
**SECRETARÍA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE LA
CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL**

Muralistas S.A. de C.V.
(Demandante)

Vs.

Carlos Martínez Gutiérrez
(Demandada)

01 de noviembre de 2019.

ESCRITO DE PARTE DEMANDADA

EQUIPO 27

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE ABREVIATURAS	3
LISTA DE REFERENCIAS.....	3
INTRODUCCIÓN	4
A – Datos de contacto.	4
i. De la demandada:	4
ii. De sus representantes:.....	4
B. La naturaleza y circunstancias de la controversia.	5
A. SEDE DEL ARBITRAJE ELEGIDA POR LAS PARTES Y JURISDICCIÓN DEL [T.A.] PARA RESOLVER LA PRESENTE DISPUTA.	9
B. EL [T.A.] NO DEBE ORDENAR LA EXHIBICIÓN DE INFORMACIÓN RELACIONADA AL PRECIO AL QUE EL GALLINERO FUE ADJUDICADO.	10
a) La descripción de cada documento cuya exhibición se solicite que sea suficiente para identificarlo o la descripción suficientemente detallada de la concreta y específica categoría de documentos requeridos que razonablemente se crea que existen.....	11
b) La declaración de por qué los documentos requeridos son relevantes para el caso y sustanciales para su resolución.	11
C. INCUMPLIMIENTO ESENCIAL DEL CONTRATO DE MURALISTAS.....	15
D. EL [T.A.] NO ESTÁ FACULTADO PARA OTORGAR LAS GANANCIAS DE LA VENTA COMO INDEMNIZACIÓN O MÉTODO DE CÁLCULO DE PERJUICIOS	18
PRETENSIONES DE LA DEMANDADA	20
PETITORIOS A LA SECRETARIA.....	20

TABLA DE ABREVIATURAS

Art. / Arts.	Artículo / Artículos
Cf.	Confróntese
CISG	Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.
CCI	Cámara de Comercio Internacional
R. IBA	Reglas de la <i>International Bar Association</i> sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional
R. Praga	Reglas Sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional (Reglas de Praga)
P. / P.p.	Página / Páginas
R. CCI.	Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional
T.A.	Tribunal Arbitral
V.	Véase
Vs.	Contra

LISTA DE REFERENCIAS

González de Cossío	Francisco González de Cossío, <i>Arbitraje</i> , (2004)
Gorgón Gómez	Gorgón Gómez, Francisco J., <i>Métodos Alternativos de Solución de Conflictos</i> . Oxford, (2015).
Jarrosson	Jarrosson, Charles. <i>La Notion D'Arbitrage</i> , Droit et de Jurisprudence, (1987)
Llain Arenilla	Llain Arenilla, S., <i>El rol del principio de “competence-competence en la prevención de tácticas dilatorias en el arbitraje comercial internacional</i> , 24 <i>International Law</i> , Revista Colombiana de Derecho Internacional, (2004).
Lozano Noriega	Lozano Noriega, Francisco. <i>Cuarto curso de derecho civil: contratos</i> , Asociación Nacional del Notariado Mexicano, (2001).
Rico Álvarez	Rico Álvarez, Fausto, <i>De los Contratos Civiles</i> , Editorial Porrúa, (2015).
Rico Álvarez	Rico Álvarez, Fausto, <i>Tratado teórico práctico de las obligaciones</i> , segunda edición. (2014).

Rubio Roger	Rubio Roger, <i>El principio competence-competence y la separabilidad del convenio arbitral</i> , Lima Arbitration N° 4, (2010).
Vásquez Palmas	Vásquez Palmas, <i>Comprensión del principio competencia-competencia y configuración de la nulidad o ineficacia del acuerdo arbitral</i> , Revista Chilena de Derecho Privado Número 15, (2010).

INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con el artículo 5 del [R. CCI.], Carlos Martínez Gutiérrez, en lo sucesivo: “Sr. Martínez” o mi representado, según corresponda, presenta en tiempo y forma contestación a la solicitud de demanda de arbitraje interpuesto por Muralistas S.A. de C.V., en lo subsecuente “Muralistas” o la demandante, según corresponda.

A – Datos de contacto.

i. De la demandada:

2. Carlos Martínez Gutiérrez, es una persona física con nacionalidad y residencia colombiana con los siguientes datos de contacto:

Domicilio. N 62-47 piso, Ac. 26, Bogotá, Colombia.

Número de teléfono. (+57) 13-150-111

Correo electrónico. *c.martinez@gmail.com*

ii. De sus representantes:

3. Se designa como representantes a la firma de abogados Equipo 27, con los siguientes datos de contacto:

Domicilio. Paseo de la Reforma 483, Piso 11, Colonia Cuauhtémoc, Alcaldía Cuauhtémoc, C.P. 06500, Ciudad de México.

Número de teléfono. (+52) 56-61-38-42

Correo electrónico. *equipox@equipo27.com*

B. La naturaleza y circunstancias de la controversia.

1. A continuación, se precisan los hechos fácticos de la controversia, particularmente aquellos en los cuales basa la defensa en el presente arbitraje.

2. Siendo el Sr. Martínez un reconocido coleccionista de arte, fue contactado por Muralistas para negociar la compra de la Obra “El Gallinero”¹, con un precio de 2MD y este precio sería pagado por medio de una Carta de Crédito Irrevocable y dicha carta debería ser pagada mediando la presentación del Conocimiento de Embarque Aéreo, la Autorización de Exportación de Bienes Culturales Muebles emitida por las autoridades colombianas y la factura, debido a que la intención de Muralistas era ofertar la Obra en una subasta que tendría como objetivo ofertar la obra en la reconocida casa de subastas *Universe*, el Comprador se obligaba a pagar al vendedor el treinta por ciento de las ganancias obtenidas una vez subastada y adjudicada la Obra al mejor postor.

3. Después de diversas negociaciones y después de haber llegado a un acuerdo, las Partes celebramos el contrato de compraventa en febrero de 2019², por medio del cual mi representado asumió como obligaciones principales: **i) Comenzar el proceso de preparación, embalaje y seguridad de la obra ii) Encargarse de agilizar el transporte de “El Gallinero” en atención a la autorización de Exportación de la obra en cita, iii) Transportar por sus medios la obra, misma que estaría a cargo de *Artdelivery*, iv) Entregar la obra conforme al contrato pactado, siempre y cuando cualquier modificación a la entrega de la cosa no estuviera supeditada a un acto ajeno a su voluntad.**

4. Por su parte, Muralistas se obligó a: **i) A pagar 2MD CIP Aeropuerto de Heathrow, Londres. ii) A su vez, deberá recibir la obra a efecto de cumplir con el contrato iii) Deberá pagar adicionalmente un 30% de las ganancias obtenidas**

5. En la misma tesitura y conforme a lo pactado, de manera consentida, las partes tuvieron a bien determinar una Carta de Crédito a efecto de cumplir con lo mandado en la cláusula cuarta, estipulada en el contrato, el 19 de febrero del presente año, se validó el contenido del borrador

¹ De la autoría de DiPosso, es un cuadro de dos metros de largo por un metro y treinta centímetros de alto. En la Obra se representaban 350 gallinas y gallos obesos con diminutas cabezas dentro de un invernadero con graderías en forma de estadio, iluminado con una veintena de grandes focos.

² Con fecha 13 de febrero firmó el Sr. Martínez y con fecha 15 de febrero lo hizo Muralistas.

relativo a la Carta de Crédito, y así el 22 de febrero, Worldwide Bank emitió la Carta de Crédito sujeta a las Reglas UPC 600 de la ICC, en favor del Sr. Martínez. la cláusula cuarta, estipulada en el contrato, el 19 de febrero del presente año, se validó el contenido del borrador relativo a la Carta de Crédito, y así el 22 de febrero, Worldwide Bank emitió la Carta de Crédito sujeta a las Reglas UPC 600 de la ICC, en favor del Sr. Martínez.

6. En función de las obligaciones asumidas por mi representado, el día 28 de febrero de 2019, el Sr. Martínez contrató los servicios de Artdelivery Ltd., la cual es una empresa especializada en el transporte internacional de arte; paralelamente a efecto de dar cabal cumplimiento a las cláusulas establecidas en el multicitado contrato, los abogados del Sr. Martínez en Colombia comenzaron con el trámite de Autorización de Exportación de Bienes Culturales Muebles ante el Ministerio de la Cultura colombiana.

7. El 15 de marzo de 2019, se generó un pequeño inconveniente toda vez que la autoridad negó dicha autorización, por lo que el 18 de marzo el Sr. Martínez consiente de las responsabilidades que tenía como vendedor de dicha Obra, discutió el asunto con el Jefe de la Dirección de Patrimonio en Colombia y éste por la tarde del mismo día, emitió la autorización correspondiente.

8. Por lo anterior, el 19 de marzo de 2019, a efecto de agilizar la entrega de la mercadería, la empresa Artdelivery cargó la Obra a bordo de un avión privado propiedad de una empresa panameña controlada por el Sr. Martínez. El Conocimiento de Embarque fue emitido por un agente IATA. Al aterrizar en el Aeropuerto de Heathrow en Londres.

9. A pesar de lo anterior, en la madrugada del 20 de marzo, por un rumor político que se generó en Colombia sobre posible contrabando de obras de arte, los pilotos y el agente fueron detenidos por la Interpol bajo sospecha de extracción o tráfico ilegal de bienes culturales. En el mismo acto, la Obra fue trasladada al Museo Tate de Arte Moderno mientras se resolvían las investigaciones. Por tales eventos, El Gallinero no fue ofertado en la subasta del 26 de marzo de 2019 organizada por la prestigiosa casa Universe.

10. Atento a lo anterior, los abogados del Sr. Martínez notificaron a la Sra. Bonfil de la imposibilidad que tenían de entregar la Obra en tiempo, toda vez que ésta era materia de una

investigación de la Interpol, y se encontraba resguardada en el Museo Tate de Arte Moderno, fuera del alcance del Sr. Martínez.

11. Al mismo tiempo, la Sra. Bonfil, respondió que, de no llegar la Obra para la subasta, declararía resuelto el contrato, asimismo, que se abstuvieran de cobrar la carta de crédito hasta no concluyera la investigación realizada por las autoridades correspondientes.

12. Derivado de dicho correo, el Sr. Martínez por medio de sus abogados le informó que él había cumplido con todas sus obligaciones, las pactadas en el contrato y de conformidad con el Incoterm pactado, y que aún seguía haciendo todo lo posible para que la Obra le fuera devuelta en breve y poder ponerla a disposición de Muralistas en un plazo razonable.

13. Por lo que el 27 de marzo de 2019, la Sra. Bonfil mediante correo electrónico, deliberadamente declaró resuelto el Contrato, reservando el derecho de Muralistas a reclamar daños derivados del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones.

14. Derivado de las actuaciones en favor de recuperar la Obra, y poder ponerla a disposición de Muralistas cuanto antes, el Sr. Martínez y sus abogados, el día 11 de abril, enviaron un correo electrónico a la Sra. Bonfil, a efecto de comunicarle que al día siguiente estarían nuevamente tomando posesión de la Obra para ponerlo a disposición de Muralistas, y éste en su caso, realizara la transferencia pactada. A dicho medio de comunicación no respondió Muralistas.

15. Fue así que “La Obra” fue regresada a Artdelivery el 12 de abril de 2019 por la policía londinense. En esa semana los medios especularon acerca de su posible venta a un comprador europeo por 5MDD. El 15 de abril, el Sr. Silverstone, contactó al Sr. Martínez para ofrecerle un lugar en la subasta que se llevaría a cabo el 1° de mayo de 2019, organizada por Universe.

16. Por lo tanto, el 16 de abril de 2019, los abogados del Sr. Martínez informaron a Muralistas que declaraban el Contrato resuelto por no haber recibido la Obra conforme al contrato, asimismo, se reservaron el derecho del Sr. Martínez a reclamar cualquier daño de ahí derivado.

17. Derivado de la falta de recepción de la Obra por parte de Muralistas, así como de la injustificada resolución del Contrato, una vez que mi representado recuperó la Obra, se tuvo conocimiento de un correo enviado por parte de la Sra. Bonfil en el que declaró resuelto el Contrato

a lo que mi representado requirió el pago del precio pactado y solicitaba, se realizara por transferencia electrónica, derivado de lo anterior, no se tuvo respuesta alguna con respecto a dicho particular, entonces, de manera diligente se puso a disposición de Muralistas el día 12 de abril de 2019 contra transferencia de USD 2'000,000.00 y en estricta atención al incumplimiento esencial por parte de Muralistas de recibir la obra declaraban resuelto el contrato y reservando el derecho de mi representado a reclamar cualquier daño derivado.

18. No sobra decir, que, a lo largo del fin de semana del 12 al 14 de abril de 2019, los medios mundiales y círculos de arte comenzaron a especular acerca de la futura venta de la Obra a un comprador europeo por 5MD, ello responde a cuestiones ajenas a las partes que no pueden ni deben ser utilizadas como argumento durante la presente controversia.

19. El 15 de abril de 2019, el Sr. Silverstone, Director de Universe, contactó al Sr. Martínez para ofrecerle un lugar para El Gallinero, en la subasta a puertas cerradas organizada por Universe que tendría lugar el 1° de mayo de 2019, hecho que no debe de perjudicar a mi representado en ningún momento.

20. El 16 de abril de 2019, Sr. Martínez declaró el Contrato resuelto argumentando el incumplimiento esencial causado por Muralistas al negarse a recibir la Obra conforme al Contrato y a la CISG, reservándose el derecho a reclamar cualquier daño de ahí derivado, ello a partir de la negativa por parte de Muralistas de recibir la Obra a contra transferencia realizada en la cuenta que previamente le fue enviada vía correo.

21. De esta manera, el 1° de mayo de 2019, El Gallinero fue vendido por el Sr. Martínez en la subasta privada, celebrada en Londres. A pesar de que se rumora que fue vendido a un precio superior a los 10MDD, mi representado no está en condiciones de revelar la información precisa de dicha subasta, ya que como se expondrá más adelante, mi representado incurriría en la violación a un acuerdo de confidencialidad ajeno a este arbitraje.

22. Por lo anterior, el 9 de mayo de 2019, Muralistas presentó una solicitud de arbitraje en contra del Sr. Martínez ante la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC, en la cual Muralistas formula diversos argumentos que se atienden en la siguiente sección.

**A. SEDE DEL ARBITRAJE ELEGIDA POR LAS PARTES Y JURISDICCIÓN DEL
[T.A.] PARA RESOLVER LA PRESENTE DISPUTA.**

23. En términos de lo dispuesto por la cláusula decimosegunda del contrato convenido por ambas partes; se advierte que, en caso de cualquier controversia que se pudiese suscitar con objeto en el contrato y su satisfactorio cumplimiento, los contratantes se atenderán a la jurisdicción de un Tribunal, cuya autoridad ubicaría su sede en la Corte Internacional de Arbitraje en Londres.

24. Esclarecida la sede del Arbitraje elegida por las partes, en la cláusula antes referida los contratantes consienten una composición orgánica colegiada para el funcionamiento de dicho órgano jurisdiccional; esto es, consienten la pronunciación de tres árbitros sobre cualquier controversia que pudiese suscitarse con motivo en el contrato. Al respecto, el nombramiento de tales operadores jurídicos habría de realizarse con estricto apego al Reglamento de Arbitraje de la CCI vigente al momento de presentarse alguna solicitud de arbitraje.

25. Asimismo, a efecto de que se colabore y auxilie para la pronta resolución de algún arbitraje, las partes determinan expresamente competente la procedencia prevista por la legislación mexicana, determinando la misma como *lex arbitri* aplicable al arbitraje suscitado.

26. Dicho lo anterior, se debe acotar la voluntad de las partes ya que en ella se menciona que una eventual disputa proveniente del Contrato en cuestión deberá ser ventilada ante La Corte Internacional de Arbitraje de Londres, esto encuentra lógica a lo largo de los antecedentes y hechos, es decir, se puede interpretar de manera inequívoca: i) la finalidad de la compraventa entre Muralistas, S.A. de C.V. y el Sr. Carlos Martínez Gutiérrez será para subastar dicha obra en la prestigiosa casa de subastas *Universe* ubicada en Londres. ii) El precio objeto de la compraventa será CIP en Londres. iii) La retención de la obra se llevó en el Aeropuerto Heathrow en Londres y fueron autoridades de Interpol que confiscaron la obra. iv) La obra objeto de la presente controversia fue supuestamente enajenada de mala fe en Londres.

27. La Corte Internacional de Arbitraje en Londres, resulta consistente en razón a que como se establece en el caso *Sulamerica CIA Nacional de Seguros v. Enesa Engenharia*, tuvieron a bien

determinar que la sede para el caso en concreto, Londres, deberá ser la *lex arbitri* en apoyo a que el derecho inglés sería el punto más cercano y real de conexión con la transacción en disputa.³

28. Resulta aplicable al caso concreto que la Institución que Administra el arbitraje es La Corte Internacional de Arbitraje de Londres y no así la ICC, como trata de hacer valer la demandante, esto derivado del Reglamento de La Corte Internacional de Arbitraje de Londres (LCIA por sus siglas en inglés). Es por lo anterior que la ICC, no resulta competente para conocer del caso en cuestión. Aunado a que de conformidad con la cláusula décimosegunda del Contrato y el artículo 8 (3) de la CISG, prevalece la voluntad de las partes, por lo que el Contrato en cuestión debe de respetarse y la Cláusula antes mencionada seguirse a la letra.

29. En ese orden de ideas, este [T.A.] deberá determinar que el Tribunal Arbitral constituido por la [CCI] es incompetente para resolver la presente controversia.

B. EL [T.A.] NO DEBE ORDENAR LA EXHIBICIÓN DE INFORMACIÓN RELACIONADA AL PRECIO AL QUE EL GALLINERO FUE ADJUDICADO.

30. Mi representado considera que el [T.A.] debe negar la exhibición de documentos o información relacionada con el precio adjudicado por El Gallinero, toda vez que: a) la solicitud de exhibición incumple con requisitos formales, y b) existen objeciones de exclusión sobre la exhibición solicitada por la demandante. Elementos que como podrá advertir este [T.A.] no se cumplen en la solicitud de *disclosure* formulada por la parte demandante, aclarando que si la petición incumple con tan si quiera un elemento de las anteriores hipótesis, se deberá negar la misma, al respecto se exponen los siguientes puntos:

B.1. La solicitud de exhibición omite requisitos formales.

31. En primer lugar, la solicitud de exhibición realizada por la demandante incumple con requisitos formales, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 3.3 de las [R. I.BA.], consistentes en:

³ Sulamerica Cia Nacional De Seguros S.A. V. Enesa Engenharia S.A. [2012] Ewca Civ 638

- a) La descripción de cada documento cuya exhibición se solicite que sea suficiente para identificarlo o la descripción suficientemente detallada de la concreta y específica categoría de documentos requeridos que razonablemente se crea que existen.
- b) **La declaración de por qué los documentos requeridos son relevantes para el caso y sustanciales para su resolución.**

- ***La generalidad de la solicitud.***

32. Este [T.A.] deberá de advertir que la demandante realiza la respectiva solicitud de manera genérica y únicamente busca realizar un *fishing expedition*, práctica que se ha procurado evitar en la práctica del arbitraje en aras de impedir la exhibición ilimitada de documentos, toda vez que requiere una descripción suficientemente detallada a fin de identificar el documento en cuestión.

33. La legislación mexicana ha buscado impedir dichas prácticas ya que el artículo 1054 del Código de Comercio⁴ al permitir la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles, se obtiene que el artículo 561 de este último ordenamiento que de manera categórica establece que no se podrá ordenar ni llevar a cabo la inspección general de archivos que no sean de acceso al público o identificados por características genéricas.⁵

- ***La solicitud no es relevante para el caso ni sustancial para la resolución.***

34. La documentación y/o información solicitada por la parte demandante no resulta relevante para el caso, toda vez que el monto de venta al que fue subastado “El Gallinero” no resulta relevante para calcular los presuntos daños reclamados por la contraria, ya que en primer lugar la supuesta prestación que se le exige a mi representada en el cuarto punto litigioso relativa al cobro de porcentaje respecto al valor de la venta de la obra, no se actualiza toda vez que, como se expondrá

⁴ Art. 1054. En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se registrarán por las disposiciones de este libro y, en su defecto, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles y en caso de que no regule suficientemente la institución cuya supletoriedad se requiera, la ley de procedimientos local respectiva.

⁵ Art. 561.- La obligación de exhibir documentos y cosas en procesos que se sigan en el extranjero no comprenderá la de exhibir documentos o copias de documentos identificados por características genéricas. En ningún caso podrá un tribunal nacional ordenar ni llevar a cabo la inspección general de archivos que no sean de acceso al público, salvo en los casos permitidos por las leyes nacionales.

en la parte sustantiva, la demandante decidió rescindir el contrato de manera unilateral, por lo cual carece de sustento dicha pretensión.

35. Como segundo argumento, el Contrato suscrito entre las partes del Arbitraje establece en la cláusula novena la respectiva pena convencional para el supuesto sin conceder que mi representado incumpliera con sus obligaciones, con lo cual evidencia la confusión de la demandante respecto de los presuntos derechos que le corresponderían al día del presente arbitraje. Por lo cual este [T.A.] deberá evidenciar la mala fe con la que exige prestaciones que por derecho no le corresponderían.

36. De lo anteriores argumentos, este [T.A.] deberá advertir que la parte demandante incumple con requisitos formales en su solicitud, toda vez que la misma resulta genérica y no es relevante para el caso ni sustancial para la resolución, circunstancias por las cuales se deberá desechar la misma.

B.2. Objeciones de exclusión sobre la exhibición de documentos.

37. Por otra parte, lo requerido por la demandante presenta objeciones de exclusión sobre la exhibición de documentos con fundamento en el artículo 9.2 de las [R. IBA.], respecto a los incisos:

- a) Falta de relevancia suficiente o utilidad para la resolución del caso;
- b) Existencia de impedimento legal o privilegio bajo las normas jurídicas;
- e) Confidencialidad por razones comerciales o técnicas suficientemente relevantes;
- f) Consideraciones de economía procesal.

- ***La existencia de privilegio bajo normas jurídicas y consuetudinarias.***

38. En el supuesto sin conceder que este [T.A.] considerara que la solicitud se realizó adecuadamente y la prueba solicitada presenta relevancia, lo cierto es que conforme a las reglas de la subasta privada en la que fue vendida, mi representado se comprometió mediante un acuerdo de confidencialidad con la Casa de Subasta *Universe* a no divulgar de manera pública o privada

cualquier información sobre los postores o la identidad del comprador final o el precio de venta, sujetándose al pago de altas penalidades en caso de incumplimiento,⁶

39. El artículo 2o. del Código de Comercio⁷ establece que a falta de disposiciones de en el mismo y de las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil Federal, por lo cual el artículo 1796 de código reconoce la relevancia en el cumplimiento contractual de la buena fe, uso o la ley.⁸

40. Mi representado debe salvaguardar el principio de discreción relativo a una diversa relación contractual, implícito en el deber de buena fe al ser una consecuencia natural de la obligación inherente a todo contrato y propia a la práctica del mercado de subastas.

41. Respecto de los usos, el artículo 21 del [R. C.C.I]⁹ y del 1445 del Código de Comercio¹⁰ establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta estos, por lo cual se presume que las operaciones entre los hombres de negocios son confidenciales.

42. De conformidad con el principio del derecho *pacta sun servanda*, al establecer que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, así como por el artículo 1797 del Código Civil Federal,¹¹ establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes, por lo cual no es dable que mi representada de manera unilateral y forzosa incumpla con un acuerdo emanado de una relación diversa e independiente a la del presente arbitraje.

⁶ “In agreeing to participate in this Private Auction, the seller commits not to disclose, privately or publicly, any information about the bidders’ or the final buyer’s identity or about the prices offered during the auction or at which the Art has been bought, unless such is necessary to protect its legal rights or raise a defense in trial or before any government authority. The breach of this confidentiality clause will entitle Universe, the affected bidders’ and final buyer to claim USD 2,000,000 as liquidated damages, plus further losses according to English laws”.

⁷ Art. 2o.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

⁸ Art. 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

⁹ Art. 21 [R. CCI.] Párrafo 3. El tribunal arbitral tendrá los poderes de amigable componedor o decidirá ex aequo et bono únicamente si las partes, de común acuerdo, le han otorgado tales poderes.

¹⁰ Art. 1445.- En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

¹¹ Art. 1797.- La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

43. Por lo tanto, de conformidad con el principio de no revelación y no requerimiento que rige a las relaciones comerciales el [T.A.] debe de proteger la información y/o documentación que se encuentra revestida de protección, emanada de un comportamiento contractual diverso al presente arbitraje y que carece de relevancia para el presente asunto.

- ***Confidencialidad por razones comerciales.***

44. Como ya se abordó no se podrá excluir el deber de buena fe y lealtad negocial, así mismo la confidencialidad se encuentra inherente a la relación profesional, aunado a que se presume que las operaciones de negocios traen aparejada la obligación de confidencialidad, salvo renuncia expresa, que en el presente asunto no ocurre.

45. En aras de dotar de certeza las potenciales relaciones comerciales y patrimoniales de mi representado como de terceros integrantes del acuerdo de transacción como lo sería la casa de subastas *Universe* o los propios postores, solicito que se tome en consideración que el rompimiento de a confidencialidad de una diversa e independiente relación contractual a la que sostuvo mi representado con la hoy demandante atentaría contra la reputación e imagen de negocios.

- ***Consideraciones de economía procesal.***

46. Se desprende que la parte demandante arbitra de mala fe, ya que únicamente pretende generar medidas procesales, innecesarias para la resolución sustancial del caso con el único fin de retrasar el desarrollo normal del procedimiento y agravar la controversia, por lo cual de conformidad con el artículo 38 párrafo 5 del Reglamento de Arbitraje de la CCI y del 9 párrafo 7 de las [R. IBA] se deberá de condenar a costas a la parte demandante en el presente arbitraje.

- ***Consideraciones de igualdad entre las partes.***

47. El artículo 9.3 establece que al evaluar la existencia de impedimentos legales o privilegios bajo el artículo 9.2 (b), y en la medida en que sea permitido por cualesquiera normas jurídicas cuya aplicación fuera determinada por el [T.A.] este puede tomar en consideración:

- c) La necesidad de mantener la equidad e igualdad entre las Partes, particularmente si ellas estuvieran sujetas a normas jurídicas diferentes.

48. Por lo tanto, de conformidad al acuerdo de confidencialidad suscrito entre mi representado y la casa *Universe*, se desprende que el mismo está regido por disposiciones inglesas, por lo cual la relación materia de presente arbitraje al estar regida bajo la protección mexicana, en consecuencia se deberá de desechar la solicitud, toda vez que mi representado respecto al documento o información solicitada estaría en desigualdad al estar sujeta a normas jurídicas diversas.

- *El [T.A.] estaría prejuzgado el fondo del asunto si admite la solicitud.*

49. Sin perjuicio de lo anterior, de requerir la documentación y/o información solicitada por la parte demandante se estaría prejuzgado que existe la supuesta violación contractual en aras de que se utilice como método de cálculo, cuando ni si quiera este [T.A.] se ha pronunciado respecto a la parte sustantiva del caso a efecto de determinar responsabilidades, toda vez que la cuantificación deber ser materia de una secuela posterior al análisis de fondo.

50. Por lo anteriormente expuesto, se solicita a este [T.A.] negar la exhibición de información o documentación relacionada al precio al que El gallinero fue adjudicado al mejor postor de la subasta privada organizada por *Universe*, al incumplir requisitos formales de solicitud y al encuadrar en razones de exclusión de exhibición de la prueba.

C. INCUMPLIMIENTO ESENCIAL DEL CONTRATO DE MURALISTAS

30. Se considera que el incumplimiento esencial del contrato se dio por parte de Muralistas, toda vez que el Sr. Martínez, realizó todos los actos que le correspondían con diligencia para poder entregar la obra tal y como se había estipulado en el contrato, es por eso que en relación con los párrafos números 11 y 13 del presente escrito, se destaca que la actuación de las autoridades colombianas para que de manera arbitraria por creencia falsa de que los cuadros fueron exportados de contrabando, perjudicó totalmente la entrega de la obra respectiva.

52. Es por ello que, resulta aplicable el principio general del Derecho de que “Nadie está obligado a lo imposible”, y por lo cual no se está ante un incumplimiento que pueda ser derivado a la resolución del contrato. Esto derivado de las actuaciones de las autoridades en sus facultades de investigación, tal como el párrafo 11 de este escrito, menciona.

53. El Sr. Martínez, hizo su mejor esfuerzo para poder entregar la obra conforme a lo estipulado en el contrato, y el que se hayan realizado ciertos actos por parte de las autoridades, no le debe de ser adjudicado al Sr. Martínez que incluso así ha tratado de solucionar el problema en breve.

54. Respecto al incumplimiento del contrato, es a bien mencionar que, si bien no se entregó en tiempo la obra, y por consecuencia no se despachó la misma, ésta se intentó entregar posteriormente, tal como se describe en el párrafo 13 del presente escrito. Pero Muralistas no quiso aceptar la obra y decidió resolver el contrato.

55. Lo que es a todas luces “negativo” para el vendedor, ya que el contrato si prevé la posibilidad de un retraso en la entrega, tal como se puede observar en las cláusulas novena y décimo tercera del contrato, y que además en cumplimiento a la CISG, en su artículo 8 debemos de interpretar que era la intención de las partes que existiese esa posibilidad, que en la parte conducente dice:

a. *“Artículo 8 (...) 3): Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes.”*

56. Ahora bien, si se relaciona con las mencionadas cláusulas, podemos ver que, en particular, la cláusula novena del contrato dice:

“El Vendedor deberá pagar el 10% del precio pactado por cada día de atraso en la entrega de la Obra hasta alcanzar su valor total”

57. De la mencionada cláusula novena se desprende que, al establecerse una sanción por cada día de retraso en la entrega de la Obra; las partes consienten la previsión de circunstancias que pudieren suscitar demora en la entrega, misma que sería aplazable en tanto se satisfaga el monto total del valor de la Obra por concepto de pena convencional. Como se describió anteriormente en el apartado referente a los hechos que dieron origen a la presente controversia, se actualizan circunstancias que interrumpieron el procedimiento de entrega iniciado en tiempo por el Sr. Martínez; coaccionando la misma a culminar en inminente, pero razonable, demora.

58. Y el artículo 49 (2) inciso a), que en la parte conducente refiere a la imposibilidad del comprador para declarar resuelto el contrato:

“Artículo 49 (...), 2) No obstante, en los casos en que el vendedor haya entregado las mercaderías, el comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace:

a) en caso de entrega tardía, dentro de un plazo razonable después de que haya tenido conocimiento de que se ha efectuado la entrega.”

59. Como consecuencia del correcto análisis de lo anteriormente expuesto, se presenta evidente el incumplimiento esencial del contrato por parte de Muralistas, al rechazar la recepción de la obra alegando su entrega como tardía y violatoria de las disposiciones contractuales, pese a lo pactado en la cláusula novena antes referida; y, por consiguiente, al negarse al pago del precio pactado por la Obra. Motivado en la conducta realizada por Muralistas, desviada de las voluntades concurrentes en el contrato; el Sr. Martínez, en un intento por subsanar los perjuicios por la misma causados, declara resuelto el contrato a efecto de satisfacer la venta de la Obra por medio diverso, como así lo hace posteriormente en subasta privada del 1 de mayo de 2019. Al justo proceder del Sr. Martínez, le resguarda el numeral 1 del artículo 64 de la CISG¹².

60. Así mismo, se actualiza la cláusula décimo tercera del contrato en relación con el artículo 79 de la CISG, respecto de la cláusula es a bien probar que independientemente de los actos de gobierno que se realizaron, más que eso existe la actualización de la cláusula novena del contrato en la que se estipulan las sanciones por retraso, y bien en el caso concreto el impedimento se trató de subsanar a efecto de que pudiese ser entregada la Obra a Muralistas dentro de un plazo razonable y haciéndoles de su conocimiento, con el fin de que no se resolviera el contrato al no tratarse de una causal de incumplimiento esencial por parte del Sr. Martínez.

¹² Artículo 64 1) El vendedor podrá declarar resuelto el contrato: a) si el incumplimiento por el comprador de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato; o b) si el comprador no cumple su obligación de pagar el precio o no recibe las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al párrafo 1) del artículo 63 o si declara que no lo hará dentro del plazo así fijado.”

61. Se define en el [art.] 25 del [R. CCI] como un perjuicio sustancial a la otra parte, privándole sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato. Ergo y con base en lo argumentado, es inconcuso que Muralistas actualizó una causa de incumplimiento esencial del contrato.

62. En ese sentido y conforme al artículo 25 de la [CISG] que establece cuándo será incumplimiento esencial por alguna de las partes:

“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.”

63. Expuesto lo anterior, mi representada solicita a este distinguido T.A. que declare que el incumplimiento esencial del contrato se dio por parte de Muralistas, esto se llevó a cabo en el momento en que mi representado hizo el mejor esfuerzo para cumplir con dicho contrato y Muralistas no aceptó la Obra y no permitió que se cobrara la carta de crédito que se otorgaba como pago por la mercancía, argumentando la entrega tardía de la Obra, dejando de observar que el Contrato SI establece la posibilidad de una demora en la entrega, siempre que se haga en un plazo razonable, tal como lo hizo mí representado.

D. EL [T.A.] NO ESTÁ FACULTADO PARA OTORGAR LAS GANANCIAS DE LA VENTA COMO INDEMNIZACIÓN O MÉTODO DE CÁLCULO DE PERJUICIOS

64. Derivado de la legislación aplicable al presente procedimiento arbitral, resulta coherente esgrimir los requisitos que contiene la acreditación de los daños y los perjuicios, para ello es pertinente entender que su acreditación se encuentra supedita a un nexó causal y este a su vez, de un hecho/acto que traiga consigo una consecuencia directa que perjudique a una de las partes, y que además, sea comprobable.¹³

65. Resulta primordial hacer notar a este [T.A.], que no es dable traer a este arbitraje un supuesto daño generado a la parte demandada, toda vez que no se colige de los hechos que se dejara

¹³ “DAÑOS Y PERJUICIOS. DEBEN SER CONSECUENCIA INMEDIATA Y DIRECTA DE LOS HECHOS IMPUTADOS AL DEMANDADO COMO CAUSA DE LA ACCIÓN”

de obtener una ganancia, lo anterior, se sustenta haciendo especial hincapié en que no existía seguridad alguna de que en la primera subasta se hubiese vendido la obra objeto del presente arbitraje y aún con mayor fuerza, al monto que infundadamente se ha expresado a lo largo de este arbitraje, no sobra mencionar que dicho monto está fundado en razonamientos poco legibles de los hechos en cuestión.

66. Por lo anteriormente expuesto, se advierte que, del puntual análisis de lo manifestado por la actora; no se desprende fehacientemente que Muralistas contare con algún supuesto comprador con quien pudiere haber fijado arreglos para la transacción de la Obra, antes de que feneciera el plazo para su puntual entrega. De modo que no resultan acreditables supuestas percepciones que pudiere haber dejado de recibir con motivo en la demora de la entrega de la obra.

67. Es en ese sentido, suponiendo sin conceder, el [T.A.] deberá determinar si es posible calcular los supuestos daños infligidos a Muralistas con base en las ganancias obtenidas por el Sr. Martínez tras la venta de la Obra en la subasta a puertas cerradas organizada por *Universe* el 1 de mayo de 2019.

68. Es así que, por una parte, el Artículo 74 CISG encierra el principio de compensación íntegra e integral, conforme al cual la indemnización no puede ser mayor ni menor a la pérdida sufrida como consecuencia del incumplimiento. Al respecto se ha anticipado que Muralistas no ha probado un daño concreto, al no haber perdido una oferta clara de compra de un tercero. Por lo tanto, la extirpación de las ganancias obtenidas podría llevar a la sobrecompensación de Muralistas.

69. La documentación y/o información solicitada por la demandante respecto del monto de venta al que fue subastado “El Gallinero” no resulta relevante para calcular los presuntos daños reclamados por la contraria, ya que en primer lugar la supuesta prestación que se le exige a mi representada en el presente punto litigioso relativa al cobro de porcentaje respecto al valor de la venta de la obra, no se actualiza toda vez que, la demandante decidió rescindir el contrato de manera unilateral, por lo cual carece de sustento dicha pretensión.

70. Como segundo argumento, el Contrato suscrito entre las partes del Arbitraje establece en la cláusula novena la respectiva pena convencional para el supuesto sin conceder que mi representado incumpliera con sus obligaciones, con lo cual evidencia la confusión de la demandante respecto de

los presuntos derechos que le corresponderían al día del presente arbitraje. Por lo cual este [T.A.] deberá evidenciar la mala fe con la que exige prestaciones que por derecho no le corresponderían.

PRETENSIONES DE LA DEMANDADA

A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el [art.] 5.1.d del [R.CCI] la demandada plantea al [T.A.] las siguientes pretensiones:

1. Que el [TA] se declare incompetente para conocer y resolver de fondo la presente controversia.
2. Por lo anteriormente expuesto, se solicita a este [T.A.] negar la exhibición de información o documentación relacionada al precio al que El gallinero fue adjudicado al mejor postor de la subasta privada organizada por *Universe*, al incumplir requisitos formales de solicitud y al encuadrar en razones de exclusión de exhibición de la prueba.
3. Que declare que Muralistas incumplió esencialmente con el Contrato.
4. Que el [T.A.] en apego a los [arts.] 74 y 84 de la [CISG] y al principio de indemnización integral, no se otorgue a Muralistas las ganancias de la venta que realizó el Sr. Martínez de la Obra, como indemnización o método de cálculo de perjuicios.
5. Que se declare que Martínez NO deberá indemnizar a Muralistas por daños a consecuencia de los gastos que se sufragaron a consecuencia del incumplimiento del Contrato, así como la negativa a indemnizar a Muralistas por perjuicios, lo anterior, más el interés legal, a partir de la fecha de incumplimiento del Contrato
6. Que se declare que los gastos y costas del presente arbitraje deberán ser sufragadas en su totalidad por Muralistas en virtud de su comportamiento contradictorio y de mala fe con que se ha ostentado frente al Sr. Martínez.

PETITORIOS A LA SECRETARIA

Por lo expuesto, atentamente, solicito a la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional:

1. Acusar de recibo la presente contestación de demanda de arbitraje suscrita por **Carlos Martínez Gutiérrez**.
2. Con fundamento en el [art.] 5 de las [R. CCI] transmitir la contestación de la demanda a Muralistas, S.A. de C.V.

Guadalajara Jalisco, a 01 de noviembre de 2019.

[Rúbrica]

Carlos Martínez Gutiérrez

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 27, en lo términos previstos en las Reglas de la Competencia.