

SECRETARÍA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE
CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL
UP-ICC MÉXICO MOOT.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

**CAPITAL PRIVADO FONDO
DE INVERSIÓN, S.A.P.I. DE
C.V.**

v.

**ISLA BONITA, ELP
NAVEGANTE, S.A.
HNOS. BENÍTEZ**

Demandante

Demandada

Equipo No. 17

8 de noviembre de 2018, Guadalajara, Jalisco

Tabla de Contenidos

TABLA DE ABREVIATURAS.....	III
BIBLIOGRAFÍA.....	V
CONTESTACIÓN DE DEMANDA	1
I. Manifestaciones de IB, Navegante y los Hnos. Benítez.....	1
II. Respecto a la falta de jurisdicción por parte de este Tribunal Arbitral.....	1
III. Medida de seguridad.....	6
IV. Las Demandadas tienen obligación de vender las acciones correspondientes ante el ejercicio del Derecho de Arrastre pactado en el SPA.....	9
V. Respecto al supuesto incumplimiento y responsabilidad de las Demandadas.	12
VI. Pretensiones de las Demandadas con relación a la Contestación de Demanda	14

TABLA DE ABREVIATURAS.

40G	40 Grados S.A.
CC.....	Código Civil Federal. (México)
CCI.....	Cámara de Comercio Internacional.
CCJ.....	Código Civil del Estado de Jalisco. (México)
CCom.....	Código de Comercio. (México)
CIA.....	Corte Internacional de Arbitraje de la CCI.
Demandante.....	IB y Navegante.
Drinks.....	Drinks LLC.
ELP.....	<i>Exempted Limited Partnership.</i>
EP.....	Empleadora Panameña S.A.
Escrito de demanda.....	Escrito de demanda realizado Fondo Capital v. Isla Bonita, HB y Navegante.
Fondo Capital.....	Capital Privado Fondo de Inversión S.A.P.I. de C.V.
HB.....	La C. María Benítez y el C. Pedro Benítez.
IB.....	Isla Bonita ELP.
LGSM.....	Ley General de Sociedades Mercantiles. (México)
LGTOC.....	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (México)
LLC.....	<i>Limited Liability Company.</i>
MOU.....	Memorándum de Entendimiento celebrado entre Fondo Capital y Drinks el 1 de diciembre de 2017.
Navegante.....	Navegante S.A.
No.	Número.
PAB.....	Balboas.
RACCI.....	Reglamento de Arbitraje de la CCI.
Secretaría.....	Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI
S.A.	Sociedad Anónima.
S.A.P.I. de C.V.	Sociedad Anónima Promotora de Inversión de Capital Variable.
SCJN.....	Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos.

SPA..... Contrato de Compra y Venta de Acciones (*Share Purchase Agreement*) celebrado entre Fondo Capital y HB el 4 de enero de 2015.

USD..... Dólares de los Estados Unidos de América.

v. Contra.

BIBLIOGRAFÍA

A) **Doctrina.**

De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de Derecho.** 33ª ed. México, Porrúa, 1956/2004.

Manrique Velasco, Marcos. “*La apariencia del buen derecho en la reforma constitucional de amparo del 6 de junio de 2011*”. Disponible en línea: **Hechos y Derechos.** México, UNAM. No. 6. Oct. 27, 2014. <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/6660/8596>> (Consulta: Oct. 31, 2018).

Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Cohen Chicurel, Mischel. **Tratado Teórico-Práctico de Derecho de Obligaciones.** 2ª ed. México, Porrúa, 2013/2015.

B) **Legislación.**

Código Civil del Estado de Jalisco. (P.O. Feb. 25, 1995 / Dic. 28, 2017).

Código Civil Federal. México. (P.O. Mayo 26, 1928 / Enero 28, 2010).

Código de Comercio. México. (P.O. Dic. 13, 1889/Marzo 28, 2018).

Ley General de Sociedades Mercantiles. México. (P.O. Agosto 4, 1934/Junio 14, 2018).

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. México. (P.O. Agosto 27, 1932/Junio 22, 2018).

C) **Jurisprudencia.**

APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. COMO ELEMENTO INDISPENSABLE DE PONDERACIÓN PARA LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO NO ASEGURA, POR SÍ MISMO, SU OTORGAMIENTO, NI DEBE TENERSE POR ACREDITADO SÓLO CON BASE EN LO EXPUESTO POR EL QUEJOSO EN SU DEMANDA. Tesis Aislada. Queja. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito. Clave IV.2o.A.71 K (*SJF: 10ª época, Libro 8, Tomo II, Julio de 2014*) Disponible en línea: Semanario Judicial de la Federación. <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2006/2006902.pdf>> Registro: 2006902 (Consultado: Nov. 1, 2018).

ARBITRAJE. CORRESPONDE A LAS AUTORIDADES JUDICIALES O A LOS ÁRBITROS ANALIZAR LA EXISTENCIA Y EFICACIA DEL ACUERDO DE LA TRANSMISIÓN A TERCEROS. Tesis aislada. Amparo en revisión. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Clave I.3o.C.475 C. (*SJF: 9ª época, Tomo XXI, abril de 2005*). Disponible en línea: Semanario Judicial de la Federación. <<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/178/178813.pdf>> Registro: 178813. (Consultado: Oct. 29, 2018).

CAUSAHABIENCIA. NO EXISTE ENTRE QUIEN ADQUIERE UN DERECHO DE PROPIEDAD DEL TITULAR REGISTRAL Y LOS TITULARES REGISTRALES ANTERIORES AL VENDEDOR, SI SE TRATA DE COMPRAVENTAS DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA, SIN QUE ELLO IMPLIQUE QUE EL ADQUIRENTE SEA EN AUTOMÁTICO TERCERO DE BUENA FE REGISTRAL. Jurisprudencia. Contradicción de tesis. Primera Sala de la SCJN. Clave VI.2o.C. J/184. (*SJF: 10ª época, Libro XXV, Tomo 2, Oct. 2013, p. 951*). Disponible en línea: Semanario Judicial de la Federación. <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2004/2004657.pdf> > Registro: 2004657. (Consultado: Oct. 29, 2018).

REPRESENTANTE LEGAL. LO QUE SABE COMO PERSONA FÍSICA TAMBIÉN LO CONOCE CON AQUEL CARÁCTER. Tesis Aislada. Amparo en revisión. Segunda Sala de la SCJN. Clave 2a. XX/98 (*SJF: 9ª Época, Tomo VII, Febrero de 1998, p. 230*). Disponible en línea: Semanario Judicial de la Federación. <<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/196/196813.pdf>> Registro: 196813. (Consultado: Sept. 20, 2018).

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 5 del RACCI, las demandadas conjuntamente hacen las siguientes manifestaciones:

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

I. Manifestaciones de IB, Navegante y los Hnos. Benítez

Las demandadas están de acuerdo con lo expresado en el escrito de demanda con lo relativo a los hechos, e incluso se hace énfasis en diversos puntos para recalcar la postura de los Hermanos Benítez, Isla Bonita y Navegante:

- a. Se hace notar que los Hermanos Benítez efectivamente notificaron a FC la transferencia de sus acciones a IB.
- b. Se recalca que, al no ser accionistas de 40G no son responsables de las contingencias ambientales y fiscales supuestamente encontradas.
- c. Navegante efectivamente no está obligado a transmitir acciones de 40G al no tener vínculo contractual con FC.

Nuevamente se reitera que las demandadas concuerdan con los hechos expuestos, sin embargo, no se aceptan las conclusiones legales a las que ha llegado Fondo Capital, lo anterior, como posteriormente se demostrará en los siguientes argumentos.

II. Respecto a la falta de jurisdicción por parte de este Tribunal Arbitral

1. La aseveración hecha por el demandante en el párrafo enumerado como 1 en su escrito de demanda es a todas luces improcedente y falso, pues como quedará claro en los siguientes párrafos, **el Tribunal Arbitral es incompetente para conocer de las reclamaciones ante IB y Navegante, en virtud de que éstas últimas no formaron parte expresa del convenio de arbitraje y tratarlos como tal supondría una violación directa a los principios de autonomía y separabilidad del arbitraje que sirven como raíz de la figura.**
2. Si bien es cierto que, dentro del contrato de compraventa de acciones, se incluye, como parte del acuerdo, un convenio entre accionistas, donde se establece en la Cláusula A, un derecho de arrastre o “*Drag Along*”, donde obliga a los accionistas minoritarios a

vender sus participaciones en las mismas condiciones que los mayoritarios la hagan, si para ello hubiera un requerimiento del adquirente de adquirir la totalidad de las acciones. De igual manera se establece la prohibición de la transmisión de acciones por un periodo de dos años, con la excepción de las transmisiones a partes relacionadas, así como la aclaración de que las obligaciones subsistirán en caso de transmisión.

3. Ahora bien, que un contrato contenga una cláusula ilegal, que contravenga lo estipulado por las disposiciones jurídicas, así como los principios generales del derecho, no significa que se va a aplicar ciegamente, pues si la misma es contraria a derecho, existe una imposibilidad jurídica de ejercitarla coactivamente ante los supuestos “obligados”.
4. En cuanto al apartado II, del punto litigioso I. del escrito de demanda, resultan falsas e infundadas las aseguraciones que la demandante hace en cuanto a la supuesta causahabencia de IB y Navegante, tal y como se demostrará en los siguientes párrafos.
5. Del párrafo 6 del escrito de demanda, el demandante asegura que, en virtud de lo establecido por el artículo 2032 del CCF, se transmiten todos los derechos accesorios que se contienen adheridos en las acciones. Ahora bien, el argumento anteriormente planteado se desprende de la notoria inexperiencia jurídica, equivocada lectura y pésima interpretación literal de lo establecido por la disposición antes referida, pues de la simple lectura se extrae que **“(…), en las cesiones de créditos, se comprenderán de todos los derechos accesorios como lo son la fianza, hipoteca, prenda o privilegio...”**, disposición que **NO ES APLICABLE** en el caso en concreto, en virtud de que la enajenación que hoy es motivo de controversia se trata de una enajenación de **títulos de crédito** y no de **créditos** como la disposición establece, situación que denota la falta de preparación y conocimiento de las disposiciones aplicables por parte del demandante.
6. Por otro lado, si bien es cierto que el artículo 27 de la LGSM establece que ante la transmisión de un título nominativo, el adquirente se subroga en todos sus derechos al enajenante, la misma se limita a lo anterior, es decir, se limita a subrogarse en los derechos pertinentes a oponer las excepciones legales que tenía en contra del primer tenedor, esto como una protección, pero no como una extensión de las obligaciones del acuerdo entre los primeros adquirentes, y mucho menos de una cláusula arbitral para la

que es estrictamente necesario que sea pactada entre las partes y no transmitida por una supuesta “causahabencia” derivada de una mala interpretación alejada de la *ratio legis* de las disposiciones aplicables.

7. Si bien la demandante cita la tesis jurisprudencial identificada como la 1ª./J. 82/2013 para definir el concepto de causahabencia, la misma fue omisa en transcribirla íntegramente, en específico en la parte que establece que no se le pueden exigir al causahabiente el cumplimiento de las obligaciones que el causante haya asumido con terceros con quienes el causahabiente no tiene vínculo jurídico alguno, tal como se transcribe a continuación.

“De manera que en la compraventa de ejecución instantánea no hay un acto jurídico en el cual un tercero pueda sustituirse en calidad de causahabiente. Sostener lo contrario, implicaría que toda persona que adquiera la propiedad de un bien resulta ser causahabiente del primer titular. El causahabiente a título particular se coloca en la situación jurídica que tenía su causante en relación con un acto jurídico concreto, en el cual lo sustituye, de manera que se integra a una relación jurídica determinada, para asumir las obligaciones derivadas de esa relación jurídica exclusivamente; mas no puede atribuírsele la obligación de cumplir con las obligaciones que hayan asumido terceros con quienes no tiene vínculo jurídico alguno.”¹

8. De lo que se desprende, de una lectura íntegra y debida aplicación del criterio anteriormente citado, se puede extraer, que incluso cuando pudiere actualizarse la causahabencia en el caso en concreto, la misma no incluiría la transmisión de la cláusula arbitral, pues como estableció la Primera Sala de la SCJN, no se puede obligar al cumplimiento de las obligaciones contraídas con terceros con el que el adquirente no tiene vínculo alguno. Es decir, que suponiendo sin conceder que existiera una causahabencia comprobable entre las enajenaciones que se llevaron a cabo entre IB y Navegante, la misma estaría exenta de la transmisión de la cláusula arbitral en virtud de que dicha cláusula corresponde a una obligación contraída por los HB, frente a un tercero con los que ni IB, ni Navegante guardan relación jurídica alguna.
9. En cuanto al Apartado IV del punto litigioso I. del escrito de demanda, resulta a todas luces falso e inoperante lo que asegura la demandante, dado que tribunales mexicanos

¹ CAUSAHABIENCIA. NO EXISTE ENTRE QUIEN ADQUIERE UN DERECHO DE PROPIEDAD DEL TITULAR REGISTRAL Y LOS TITULARES REGISTRAL ANTERIORES AL VENDEDOR, SI SE TRATA DE COMPRAVENTAS DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA, SIN QUE ELLO IMPLIQUE QUE EL ADQUIRENTE SEA EN AUTOMÁTICO TERCERO DE BUENA FE REGISTRAL. Jurisprudencia. Contradicción de tesis 160/2013. Primera Sala de la SCJN. Clave VI.2o.C. J/184. (SJF: 10ª época, Libro XXV, Tomo 2, Oct. 2013, p. 951). Disponible en línea: Semanario Judicial de la Federación. <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2004/2004657.pdf>> Registro: 2004657. (Consultado: Oct. 29, 2018).

han determinado que la cláusula arbitral es transmisible por causahabencia. Lo anterior respalda que el argumento de la demandante se extrae de una indebida interpretación de la tesis citada, tal y como se demuestra en seguida.

10. La demandante cita en su escrito de demanda, la tesis aislada con clave I.3o.C.476 C. Según la interpretación errónea del criterio citado por la demandante, alega que en caso de cesión de derechos, -misma que puede verse involucrada en casos de cláusulas arbitrales,- la parte que no fue signatario originario de la misma cláusula, alegando una supuesta sustitución de partes en términos de artículos 2029 y 2032 del CCF. Sin embargo, la parte demandante pierde de vista que se define el concepto de cesión de derechos, y establece obligaciones al momento de ceder **créditos** y no propiamente **títulos de crédito**, tal y como nos ocupa en el caso en concreto.
11. En la realidad, tenemos que la citada tesis aislada manifiesta lo que a continuación se transcribe:

“ARBITRAJE. CORRESPONDE A LAS AUTORIDADES JUDICIALES O A LOS ÁRBITROS ANALIZAR LA EXISTENCIA Y EFICACIA DEL ACUERDO DE LA TRANSMISIÓN A TERCEROS. Conforme al primero de los preceptos invocados, el acuerdo de arbitraje se celebra entre las partes y obliga a las mismas, lo que significa que, en principio, los efectos del convenio arbitral sólo se extienden a quienes suscribieron ese pacto, sin embargo, existen supuestos en que personas diversas a las partes pueden estar sujetas al pacto arbitral, como ocurre tratándose de su transmisión a terceros, situación que conduce, entonces, al análisis de esa transmisión para determinar si, efectivamente, la misma se produjo con todas sus consecuencias inherentes, ya que el problema pertenece al ámbito del acto de consentimiento, a la eficacia real que se otorgue a una u otra modalidad de asunción del convenio arbitral, no a la eficacia positiva contractual de éste que es, en sentido estricto, inter partes. Empero, el hecho de que se realice la transmisión mencionada no significa que, en todos los casos, el convenio arbitral resulte eficaz, por lo que corresponde a quien analice ese pacto arbitral y su transmisión, es decir, a las autoridades judiciales o a los árbitros, realizar una evaluación conjunta de las relaciones comerciales de las partes para comprobar en cada ocasión si el convenio arbitral ha circulado por la cadena contractual o, por el contrario, es sólo válido respecto a alguno o algunos de los contratos.”²

12. Si bien, es parcialmente cierto lo que la demandante establece en el párrafo 13 de su escrito de demanda, en cuanto a que la tesis establece que la cesión de derechos **en términos del artículo 2029 y 2032** del CCF, puede conllevar la cesión de la cláusula

² ARBITRAJE. CORRESPONDE A LAS AUTORIDADES JUDICIALES O A LOS ÁRBITROS ANALIZAR LA EXISTENCIA Y EFICACIA DEL ACUERDO DE LA TRANSMISIÓN A TERCEROS. Tesis aislada. Amparo en revisión. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Clave I.3o.C.475 C. (SJF: 9ª época, Tomo XXI, abril de 2005). Disponible en línea: Semanario Judicial de la Federación. <<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/178/178813.pdf>> Registro: 178813. (Consultado: Oct. 29, 2018).

arbitral. Sin embargo, lo cierto es que dicho supuesto **NO ES APLICABLE** al caso en concreto, en virtud de que se refiere a la cesión de derechos de un **CRÉDITO y no de un TÍTULO DE CRÉDITO**. Siendo los primeros un *“derecho que tiene una persona (acreedora) de recibir de otra (deudora), la prestación a que ésta se encuentra obligada.”*³ Mientras que un título de crédito es un *“documento que autoriza al portador legítimo para ejercitar contra el deudor y transferir el derecho literal y autónomo en él conferido.”*⁴ Lo que una vez más, evidencia la poca preparación y conocimiento del fondo del caso que hoy nos ocupa, tanto es así que la demandante insiste en asegurar que las disposiciones referentes a la cesiones de derechos de un crédito son aplicables a la transmisión de títulos nominativos, aún y cuando no se relacionan en lo más mínimo y tratan sobre objetos completamente diferentes.

13. Pues resulta evidente que un crédito se refiere a un derecho personal de exigir la entrega de una suma de dinero, como una deuda u obligación que el sujeto obligado tiene con el acreedor; mientras que un título nominativo se refiere a los documentos necesarios para ejercer el derecho literal que en ellos se consigna, mismos que se expiden a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento. Por lo que la citada tesis resulta inoperante en el caso en concreto.
14. Por lo que de haber hecho una correcta interpretación del criterio antes citado, la demandante hubiera advertido que aún y cuando se realice la transmisión mencionada, (que se refiere a créditos y no títulos de crédito) no es automático el alcance del convenio arbitral a los adquirentes, si no que se deberá analizar cada caso en concreto si existe una cadena contractual, por lo que si la anterior tesis fuera aplicable, en el caso en concreto, en virtud de lo establecido anteriormente, y de que la última enajenación se llevó a cabo mediante orden judicial y no un convenio entre las partes, no sigue esa línea contractual, en virtud de que no se actualizó uno de los elementos para la transmisión del convenio arbitral, que sería el acto de consentimiento.
15. Es por todo lo anteriormente expuesto que resultan desvirtuados los argumentos de la demandante en cuanto a la competencia del Tribunal Arbitral para conocer de este

³ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de Derecho**. 33ª ed. México, Porrúa, 1956/2004. p. 203

⁴ Idem. p. 478

asunto, en virtud de que como se comprobó mediante razonamientos lógico-jurídicos, el convenio arbitral no es transmisible en el caso en concreto, y por lo tanto no es exigible la sumisión al arbitraje por parte de IB y Navegante.

16. Lo anterior en virtud de que los hechos suscitados en el caso en concreto, no actualizan los supuestos en los que dicha cláusula es transmisible a terceros no firmantes. **Por lo que el obligar a dichas personas a someterse al arbitraje resultaría en una violación directa a los principios de seguridad jurídica y legalidad, puesto que cuentan con el derecho de dirimir las controversias ante los tribunales competentes de la república y no a ser coartados a llevar a cabo el procedimiento ante el Tribunal Arbitral indubitablemente incompetente; lo cual a su vez, resultaría en la desnaturalización de la figura jurídica del arbitraje tanto que dos de sus principios fundamentales son la autonomía y la separabilidad del mismo, por lo que terceros que no expresaron inequívocamente su voluntad de dirimir controversias ante el Tribunal Arbitral y renunciar al derecho de la justicia impartida por tribunales mexicanos, no pueden ser exigidos a cumplir con dichos acuerdos pues resultaría violatorio de los derechos fundamentales que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les ofrece.**

III. Medida de seguridad

17. El Tribunal Arbitral no debe de mantener la medida provisional emitida por el árbitro de emergencia en contra de IB. Tal y como se expuso en el primer apartado del presente escrito, el presente Tribunal no es competente para juzgar y decidir por lo que respecta a la cuestión principal en la cual se involucra a IB.
18. En consecuencia, el Tribunal debe revocar la decisión dictada por el Árbitro de Emergencia en vista que este no debió ser dictado en primer lugar, en adición a que dicha medida dispone que con base a que representaba un daño irreparable para el solicitante, por lo que obligaba a IB a garantizar la supuesta cantidad de USD 112,200,00.00.
19. La resolución emitida el 10 de abril de 2018 por el Árbitro de Emergencia, resulta arbitraria e imprecisa. Respecto al argumento de la contraparte que pretende hacer valer

en lo que respecta a la apariencia del buen derecho, la doctrina mexicana ha dispuesto que:

“La teoría de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, nace y se desarrolla principalmente en el ámbito del derecho administrativo, donde regularmente existe una contraposición directa entre el gobernado y la autoridad, contrario a lo que sucede en la materia civil (latu sensu) donde siempre hay una parte y una contraparte con un interés contrario.”⁵

20. En el presente caso en concreto, esta condición resulta inoperante en virtud de que no existe una apariencia del buen derecho porque siquiera hay una relación contractual formal entre las partes -como se expuso en el apartado de Jurisdicción- siendo que por consecuencia resulta inoperante que se establezca que una de las partes tiene un mejor derecho (o se encuentran vulnerados sus derechos).
21. Aunado a lo anterior, la demandante pretende establecer que necesariamente debe reafirmarse esta suspensión, en virtud de que provocaría un daño irreparable, siendo que esta es una garantía para el pago de las obligaciones contractuales.
22. Sin embargo, esto no es propiamente lo que se busca con esta medida cautelar, como la SCJN bien ha dispuesto en casos de otorgar una suspensión a la ejecución de un acto, es necesario observar lo siguiente:

*“En la mayoría de los casos, es ésta la que otorga significado y contexto jurídico al acto reclamado y permite identificar con mayor precisión, en función de la naturaleza de las normas en que se funda, el interés general que, específicamente, podría verse alterado por la suspensión del acto o aun por su ejecución y cuya salvaguarda, se insiste, igualmente se encomienda al Juez **en uso de su discrecionalidad**, además de que conduce a **una conclusión más objetiva sobre la estimación de que la pretensión deducida por el quejoso, probablemente sea fundada y no temeraria, ni manifiestamente frívola o improcedente**, de modo que aun derivada de un análisis superficial, esa estimación sea lo más adecuada posible al contexto fáctico y normativo en que aparece el acto reclamado. (Énfasis añadido)”⁶*

23. Aunado a lo anterior, la demandante pretende señalar que la medida resulta proporcional y urgente, bajo los argumentos que es una garantía de la posible ejecución y menciona

⁵ Manrique Velasco, Marcos. “La apariencia del buen derecho en la reforma constitucional de amparo del 6 de junio de 2011”. Disponible en línea: **Hechos y Derechos**. México, UNAM. No. 6. Oct. 27, 2014. <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/6660/8596>> (Consulta: Oct. 31, 2018).

⁶ **APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. COMO ELEMENTO INDISPENSABLE DE PONDERACIÓN PARA LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO NO ASEGURA, POR SÍ MISMO, SU OTORGAMIENTO, NI DEBE TENERSE POR ACREDITADO SÓLO CON BASE EN LO EXPUESTO POR EL QUEJOSO EN SU DEMANDA**. Tesis Aislada. IV.2o.A.71 K (SJF: 10ª época, Libro 8, Tomo II, Julio de 2014) Disponible en línea: Semanario Judicial de la Federación. <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2006/2006902.pdf>>

que debido a la “evidencia” es necesaria para prevenir un daño futuro, siendo que esta no consta en las constancias que integran el presente procedimiento.

24. Sin embargo, la demandante pierde de vista que además de exigir una garantía solicita que se cuantifique una suma por concepto de daños y perjuicios por lo que hace a mis representadas; lo anterior, consistiría en cuantificar una doble garantía del supuesto incumplimiento de una relación contractual inexistente por lo que hace a mis representadas.
25. Tampoco se demuestran hechos concurrentes que refieran la existencia de una responsabilidad extracontractual, esto provoca un exceso de la finalidad de la figura de daños y perjuicios que reclama la parte actora.
26. El argumento de la parte actora donde pretende señalar que, debido a la falta de activos por parte de mis representados, se debe mantener la medida cautelar, resulta inoperante e incongruente. Por que, en el supuesto sin conceder que hubiera falta de activos, la prueba que señala no hace prueba plena, además que la misma no fue ofrecida en la solicitud de la medida precautoria en cuestión.
27. Lo anterior, dado que en el supuesto no concedido de que éstas fueran condenadas en el presente procedimiento, resulta inoperante porque la garantía en ningún momento hace las veces de pago.
28. Además de que la parte actora no puede dolerse de una condena que aún no se ha dictado, en todo caso la medida cautelar debe ser dictada conforme a parámetros de la apariencia del buen derecho, de urgencia y de un posible daño irreparable; no así la posible condena que podría ser favorable o no, para la parte actora.
29. Aunado a lo anterior, resulta importante señalar que la cantidad que se señala en el escrito de demanda no concuerda con la señalada en los hechos del caso en cuestión, por lo que resulta incongruente e ilegal que pretenda que tiene validez la pretensión de la parte actora.

30. Además de que dicha cantidad no resulta idónea ni proporcional al presente caso, además de que no guarda relación razonable con la cantidad estimada y solicitada por las partes, por lo que el árbitro actuó en exceso de sus facultades para otorgar una medida cautelar notoriamente ilegal.

31. En el artículo 1168 del CCom se establecen supuestos específicos que se deben acreditar para que se dicte una medida cautelar de esa naturaleza. El artículo recién aludido dice:

“En los juicios mercantiles únicamente podrán dictarse las medidas cautelares o providencias precautorias, previstas en este Código, y que son las siguientes: I. Radicación de persona, cuando hubiere temor fundado de que se ausente u oculte la persona contra quien deba promoverse o se haya promovido una demanda. Dicha medida únicamente tendrá los efectos previstos en el artículo 1173 de éste Código; II. Retención de bienes, en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando exista temor fundado de que los bienes que se hayan consignado como garantía o respecto de los cuales se vaya a ejercitar una acción real, se dispongan, oculten, dilapiden, enajenen o sean insuficientes, y b) Tratándose de acciones personales, siempre que la persona contra quien se pida no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia, y exista temor fundado de que los disponga, oculte, dilapide o enajene”.

32. Si bien, el procedimiento en cuestión no se trata de un juicio mercantil, la materia o la naturaleza del asunto sí es mercantil, y a falta de mayor regulación, este Código resulta aplicable al caso en concreto. Por lo tanto, tomando en cuenta la naturaleza de este tipo de medidas, es entendible que existan supuestos específicos para su procedencia.

33. Es importante resaltar que en el caso en concreto no existe evidencia alguna de que se actualice alguno de los supuestos, esto considerando que no se acredita de alguna manera que hay activos insuficientes, alguna cantidad de dinero determinada que represente un riesgo o algo similar, por lo que no podría resultar procedente la medida cautelar.

34. En caso de ser dictada dicha medida, se estaría dictando sin existir una necesidad clara de la misma. En conclusión, dictar esta medida sería resolver de manera desproporcional y sin fundamento alguno, trayendo como consecuencia una medida cautelar en beneficio injusto y mayor a una de las partes, y por ende un perjuicio indebido para la otra.

IV. Las Demandadas tienen obligación de vender las acciones correspondientes ante el ejercicio del Derecho de Arrastre pactado en el SPA.

35. Se alega que el motivo determinante de la voluntad de FC al celebrar el SPA, es el derecho de arrastre para reestructurar, aumentar el valor y vender la empresa.

36. Aunado a esto, se alega que el plazo de dos años determinado en el contrato para la cláusula de arrastre fue establecido de tal manera, para garantizar lo que ellos alegan que es “el motivo determinante de la voluntad”. Sin embargo, dicho plazo no se encuentra sujeto a ninguna condición, motivo o fin, y no se contempla motivo alguno por el cual se pudiera extender la duración del mismo, por lo que no hay razón alguna para que dicho plazo sea considerado como inválido.

37. De igual manera resulta relevante considerar que el CCJ establece en su artículo 1282 que:

“El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre la causa determinante de la voluntad, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si del mismo contrato se desprende que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa”.

38. En el caso en concreto, el supuesto motivo determinante de la voluntad que alega la contraparte no se desprende ni de manera literal, ni interpretativa del contrato; por lo que no es congruente afirmar que es inválido el contrato, o el plazo de dos años.

39. Al considerarse como válido el plazo de dos años, los HB no estaban obligados a respetar la cláusula de arrastre en su momento y por lo tanto no incumplieron de ninguna manera con el SPA.

40. Aunado a lo anterior, se alega que se actuó con dolo y como consecuencia el plazo de dos años no debería de considerarse válido. Sin embargo, no se desprende de ninguna manera que se haya actuado con dolo, y en todo caso, le corresponde la carga de la prueba a la contraparte y a la fecha no ha podido demostrar la existencia del mismo.

41. Se alega que los HB transmitieron las acciones a IB a sabiendas de que ésta última tenía un juicio pendiente en su contra. Sin embargo, el contrato no incluye restricción alguna sobre la transmisión de las acciones, ni consta en las manifestaciones y garantías mención alguna de un litigio pendiente o posible.

42. Lo anterior, salvo el requerimiento del consentimiento a FC, o alguna obligación de que la compradora cumpla con ciertos requisitos antes de la transmisión. En relación a lo anterior, los HB no se encontraban obligados a requerir el consentimiento de FC debido a que IB es una parte relacionada de ellos (excepción prevista en el SPA), por lo que no había limitante alguna en cuanto a esa transmisión. Debido a lo anterior, es necesario tomar en cuenta de igual manera que IB era solvente al momento de la transacción, en especial si se considera que la solvencia de una empresa no solo se mide por sus activos, sino que además debe considerarse que es una empresa en funcionamiento, que obtiene ganancias, tiene cuentas por cobrar y un flujo de dinero derivado de sus operaciones. Es por esto que no había lugar a dudas de que la posible ejecución de la sentencia pudiera llegar a ser un problema realmente trascendente.
43. Se alega que no se notificó a FC la transmisión de las acciones a Navegante. Sin embargo, dicha obligación surge del SPA bajo el cual únicamente estaban obligados FC y HB, por lo que no se le podría exigir a IB el cumplimiento de una obligación a la que nunca estuvo sujeta.
44. Se menciona que Navegante es causahabiente de los HB y como consecuencia está obligado a cumplir con la cláusula de arrastre. Lo anterior es incorrecto debido a que, uno de los principios rectores del Derecho Civil es el principio de relatividad, es decir que por regla general, *“los contratos sólo obligan y conceden derecho a las partes y no a terceros.”*⁷ Por lo que sería contraproducente adjudicarle obligación alguna a alguien que nunca otorgó su consentimiento.
45. Tomando en cuenta que tal obligación no se encuentra contenida en estatutos o en un convenio entre accionistas, no es posible alegar que cualquier adquirente de las acciones de la sociedad estaría vinculado por un contrato celebrado por otras partes sin relación alguna con la sociedad. Ahora, asumiendo sin conceder que sí estuviera obligado, el plazo de los dos años ha expirado, por lo que de igual manera no podría ser obligado a cumplir con la cláusula de arrastre.

⁷ Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Cohen Chicurel, Michel. *Tratado Teórico-Práctico de Derecho de Obligaciones*. 2ª ed. México, Porrúa, 2013/2015. p. 262

V. Respecto al supuesto incumplimiento y responsabilidad de las Demandadas.

46. La Demandante de nuevo afirma erróneamente, dentro de su punto litigioso numero IV, que los HB son responsables por cualquier falsedad e incumplimiento de declaraciones y garantías independientemente del grado de conciencia o conocimiento del estado de la empresa adquirida.
47. Lo anterior resulta erróneo de manera en que la demandante, al inspeccionar el estado de la empresa al adquirirla, debió de darse cuenta de los supuestos “vicios ocultos” pues las demandadas fueron totalmente abiertas al momento de mostrar su contabilidad y operaciones diarias.
48. Asimismo, debido a que la demandante es una empresa que “*se dedica a a canalizar recursos de inversionistas a empresas del ramo alimenticio y de bebidas que representen una atractiva oportunidad de inversión*”⁸ se presume que es un perito por razón de su profesión, por lo que el enajenante no es responsable de los defectos que estuvieron a la vista del adquiriente, cuando mostró su contabilidad y operaciones diarias. Lo anterior, acorde al artículo 1647 del CCJ.
49. Si bien, se pactó una clausula sobre el tema de *sandbagging* en el SPA, la misma debe entenderse que fue pactada como medida *anti-sandbagging*, pues resultaría totalmente incoherente e inoperante legalmente, el aceptar que el comprador -en este caso la demandante,- tenga derecho a reclamar las indemnizaciones por las imprecisiones en las declaraciones o los incumplimientos **anteriores** al cierre, pues la demandante, a través del *due diligence* realizado con anterioridad al cierre, reveló todas las posibles y supuestas “violaciones e incumplimientos” de parte de los HB.
50. Asimismo, es claro y aceptado por la demandante, que en la Declaración C del SPA, que realizó el *due diligence* de manera completa y satisfactoria para sus estándares, lo que establece una aceptación tácita, por lo tanto, conocimiento pleno de la situación fiscal y ambiental de las demandadas, por lo que la inhabilidad de los servicios contratados por la demandante para realizar las debidas averiguaciones y conocer el estatus de las

⁸ Caso Hipotético 2018 del UP-ICC México Moot. p. 3. Párrafo cuarto.

operaciones y obligaciones de 40G, no constituye de ninguna manera responsabilidad de las demandadas, pues la negligencia o falta de la debida diligencia de la demandante debe ser su estricta responsabilidad, pues de no hacerlo, resultaría una cláusula leonina y por lo tanto inválida, de manera en que una de las partes estaría en evidente desigualdad frente a la otra, aprovechándose de lo pactado haciendo uso del dolo y mala fe, que actualizan la nulidad de las cláusulas pactadas.

51. Si bien es cierto que la legislación mexicana incluye dentro de sus disposiciones la autonomía de voluntad de las partes, la misma tiene un límite en cuanto a que en este caso, una parte esta en evidente desigualdad pues el establecer que los HB sean responsables de la negligencia y falta de conocimiento o pericia de la demandante, va en contra de todos los Principios Generales de Derecho y desnaturaliza el objeto del contrato, pues el establecer todo el riesgo para una de las partes, incluso derivado del dolo y mala fe de la contraparte, da lugar a una cláusula nula y por ende, inexigible.
52. En cuanto a lo establecido en el párrafo 42 del escrito de demanda, lo argumentado por la demandante es inoperante, pues analizando los documentos relativos no se advierte que la supuesta “renuncia” al derecho que se menciona haya sido clara y precisa. Por lo tanto, no deja lugar a dudas que el derecho se renuncia, por lo cual la cláusula resulta nula y por ende inexigible.
53. En consecuencia, FC **no tiene derecho a reclamar la indemnización** por los daños y perjuicios de manera que estos eran completamente conocidos con anterioridad al cierre de la operación, además de que la demandante aceptó tácitamente los resultados del proceso de *due diligence* realizado conforme a sus estándares. Esto, se traduce en la notoria negligencia y mala fe de la demandante para proceder con la operación a pesar de los descubrimientos, para luego reclamarlos mediante el presente procedimiento.
54. De igual manera, el artículo 2143 del CC establece que:

“El enajenante no es responsable de los defectos manifiestos o que estén a la vista, ni tampoco de los que no lo están, si el adquirente es un perito que por razón de su oficio o profesión debe fácilmente conocerlos.”

55. Del artículo antes transcrito se aplica al presente caso de la siguiente manera, el enajenante, en este caso los HB, no serán responsables de los defectos manifiestos o que estén a la vista, ni los que se debieron conocer, pues debe ser un perito o un experto el que realizó el procedimiento de *due diligence*, por lo que en virtud de su profesión y del procedimiento realizado, era completamente evidente que debería haber conocido la situación de la empresa. En consecuencia, se exime de toda responsabilidad a las demandadas, pues el hecho de que la demandante hubiera procedido de mala fe con el cierre de la operación -para posteriormente intentar la acción de daños y perjuicios en contra de las demandas, - no puede ser sujeto a aprovechamiento por parte de la demandante, en virtud de que como ya se estableció, esta se deriva de su dolo y mala fe.

VI. Pretensiones de las Demandadas con relación a la Contestación de Demanda

56. A la luz de lo expuesto, se reclama de la parte actora, lo siguiente:

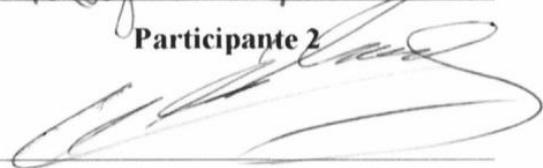
- A) Se solicita de este Tribunal Arbitral que declare que las pretensiones de la parte actora resultan claramente improcedentes, ya que no ha logrado demostrar los extremos que forman la esencia de sus acciones.

- B) En consecuencia, se absuelva de todas las pretensiones que se han formulado, y se solicita se condene a la parte actora al pago de todos los gastos y costas que se erogan con motivo del presente procedimiento.

“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 17, en los términos previstos en las Reglas de la Competencia.”

“PROTESTAMOS LO NECESARIO”

Guadalajara, Jalisco a 8 de noviembre de 2018.

 _____ Participante 1	 _____ Participante 2
 _____ Participante 3	 _____ Participante 4
 _____ Coach	