

**COMPETENCIA INTERUNIVERSITARIA DE ARBITRAJE Y DERECHO COMERCIAL**  
**CRECIG**



**PRIMERA EDICIÓN**  
**2014**

**EN REPRESENTACIÓN DE:**

La zapatería El Bazar

Doña Rosa Kauffman

**DEMANDANTE**

**EN CONTRA DE:**

Fábrica de Calzado el Campeón

Don Max Gaillard

**DEMANDADO**

**MEMORIA DE LA PARTE DEMANDANTE**

## TABLA DE CONTENIDO

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS</b>	<b>IV</b>
<b>ÍNDICE DE AUTORIDADES</b>	<b>V</b>
<b>HECHOS</b>	<b>IX</b>
<b>ANTECEDENTES</b>	<b>IX</b>
<b>DE LA COMPRAVENTA DE ZAPATOS TIPO ELSA</b>	<b>IX</b>
<b>DE LA DISPUTA</b>	<b>X</b>
<b>PARTE PROCESAL</b>	<b>I</b>
<b>I. LA COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA CÁMARA DE INDUSTRIA DE GUATEMALA TIENE JURISDICCIÓN PARA CONOCER</b>	<b>1</b>
A. Lex arbitri	1
B. Competencia del tribunal	1
1. Designación de la Institución Administradora e integración del Tribunal arbitral	1
2. Principio competence-competence	1
<b>II. EL ACUERDO ARBITRAL ES VÁLIDO Y EJECUTABLE</b>	<b>2</b>
A. El acuerdo arbitral deberá regirse por la legislación guatemalteca en aplicación de la presunción de separabilidad y la autonomía de la cláusula de arbitraje	2
B. Validez formal del acuerdo arbitral	2
C. Validez sustantiva del acuerdo arbitral	3
1. Don Max consintió el acuerdo arbitral	3
2. Los términos de la negociación son vinculantes, debido a la capacidad de las partes	4
3. La materia de la relación comercial es arbitrable	4
D. Eficacia de la cláusula arbitral	5
1. La cláusula arbitral es equitativa	5
2. La cláusula arbitral es ejecutable y carece de patologías	6
<b>III. DOÑA ROSA KAUFFMAN TIENE DERECHO A EJERCITAR LA ACCIÓN REDHIBITORIA EN CONTRA DE DON MAX GAILLARD</b>	<b>6</b>
A. El contrato no debe subsistir por la vinculación perjudicial entre los zapatos tipo Elsa y Doña Rosa Kauffman.	7
B. Las características de la mercadería hacen improsperable la acción estimatoria.	7
C. Doña Rosa está facultada para ejercer la acción redhibitoria.	8
1. Doña Rosa promovió demanda de arbitraje ante CRECIG dentro del plazo legal para ejercer la acción de redhibitoria.	8
2. Don Max tiene legitimación pasiva para ser demandado en arbitraje.	9

<b>IV. EL INCUMPLIMIENTO CON LA OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR NO INVALIDA EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL</b>	<b>9</b>
1. La negativa de Don Max tornó inoperante la negociación porque resultaría infructuosa	9
2. En cualquier caso, la falta de negociación no invalida la instalación del Arbitraje	10
<b>V. NO EXISTE CONFLICTO DE INTERESES QUE PUEDA AFECTAR LA RELACIÓN ENTRE LOS SUJETOS DEL PROCESO ARBITRAL Y LOS ARBITROS</b>	<b>10</b>
<b>PARTE SUSTANCIAL</b>	<b>12</b>
<b>I. EL TRIBUNAL DEBE ESTABLECER EL DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE PARA RESOLVER LA PRESENTE CONTROVERSIA</b>	<b>12</b>
A. El Tribunal debe determinar que los Principios UNIDROIT representan la voluntad de las partes para regular los asuntos contractuales.	12
1. Los ordenamientos jurídicos de los países latinoamericanos no concuerdan con la elección de las partes	12
2. Los Principios UNIDROIT engloban los principios que inspiran el Derecho Comercial Latinoamericano	13
B. El Tribunal debe establecer que por la falta de acuerdo, los asuntos y responsabilidades civiles extracontractuales deben regirse por la legislación guatemalteca	14
1. La cláusula de ley aplicable excluye los asuntos extracontractuales	14
2. La legislación guatemalteca es aplicable a los asuntos extracontractuales con base en el criterio de la relación más significativa.	15
3. Complementariamente, las normas de la institución administradora refieren a las normas sustantivas del lugar del arbitraje	17
<b>II. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA ES VÁLIDO Y TIENE FUERZA VINCULANTE ENTRE LAS PARTES</b>	<b>17</b>
<b>III. EL TRABAJO INFANTIL CONSTITUYE UN VICIO OCULTO DE LOS ZAPATOS TIPO ELSA</b>	<b>18</b>
C. La explotación infantil en la Fábrica de Calzado el Campeón constituye una violación a Derechos Humanos, desconocida por Doña Rosa Kauffman	18
D. Don Max Gaillard es responsable por el vicio oculto que afectó la imagen y prestigio de El Bazar	19
<b>IV. EL VICIO OCULTO FACULTA A DOÑA ROSA A EXIGIR EL SANEAMIENTO</b>	<b>20</b>
A. El vicio en la mercadería era oculto	20
B. El vicio oculto era preexistente a la celebración del contrato	20
C. Los zapatos tipo Elsa no cumplen con la finalidad para la cual fueron adquiridos	21

<b>V. EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE DECLARAR LA RESCISIÓN DEL</b>	
<b>CONTRATO</b>	<b>21</b>
A. Doña Rosa actuó en todo momento de buena fe y con la debida diligencia	21
B. La destrucción parcial de la mercadería no es responsabilidad de Doña Rosa	22
C. Don Max es responsable de la pérdida parcial de la mercadería	22
<b>VI. DON MAX GAILLARD DEBE INDEMNIZAR A DOÑA ROSA KAUFFMAN</b>	
<b>PORQUE CONOCÍA LOS DEFECTOS DE LA MERCADERÍA</b>	<b>23</b>
A. Daños sufridos por Doña Rosa Kauffman	23
1. Daños Materiales	24
2. El daño moral	24
3. Lucro cesante de El Bazar	24
a) Venta de los zapatos	24
b) Las ventas de los zapatos del Bazar bajaron un diez por ciento	25
4. Intereses	25
<b>PETITORIO</b>	<b>26</b>

## LISTADO DE ABREVIATURAS

<b>Art</b>	Artículo
<b>Dólares</b>	Dólares de los Estados Unidos de América
<b>Don Max, Demandado</b>	Don Max Gaillard
<b>Doña Rosa, Demandante</b>	Doña Rosa Kauffman
<b>UNIDROIT</b>	Principios UNIDROIT sobre los Contratos Internacionales 2010
<b>CRECIG</b>	Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala
<b>CNUDMI</b>	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil
<b>ICC/CCI</b>	International Chamber of Commerce/Cámara de Comercio Internacional

## ÍNDICE DE AUTORIDADES

### *Casos*

Berger, Klaus Peter, <i>International Economic Arbitration</i> , Estados Unidos, Deventer, 1993	15
Cámara de Comercio Internacional (CCI), Laudo No. 5713, YCA 1990, en 70, 71	15
Cámara de Comercio Internacional (CCI), Laudo No. 5717, ICC Bull. No. 2, 1990, en 22 et seq	15
Cámara de Comercio Internacional (CCI), Laudo No. 6281, YCA 1990, en 96, 97	15
Cámara de Comercio Internacional (CCI), Laudo No. 7375, Mealy's International Arbitration Report, vol. 11, no. 12, 1996	15
Cámara de Comercio Internacional (CCI), Laudo No. 9797, ASA Bull., 2000	13
Cámara de Comercio Internacional (ICC), Laudo No. 8365, Clunet 1997, en 1078 et seq.	3
Caso hipotético	1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 12, 15, 16
Court of International Commercial Arbitration of the Romanian Chamber of Commerce and Industry, Laudo No. 261, 29 de septiembre de 2005	13
Laudo No. 5485, YCA 1989, en 156 et seq	5

### *Tratados*

Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención de los Derechos del Niño (Adoptada el 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor: 1990), UNTS	18
Cámara de Comercio Internacional, <i>Incoterms 2010, DDP Entrega Derechos Pagados, 2010</i>	16
Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, adoptada el 10 de junio de 1958, entrada en vigor: 07 de junio de 1959, 330 UNTS 382, 3, 4, 5, 6	
Convenio 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo (Adoptado el 26 junio 1973, entrada en vigor: 19 junio 1976)	18
Convenio de la Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías	16

### *Legislación nacional*

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala	7
Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de la Industria de Guatemala, Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflicto -CRECIG-	1
Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 1441, Código de Trabajo de Guatemala	7
Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 2-70, Código de Comercio de Guatemala 4, 8, 17, 21	
Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 2-89, Ley del Organismo Judicial	11
Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 47-2008, Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas	3, 4
Ley de Arbitraje	1, 2, 3, 4, 5, 10, 11, 12

Peralta Azurdia, Enrique, Decreto Ley No. 106, Código Civil _____	3, 7, 8, 17, 20, 21
<b>Doctrina</b>	
Aguilar Guerra, Vladimir Osman, <i>Derecho de Obligaciones</i> , Guatemala, Serviprensa, 2004__	22, 23, 24
Alterini, Atilio A., López Cabana, Roberto M., <i>Temas de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual</i> , Argentina, Ediciones Ciudad Argentina, 1995 _____	24
Álvarez Loera, Graciela, <i>Nociones de Derecho Mercantil y Civil</i> , México, Editorial Instituto Politécnico Nacional, 2010 _____	4
Badenes Gasset, Ramón, <i>El contrato de compraventa</i> , Madrid, España, Editorial Tecnos, 1969	20
Barandiarán, José León, <i>Tratado de derecho civil, t. IV, Teoría general del contrato</i> , WG editor, Lima, 1992 _____	20
Born, Gary B., <i>International Arbitration: Law and Practice</i> , Países Bajos, Editorial Kluwer Law International, 2012 _____	1, 2, 6
Born, Gary B., <i>International Commercial Arbitration, Volume 1</i> , Países Bajos, Kluwer Law International, 2009 _____	9, 15
Centro de Comercio Internacional. <i>Arbitraje y Solución alternativa de controversias. Cómo solucionar las controversias mercantiles internacionales. El caso de Costa Rica</i> . Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA), 2005 _____	9, 10
Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985 y enmendada en 2006, NU A/40/17, anexo 1 y A/61/17, anexo 1 _____	1, 2, 3, 5
Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo. <i>Controversias entre inversores y Estados: Prevención y alternativas de arbitraje</i> . Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre las políticas internacionales de inversión para el desarrollo, Estados Unidos y Suiza, 2010 _____	9
Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (ICCA), Guía del ICCA para la Interpretación de la Convención de Nueva York de 1958, traducción de: Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider, Países Bajos, Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, 2013 ____	4
Contreras Ortiz, Rubén Alberto, <i>Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General)</i> , Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004 ____	17
Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Imparcialidad, España, 2014__	11
Estudio Aníbal Torres, Torres Vásquez, Aníbal, <i>Obligaciones del Saneamiento</i> _____	18, 20, 21
Gaillard, Emmanuel y Yas Banifatemi, <i>Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favour of the Arbitrators</i> , in <i>Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice</i> , Inglaterra, Cameron May, 2008 _____	2
Gestion, Samsung suspende negocios con proveedor por hallarse indicios de trabajo infantil ____	7

Goldshmidt, Roberto, Curso de Derecho Mercantil, Venezuela, Universidad Central de Venezuela, 2001 _____	4
González de Cossío, Francisco, <i>Independencia, Imparcialidad y Apariencia de Imparcialidad de los Árbitros</i> _____	11
International Bar Association, <i>Directrices de la IBA sobre los conflictos de intereses en el Arbitraje Internacional</i> , Reino Unido, 2004 _____	11
Iturraspe, Jorge Mosset, <i>Responsabilidad por Daños- Parte General</i> _____	23, 24
Lew, Julian D M y otros, Comparative International Commercial Arbitration, Países Bajos, Kluwer Law International, 2003 _____	3, 5
Morello, Augusto M, <i>Indemnización del Daño Contractual</i> , Argentina, Abeledo- Perrot, 1974, 2ª. Ed _____	24, 25
Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, 2011 _____	18
Open Course Ware, Hernández, José Luis Mateo, Universitat de las Illes Balears, Campus Extens, La empresa y los negocios jurídicos sobre la empresa, Introducción al Derecho Mercantil, España, disponibilidad y acceso: <a href="http://ocw.uib.es/ocw/derecho/introduccion-al-derecho-mercantil/tema-7">http://ocw.uib.es/ocw/derecho/introduccion-al-derecho-mercantil/tema-7</a> , fecha de consulta: 30 de agosto de 2014, pág. 4 _____	4
Organización Internacional de Trabajo, Organización Internacional de Trabajo, Abolición efectiva del trabajo infantil _____	18
Organización Internacional de Trabajo, Organización Internacional de Trabajo, Convenios y Recomendaciones de la OIT sobre trabajo infantil _____	19
Organización Internacional de Trabajo, Organización Internacional de Trabajo, Herramienta de orientación sobre la manera de hacer negocios respetando el derecho de los niños a estar libres del trabajo infantil _____	19
<i>Organización Internacional de Trabajo, Organización Internacional de Trabajo, Responsabilidad Social Empresarial (RSE)</i> _____	18
<i>Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Las empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil</i> _____	19
Quevedo Coronado, Francis Ignacio, Derecho Mercantil, México, Editorial Pearson Educación, 2004 _____	4
Redfern, Alan y Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Inglaterra, Editorial Sweet & Maxwell, 1999 reimpresso en 2001, Tercera Edición, 1, 2, 3, 4, 5, 6	
Sabater, Aníbal. “El incumplimiento de la obligación de mediar establecida en las cláusulas <i>med-arb</i> ”, <i>Boletín Informativo</i> , Centro de Mediación y Arbitraje CANACO _____	9
Tawl, Guido S. y Eduardo Zuleta , <i>El Arbitraje Comercial Internacional- Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50ª aniversario</i> , Estados Unidos, Universidad del Rosario, AbeledoPerrot _____	9



Villegas Lara, René Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo I, Guatemala, Editorial Universitaria, Universidad San Carlos de Guatemala, 2004, Sexta Edición	4
Werner, Klaus y Hans Weiss, El Libro Negro de las Marcas, 2003	19
<b><i>Legislación Internacional</i></b>	
Código Civil de la República de Argentina	21
Reglamento del Parlamento Europeo Sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales Roma I	16
<b><i>Otros</i></b>	
Aclaraciones y correcciones al Caso Hipotético	8
Aguirre Andrade, Alix y Nelly Manasía Fernández. “Los Principios UNIDROIT en las relaciones comerciales internacionales.” <i>Revista de Derecho</i> , volumen 25, Colombia, 2006, Universidad del Norte	14
Bbalibor. <i>Bbalibor explained</i> . Reino Unido, 1998-2014	25
<i>El País</i> , <i>Apple revela que tres proveedores emplearon a menores, 2010</i>	7
Labariega Villanueva, Pedro Alfonso. <i>Los Principios Unidroit: un código internacional de los contratos mercantiles</i> . Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM	12
United States District Court, S.D. California, resolución No. 98-1165-B, 7 de diciembre de 1998	14

## HECHOS

### ANTECEDENTES

Doña Rosa Kauffman es una reconocida empresaria en Latinoamérica, con más de cuarenta años en el negocio del calzado, propietaria de la zapatería El Bazar, ubicada en Guatemala, la cual tiene ingresos brutos por ventas anuales por más de veinte millones de dólares. Don Max Gaillard, es un reconocido zapatero a nivel mundial y propietario de la Fábrica de Calzado el Campeón, ubicada en Grayevo.

### DE LA COMPRAVENTA DE ZAPATOS TIPO ELSA

El 9 de octubre de 2013, Doña Rosa y Don Max celebraron contrato de compraventa por correo electrónico y acordaron que El Bazar adquiriría de la Fábrica de Calzado el Campeón 200,000 pares de zapatos de niña tipo Elsa, color azul y de tallas variadas de la 27 a la 32. El precio fue de dos millones de dólares a razón de diez dólares por cada par, de acuerdo al Precio DDP (Incoterms 2010) y que serían entregados en las bodegas de El Bazar en Guatemala.

El pago total se haría por un anticipo del 50% enviado por transferencia bancaria y el restante se haría efectivo un día después de la recepción de la mercadería. Asimismo, se acordó que la compraventa se regiría por los principios que inspiran el Derecho Comercial Latinoamericano, la buena fe y la equidad.

Doña Rosa propuso una cláusula arbitral para que, en caso de conflicto, las partes negociaran directamente por tres meses y al vencer ese plazo, sin llegar a un acuerdo, debería resolverse en Arbitraje de Derecho, según Reglamento de Arbitraje de la CRECIG.

El 11 de octubre de 2013, Don Max envió un correo en relación a la cláusula arbitral incluyendo un emoticón de una carita amarilla con una sonrisa y el texto “Gracias”. Ese mismo día Doña Rosa envió el 50% del precio pactado, el cual fue recibido por la Fábrica de Calzado el Campeón y lo restante fue pagado por Doña Rosa después de recibida y revisada la mercadería.

Doña Rosa decidió no vender los zapatos inmediatamente, debido a que un estudio de mercado determinó que podía vender cada par en veinte dólares en Navidad, por lo que invirtió veinte mil dólares en publicidad.

El 15 de diciembre de 2013, la noticia de un que niño de 8 años que se había cortado parte de la mano mientras trabajaba en la fabricación de los zapatos tipo Elsa, recorrió el mundo. Un reportaje posterior indicó que el niño trabajaba para un subcontratista de la Fábrica de Calzado el Campeón. Asimismo, se determinó que en esta, en el último año, trabajaron por lo menos 50 menores de 16 años, aunque el Código de Trabajo de Grayevo lo prohibía.

En Grayevo, la noticia dejó de tener relevancia, pero en Guatemala, afectó notablemente el interés por los zapatos tipo Elsa. Esta noticia provocó protestas frente a la zapatería El Bazar, afectando el negocio de Doña Rosa acusándola de promover el trabajo infantil. Doña Rosa conociendo el mercado del calzado, sabía que ya no podría vender los zapatos sin dañar sus relaciones comerciales con sus mejores clientes. Las ventas de otros zapatos en el Bazar también bajaron un 10%.

Doña Rosa contactó a Don Max por correo electrónico el 22 de diciembre de 2013 y le indicó que “los zapatos no eran útiles para el fin para el cual habían sido adquiridos y que las malas prácticas al contratar niños para su elaboración los hacían invendibles en el mercado nacional.” Le pidió que mandara a traer los zapatos urgentemente bajo su responsabilidad, le devolviera su dinero y le pagara los daños y perjuicios sufridos. Don Max recibió ese mensaje, lo leyó pero no lo contestó. Doña Rosa, actuando de buena fe, ordenó el envío de los zapatos a una bodega y su empaque para devolverlos. Asimismo, envió otro correo a Don Max, al cual un mensaje automático respondió que estaba de vacaciones.

El 31 de diciembre de 2013, un cohete de un espectáculo de juegos pirotécnicos se desvió y entró a una de las bodegas de El Bazar y causó un incendio en la bodega A-1. Posteriormente, se determinó por las autoridades que fue un acto de fuerza mayor. Se destruyeron cien mil pares de zapatos tipo Elsa, a pesar que las instalaciones habían sido recientemente inspeccionadas y recibieron la nota más alta en seguridad. Doña Rosa resguardó los zapatos en otra bodega a un costo mensual de cinco mil dólares.

El 3 de enero de 2014, Doña Rosa se comunicó telefónicamente con Don Max, indicándole la situación y que debía devolverle su dinero, llevarse los zapatos y además compensarla por los daños y perjuicios, y que debía compensarle la ganancia dejada de percibir por la venta de los zapatos en Guatemala y gastos relacionados. Don Max se negó totalmente a lo requerido.

#### **DE LA DISPUTA**

El 5 de enero de 2014, el Bazar, por medio de su abogada Juana Banifatemi, notificó a la Fábrica de Calzado el Campeón la existencia de una disputa y la intención de iniciar un período de negociación por tres meses. Don Max indicó que “no había ninguna disputa, ni nada que negociar”. La abogada Banifatemi le envió, el 7 de enero, un listado con veinticinco posibles fechas para poder reunirse, a lo cual Don Max contestó que lo dejaran en paz.

El 2 de febrero, El Bazar presentó demanda ante CRECIG y las partes designaron a sus árbitros. CRECIG designó como Presidente del Tribunal arbitral al Profesor Miguel Reisman. El Bazar solicitó la sustitución de la abogada por Juan Paulsson, un reconocido experto en Arbitraje y compraventa de calzado. El Profesor Reisman aceptó el cambio e indicó que conocía con anterioridad al abogado Paulsson, pero que esto no constituía un conflicto de intereses.

Los abogados de Don Max encontraron que el Profesor Reisman era amigo de Paulsson y de su esposa en Facebook y que una tesis de este incluía una dedicatoria al Profesor. Además se indicaron que hacía tres meses los habían visto tomando un café en la ciudad.

Los abogados del demandado argumentaron que había un conflicto de intereses, por lo que no debía aceptarse la sustitución del abogado. La demandante argumentó que no había ningún conflicto, por lo que debía de aceptarse al nuevo abogado y que en todo caso, el Profesor Reisman debía retirarse para no contravenir su derecho a ser asistido por el abogado que ellos mismos han seleccionado, siendo el mejor para representar a Doña Rosa en el proceso.

## PARTE PROCESAL

Los requisitos necesarios para la instalación del arbitraje, tanto en su forma como sustancia, fueron satisfechos en el presente caso. Las partes deben someterse a la jurisdicción arbitral y, por lo tanto, deberán ejecutar de buena fe e inmediatamente el laudo a dictar por este Honorable Tribunal.

### I. LA COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA CÁMARA DE INDUSTRIA DE GUATEMALA TIENE JURISDICCIÓN PARA CONOCER

#### A. *Lex arbitri*

Doña Rosa y Don Max, en su calidad de propietarios de las empresas El Bazar y la Fábrica de Calzado el Campeón, respectivamente, acordaron en la cláusula arbitral<sup>1</sup> que las normas procesales aplicables son el Reglamento de Arbitraje de la CRECIG y, supletoriamente, la Ley de Arbitraje de Guatemala.<sup>2</sup>

#### B. Competencia del tribunal

El Tribunal arbitral es competente para conocer del presente proceso, con base al principio de autonomía de las partes por haberlo designado así en la cláusula arbitral<sup>3</sup> y la competencia con que cuenta el Tribunal arbitral para decidir sobre su propia jurisdicción.<sup>4</sup>

##### 1. *Designación de la Institución Administradora e integración del Tribunal arbitral*

Las partes nombraron a la CRECIG como la institución encargada de la administración del arbitraje.<sup>5</sup> Asimismo, establecieron que el tribunal estaría integrado por tres árbitros, designados conforme a lo que para el efecto preceptúa el Reglamento de la CRECIG.<sup>6</sup>

##### 2. *Principio competence-competence*

El Tribunal arbitral es competente para determinar la validez de la cláusula compromisoria<sup>7</sup> conforme la doctrina competence – competence, aceptada universalmente.<sup>8</sup> El fin primordial de la

---

<sup>1</sup> Caso hipotético, párrafo 7.

<sup>2</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 67-95, Ley de Arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje); Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de la Industria de Guatemala, Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflicto -CRECIG- (en adelante Reglamento de la CRECIG), art. 24.

<sup>3</sup> Redfern, Alan y Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Inglaterra, Editorial Sweet & Maxwell, 1999 reimpresso en 2001, Tercera Edición, pág. 13.

<sup>4</sup> Born, Gary B., *International Arbitration: Law and Practice*, Países Bajos, Editorial Kluwer Law International, 2012, (en adelante Born, Gary B., *International Arbitration: Law and Practice*) pág. 51.

<sup>5</sup> Caso hipotético, párrafo 7.

<sup>6</sup> Reglamento de La CRECIG, arts. 4 y 8.

<sup>7</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional*, 1985 y enmendada en 2006, NU A/40/17, anexo 1 y A/61/17, anexo 1, (en adelante, *Ley Modelo*), art. 16.

<sup>8</sup> Born, Gary B., *International Arbitration: Law and Practice*, pág. 52; *Ley de Arbitraje*, art. 21.

cláusula arbitral es dotar de jurisdicción al Tribunal arbitral.<sup>9</sup> Por lo tanto, no es necesario que un tribunal ordinario conozca si el acuerdo de arbitraje es nulo, ineficaz o inaplicable.<sup>10</sup>

## **II. EL ACUERDO ARBITRAL ES VÁLIDO Y EJECUTABLE**

### **A. El acuerdo arbitral deberá regirse por la legislación guatemalteca en aplicación de la presunción de separabilidad y la autonomía de la cláusula de arbitraje**

Las partes no acordaron qué ley regiría el acuerdo arbitral y, debido a la presunción de separabilidad y a la autonomía de la cláusula de arbitraje, la ley aplicable a ésta debe ser distinta a la que determinaron las partes como aplicable al contrato, por lo que debe analizarse independientemente.

Las partes determinaron que Guatemala sería el lugar del arbitraje.<sup>11</sup> Dicha elección refleja una designación implícita de la ley del lugar de arbitraje para regir el acuerdo.<sup>12</sup> Además, en aplicación de la presunción de separabilidad, la sede del arbitraje tiene una conexión más estrecha con el acuerdo arbitral, que con el contrato subyacente. En consecuencia, el acuerdo arbitral debe regirse por la legislación guatemalteca, por ser Guatemala la sede del arbitraje<sup>13</sup>.

### **B. Validez formal del acuerdo arbitral**

El acuerdo arbitral satisface el requisito formal esencial de validez al constar por escrito.<sup>14</sup> La importancia del acuerdo arbitral, con respecto a su forma, radica en dejar constancia del mismo, ya que no se exige la firma de las partes, ni un intercambio de comunicaciones para su validez.<sup>15</sup>

En el presente caso, Doña Rosa, previendo cualquier controversia que se pudiera suscitar a raíz del contrato de compraventa<sup>16</sup>, envió por correo electrónico una propuesta de la cláusula a Don

---

<sup>9</sup> Redfern, Alan y Martin Hunter, pág. 155; Gaillard, Emmanuel y Yas Banifatemi, Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favour of the Arbitrators, in Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice, Inglaterra, Cameron May, 2008, pág. 260.

<sup>10</sup> Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, adoptada el 10 de junio de 1958, entrada en vigor: 07 de junio de 1959, 330 UNTS 38, (en adelante, Convención de Nueva York), art. II.3; Ley de Arbitraje, art. 8.

<sup>11</sup> Caso hipotético, párrafo 7; Gary Born (nuestro libro), pág. 55.

<sup>12</sup> Born, Gary B., International Arbitration: Law and Practice, pág. 56.

<sup>13</sup> Ley Modelo, arts. 34.2.a.i. y 36.1.a.i.; Convención de Nueva York, art. V.1.a.

<sup>14</sup> Ley de Arbitraje, art. 10; Ley Modelo, art. 7; Convención de Nueva York, art. II; Gary B. Born, International Arbitration: Law and Practice, pág. 74; Redfern, Alan y Martin Hunter, págs. 4 y 5.

<sup>15</sup> Secretaría de la CNUDMI, Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006, Naciones Unidas, 2008, Nueva York, Estados Unidos, pág. 30.

<sup>16</sup> Caso hipotético, párrafo 7.

Max. La propuesta enviada por medio de un mensaje de datos<sup>17</sup>, constituye una comunicación electrónica, la cual fue incorporada por remisión total<sup>18</sup> como la cláusula décima del contrato de compraventa.<sup>19</sup>

El acuerdo se considera escrito porque quedó constancia de su contenido<sup>20</sup>, por lo que el acuerdo arbitral es válido.

### **C. Validez sustantiva del acuerdo arbitral**

Contrario a lo que pudiera argumentar la parte demandada, la cláusula arbitral es materialmente válida. Los requisitos para que sea válida en su sustancia son: el consentimiento, la capacidad legal de las partes y que la disputa sea de materia arbitrable.<sup>21</sup> A continuación se comprobará el cumplimiento de estos aspectos en el presente caso.

#### ***1. Don Max consintió el acuerdo arbitral***

La contestación de Don Max al correo electrónico enviado por Doña Rosa, que contenía la propuesta del acuerdo compromisorio<sup>22</sup>, confirma el recibimiento de la oferta de la cláusula; y sus acciones posteriores, su consentimiento tácito acerca del acuerdo arbitral.<sup>23</sup>

En el presente caso, no hubo silencio<sup>24</sup> del demandado. Don Max sí manifestó una respuesta a la cláusula arbitral. El Tribunal debe interpretarla conforme a la intención de este, basándose en el derecho de los contratos para determinar que sí existió el grado de consentimiento necesario para que el demandado quedara obligado por el acuerdo de arbitraje, al haber consentido tácitamente el mismo.<sup>25</sup>

Por lo tanto, la respuesta del demandado al correo electrónico<sup>26</sup>, la no contraoferta u oposición de su parte<sup>27</sup> y los actos posteriores realizados por este, consistentes en aceptar el 50% del precio

---

<sup>17</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 47-2008, Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas (en adelante, Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas), art. 2; Ley de Arbitraje, art. 10; Ley Modelo, art. 7, opción 1.4.

<sup>18</sup> Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, art. 6.

<sup>19</sup> Caso hipotético, párrafo 7; Ley Modelo, art. 7; Redfern, Alan y Martin Hunter, pág. 4; Lew, Julian D M y otros, Comparative International Commercial Arbitration, Países Bajos, Kluwer Law International, 2003, págs. 101 y 102.

<sup>20</sup> Ley de Arbitraje, art. 10; Ley Modelo, art. 7.

<sup>21</sup> Convención de Nueva York, arts. II.2, V.1. y V.2.

<sup>22</sup> Caso hipotético, párrafo 8.

<sup>23</sup> Peralta Azurdia, Enrique, Decreto Ley No. 106, Código Civil (en adelante, Código Civil de Guatemala), art. 1252.

<sup>24</sup> Código Civil de Guatemala, art. 1253.

<sup>25</sup> Secretaría de la CNUDMI, pág. 30.

<sup>26</sup> Caso hipotético, párrafo 8; Código Civil de Guatemala, art. 1252.

<sup>27</sup> Cámara de Comercio Internacional (ICC), Laudo No. 8365, Clunet 1997, en 1078 et seq. Disponibilidad y acceso: <http://www.trans-lex.org/208365>, fecha consulta: 2 de septiembre de 2014.

pactado y el envío de la mercadería<sup>28</sup>, refuerzan la validez de la cláusula con respecto al consentimiento<sup>29</sup> y en consecuencia no existe un vicio del consentimiento en el contrato arbitral.

## ***2. Los términos de la negociación son vinculantes, debido a la capacidad de las partes***

Las empresas Fábrica de Calzado el Campeón y El Bazar son propiedad de Don Max y Doña Rosa<sup>30</sup>, respectivamente. Al carecer dichas empresas de personalidad jurídica<sup>31</sup>, y no ser sujetos de Derecho, son sus propietarios los titulares de los derechos y obligaciones que se generen en relación a estas<sup>32</sup>, por lo que sus acciones vinculan directamente a sus empresas.

La respuesta de Don Max a la oferta de la cláusula de arbitraje propuesta por Doña Rosa<sup>33</sup>, vincula a la Fábrica de Calzado el Campeón, aunque esta haya sido enviada desde su correo personal<sup>34</sup>. El Tribunal debe considerar que la comunicación proviene de la persona facultada para la negociación<sup>35</sup>, por ser el demandado el propietario de la Fábrica de Calzado el Campeón<sup>36</sup> y, por lo tanto, la negociación y las obligaciones que se generaron de dicha comunicación electrónica son vinculantes a Don Max.

## ***3. La materia de la relación comercial es arbitrable***

El contrato de compraventa celebrado entre Doña Rosa y Don Max es de carácter mercantil.<sup>37</sup> Conforme a la legislación guatemalteca, cuando así lo dispongan las partes, las disputas en materia comercial pueden resolverse por medio de arbitraje<sup>38</sup>; al ser este un proceso privado que tiene efectos públicos.<sup>39</sup>

---

<sup>28</sup> Caso hipotético, párrafo 8; Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (ICCA), Guía del ICCA para la Interpretación de la Convención de Nueva York de 1958, traducción de: Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider, Países Bajos, Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, 2013, pág. 49.

<sup>29</sup> Convención de Nueva York, art. II.

<sup>30</sup> Caso Hipotético, párrafo 1 y 2.

<sup>31</sup> Goldshmidt, Roberto, Curso de Derecho Mercantil, Venezuela, Universidad Central de Venezuela, 2001, pág. 7.

<sup>32</sup> Open Course Ware, Hernández, José Luis Mateo, Universitat de las Illes Balears, Campus Extens, La empresa y los negocios jurídicos sobre la empresa, Introducción al Derecho Mercantil, España, disponibilidad y acceso: <http://ocw.uib.es/ocw/derecho/introduccion-al-derecho-mercantil/tema-7>, fecha de consulta: 30 de agosto de 2014, pág. 4; Álvarez Loera, Graciela, Nociones de Derecho Mercantil y Civil, México, Editorial Instituto Politécnico Nacional, 2010, pág. 63; Quevedo Coronado, Francis Ignacio, Derecho Mercantil, México, Editorial Pearson Educación, 2004, pág. 28; Villegas Lara, René Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo I, Guatemala, Editorial Universitaria, Universidad San Carlos de Guatemala, 2004, Sexta Edición, pág. 363.

<sup>33</sup> Caso hipotético, párrafo 8.

<sup>34</sup> Caso hipotético, párrafo 8.

<sup>35</sup> Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, art. 17.

<sup>36</sup> Caso hipotético, párrafo 2.

<sup>37</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 2-70, Código de Comercio de Guatemala (en adelante, Código de Comercio de Guatemala), art. 5.

<sup>38</sup> Ley de Arbitraje, art. 3.

<sup>39</sup> Redfern, Alan y Martin Hunter, pág. 148.

Graveo, al haber ratificado la Convención de Nueva York<sup>40</sup>, reconoce como susceptible de arbitraje las controversias de materia comercial<sup>41</sup>, al igual que Guatemala. Por lo tanto, los conflictos suscitados en el presente caso, al versar sobre un contrato de compraventa mercantil internacional, deben someterse a arbitraje internacional<sup>42</sup> por haberlo consentido así las partes.

#### **D. Eficacia de la cláusula arbitral**

El acuerdo de arbitraje es eficaz, de ejecución posible y carece de causales de nulidad<sup>43</sup>. Esto sustenta la ejecutoriedad del laudo a dictar y la validez material de la cláusula, por lo que la interposición de una excepción por parte del demandado sería inoperable en el presente proceso. Para analizar la eficacia de la cláusula, se debe observar esta como autónoma e independiente del contrato de compraventa<sup>44</sup>. Por lo que la validez del acuerdo arbitral, no sería afectada por posibles defectos del contrato de compraventa subyacente<sup>45</sup>.

##### ***1. La cláusula arbitral es equitativa***

La cláusula arbitral no debe considerarse abusiva, al ser equilibrada.<sup>46</sup> Esta fue redactada respetando el principio de equidad<sup>47</sup> de las partes dentro del proceso arbitral y ambas consintieron lo regulado en la misma.<sup>48</sup> La cláusula no lleva implícita algún tipo de preferencia hacia una de las partes; así como tampoco sobrecarga a una de ellas.

Por disposición de las partes, el procedimiento arbitral se regirá por el Reglamento de Arbitraje de la CRECIG<sup>49</sup>, el cual establece que la selección de los árbitros será realizada por ambas partes.<sup>50</sup> En relación a los gastos, regula que las partes deberán sufragar cada quien los propios<sup>51</sup> y, en todo caso, será el Tribunal arbitral quien decida quién estará obligado a pagar las costas del proceso.<sup>52</sup> Por lo que la cláusula no establece *a priori* una carga desequilibrada.

---

<sup>40</sup> Caso hipotético, párrafo 2.

<sup>41</sup> Convención de Nueva York, art. I.3; Caso hipotético, párrafo 2.

<sup>42</sup> Ley de Arbitraje de Guatemala, arts. 1 y 2.

<sup>43</sup> Ley Modelo, art. 8; Convención de Nueva York, artículo II.3; Born, Gary B. *International Arbitration: Law and Practice*, pág. 77.

<sup>44</sup> Lew, Julian D M y otros, págs. 101 a 103; Cámara de Comercio Internacional (ICC) Laudo No. 5485, YCA 1989, en 156 et seq, disponibilidad y acceso: [http://www.trans-lex.org/205485/mark\\_969000\\_highlight\\_arbitration\\_clause\\_by\\_reference/](http://www.trans-lex.org/205485/mark_969000_highlight_arbitration_clause_by_reference/), fecha de consulta: 1 de septiembre de 2014; Reglamento de la CRECIG, art. 18.

<sup>45</sup> Born, Gary B., *International Arbitration; Law and Practice*, pág. 50.

<sup>46</sup> Aizenstatd Leistenschneider, Najman Alexander, “Cláusulas asimétricas del arbitraje”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Francisco Marroquín*, Volumen 25, Guatemala, junio de 2007, Serviprensa, pág. 35.

<sup>47</sup> Ley de Arbitraje, art. 23; Ley Modelo, art. 18.

<sup>48</sup> Redfern, Alan y Martin Hunter, pág. 135.

<sup>49</sup> Caso hipotético, párrafo 7.

<sup>50</sup> Reglamento de la CRECIG, arts. 4 y 8.

<sup>51</sup> Ley de Arbitraje, art. 40, numeral 5.

<sup>52</sup> Reglamento de la CRECIG, art. 50.



El acuerdo arbitral establece que es el arbitraje la vía en la que se deberá resolver cualquier controversia<sup>53</sup>. Esta disposición es simétrica porque no da la facultad exclusiva a una de las partes para que accione por otra vía.

En relación a la negociación de la cláusula arbitral, Doña Rosa realizó la oferta de esta<sup>54</sup> y el demandado respondió a la misma, sin oponerse ni presentar una contraoferta<sup>55</sup>, expresando su consentimiento tácito a través de sus actuaciones posteriores.<sup>56</sup> El hecho de que no se haya negociado la cláusula compromisoria, no es imputable a Doña Rosa. Dicha falta de negociación respondió a la conformidad de Don Max de obligarse de acuerdo a los términos ofertados por la demandante. Por lo que, bajo ninguna circunstancia, podría pretender el demandado que la falta de negociación de la cláusula arbitral la invalide.

## ***2. La cláusula arbitral es ejecutable y carece de patologías***

La cláusula arbitral es consistente, cierta y operable.<sup>57</sup> El acuerdo arbitral que originó el presente proceso, regula el tiempo de negociación directa, suscribe el idioma, el lugar en el que se llevará a cabo el arbitraje, la normativa adjetiva que lo regirá, la conformación del tribunal y la forma de cumplimiento del laudo, cumpliendo así con todos los supuestos que garantizan el desarrollo del arbitraje.<sup>58</sup> En consecuencia, carece de patologías<sup>59</sup> y el Tribunal debe declararla ejecutable<sup>60</sup> y válida entre las partes.<sup>61</sup>

En conclusión, en cuanto a la validez de la cláusula arbitral, se demostró que es válida, ya que cumple con los requisitos esenciales, tanto formales como materiales. Asimismo, carece de causales de nulidad, inejecutabilidad e ineficacia. Por lo tanto, la instalación del arbitraje es válida, la parte demandada deberá someterse al mismo y cumplir con lo dictaminado por el Tribunal arbitral de buena fe y de forma inmediata.

### **III. DOÑA ROSA KAUFFMAN TIENE DERECHO A EJERCITAR LA ACCIÓN REDHIBITORIA EN CONTRA DE DON MAX GAILLARD**

Tanto los hechos del caso como las consecuencias derivadas de la manifestación del vicio oculto, generan una responsabilidad del enajenante. Estando el objeto del contrato viciado y siendo inútil

---

<sup>53</sup> Caso hipotético, párrafo 7.

<sup>54</sup> Caso hipotético, párrafo 7.

<sup>55</sup> Caso hipotético, párrafo 8.

<sup>56</sup> Caso hipotético, párrafo 8.

<sup>57</sup> Redfern, Alan y Martin Hunter, pág. 171.

<sup>58</sup> Caso hipotético, párrafo 7.

<sup>59</sup> Born, Gary B., International Arbitration: Law and Practice, pág. 71.

<sup>60</sup> Convención de Nueva York, art. V.

<sup>61</sup> Redfern, Alan y Martin Hunter, pág. 164.

para su fin se generaron grandes pérdidas económicas a Doña Rosa Kauffman, dando lugar esto a la acción redhibitoria y la rescisión del contrato.<sup>62</sup>

**A. El contrato no debe subsistir por la vinculación perjudicial entre los zapatos tipo Elsa y Doña Rosa Kauffman.**

Doña Rosa Kauffman debe respetar la legislación nacional<sup>63</sup> y convenios internacionales que protegen los derechos de los niños y están a favor de la abolición del trabajo infantil. Si Doña Rosa hubiese sabido que los zapatos tipo Elsa eran fabricados mediante el trabajo de niños de edades menores a la permitida en la ley, ella no hubiese adquirido dichos zapatos<sup>64</sup>, ya que su prestigio como comerciante está vinculado a la mercadería que esta ofrece en El Bazar.

El trabajo infantil, al ser considerado como una práctica ilícita a nivel mundial, afecta el prestigio de las empresas y la forma de comercialización de sus productos. Dicha situación ha afectado a empresas como Samsung, que fue acusada, por la organización China Labor Watch, de emplear a menores de edad en sus fábricas, por lo que suspendió negocios con dicho centro de producción al encontrar evidencia de esta práctica;<sup>65</sup> Apple rompió el contrato con uno de sus proveedores, que integra su cadena de producción, por contratar a menores.<sup>66</sup> A mediados de la década del 90, se filmó a niños paquistaníes cosiendo el logo de Nike en balones de fútbol, lo cual se ha convertido en una amenaza para su imagen.<sup>67</sup>

**B. Las características de la mercadería hacen improsperable la acción estimatoria.**

El objetivo de Doña Rosa era que Don Max mandara a traer los zapatos y le devolviera su dinero.<sup>68</sup> Los zapatos tipo Elsa adolecen de un vicio de tal magnitud que la sola retención de los mismos por parte de Doña Rosa afecta su imagen, debido a que la vinculan con el trabajo infantil; por lo tanto la acción estimatoria no debe aplicarse, ya que no debe subsistir el contrato. Los zapatos no pueden ser vendidos en Guatemala y la reducción del precio no es una solución

---

<sup>62</sup> Contreras Ortiz, Rubén Alberto, *Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General)*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pág. 255.

<sup>63</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 1441, Código de Trabajo de Guatemala, art. 31; Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, art. 51.

<sup>64</sup> Código Civil de Guatemala, art. 1559; Código Civil de la República de Argentina, art. 2164.

<sup>65</sup> Gestion, *Samsung suspende negocios con proveedor por hallarse indicios de trabajo infantil*, disponibilidad y acceso: <http://gestion.pe/empresas/samsung-suspende-negocios-proveedor-hallarse-indicios-trabajo-infantil-2102898>, fecha de consulta: 25 de septiembre de 2014.

<sup>66</sup> El País, *Apple revela que tres proveedores emplearon a menores, 2010*, disponibilidad y acceso: [http://elpais.com/diario/2010/03/01/economia/1267398005\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2010/03/01/economia/1267398005_850215.html), fecha de consulta: 20 de septiembre de 2014.

<sup>67</sup> Werner, Klaus y Hans Weiss, *El Libro Negro de las Marcas*, 2003, disponibilidad y acceso: [http://educarteoax.com/pedagogizando/descargas/otros/el\\_libro\\_negro.pdf](http://educarteoax.com/pedagogizando/descargas/otros/el_libro_negro.pdf), fecha de consulta: 20 de agosto de 2014.

<sup>68</sup> Caso hipotético, párrafo 15.

factible para el comprador.<sup>69</sup>

### **C. Doña Rosa está facultada para ejercer la acción redhibitoria.**

La acción redhibitoria puede ejercerse cuando el adquirente de la cosa que tiene vicios ocultos busca rescindir el contrato y que el adquirente devuelva la cosa y el enajenante el precio.<sup>70</sup> Doña Rosa celebró contrato de compraventa con Don Max, lo que trae consigo la obligación de saneamiento por vicios ocultos para el vendedor.<sup>71</sup>

En el presente caso, Doña Rosa por medio de correo electrónico enviado a Don Max el 22 de diciembre del año 2013, claramente le indica que los zapatos no eran útiles para el fin para el cual habían sido adquiridos, debido a que las malas prácticas al contratar niños para su elaboración, los hacían invendibles en Guatemala. Es decir que dichos zapatos tenían un vicio oculto. Por lo que, Don Max debía mandar a traer los zapatos urgentemente bajo su responsabilidad, devolver el dinero a Doña Rosa y pagarle los daños y perjuicios que había sufrido. Sin embargo, Don Max recibió ese mensaje, lo leyó pero no lo contestó.<sup>72</sup> La obligación de saneamiento por vicios ocultos recae sobre el demandado por ser el vendedor de la mercadería. Asimismo, lo anterior es un indicio de que el comportamiento de Don Max no cumplía con el principio mercantil de la buena fe.<sup>73</sup> Ante la situación anterior, Doña Rosa siguió actuando de buena fe y volvió a enviar un correo a Don Max.<sup>74</sup>

#### ***1. Doña Rosa promovió demanda de arbitraje ante CRECIG dentro del plazo legal para ejercer la acción de redhibitoria.***

La acción de redhibitoria debe deducirse dentro de los seis meses siguientes a la entrega de la cosa.<sup>75</sup> Doña Rosa interpuso la demanda de arbitraje ante CRECIG el 2 de febrero de 2014<sup>76</sup>, por lo que ella cumplió con alegar dentro del plazo de ley. Además Doña Rosa evidenció su buena fe al tratar de resolver el problema por medio de una vía de negociación, al notificarle a Don Max el 5 de enero del 2014 de la referida disputa y que ella tenía la intención de iniciar un periodo de negociación por tres meses;<sup>77</sup> sin embargo Don Max no aceptó. Doña Rosa, como propietaria de El Bazar trató nuevamente de resolver las cosas el 7 de enero de 2014 mediante el envío de un listado de veinticinco posibles fechas para poder reunirse a discutir las diferencias originadas de la compraventa y los datos de contacto de ella y de su abogada, nuevamente Don Max no quiso saber nada.<sup>78</sup>

---

<sup>69</sup> Código Civil de Guatemala, art. 1561.

<sup>70</sup> Código Civil de Guatemala, art. 1561. Código Civil de la República Argentina, art. 2174.

<sup>71</sup> Código Civil de Guatemala, art. 1543.

<sup>72</sup> Caso hipotético, párrafo 15.

<sup>73</sup> Código de Comercio de Guatemala, art. 669; Principios UNIDROIT, art. 1.7.

<sup>74</sup> Caso hipotético, párrafo 16.

<sup>75</sup> Código Civil de Guatemala, art 1572.

<sup>76</sup> Caso hipotético, párrafo 22, Aclaraciones y correcciones al Caso Hipotético, párrafo 6.

<sup>77</sup> Caso hipotético, párrafo 20, Aclaraciones y correcciones al Caso Hipotético, párrafo 4.

<sup>78</sup> Caso hipotético, párrafo 21, Aclaraciones y correcciones al Caso Hipotético, párrafo 5.

## **2. Don Max tiene legitimación pasiva para ser demandado en arbitraje.**

En relación a lo expuesto, la acción jurisdiccional se dirige a todas las partes vinculadas por el contrato a quienes les podría afectar cualquier decisión sobre el fondo del asunto.<sup>79</sup> Al ser el compromiso arbitral de carácter consensual, quedan obligados a sus disposiciones quienes lo hayan aceptado<sup>80</sup>, Don Max no se puede desligar del presente proceso al haber consentido tácitamente el compromiso arbitral<sup>81</sup>.

Por lo tanto, al ser Don Max con quien se negoció el contrato, quien envió la mercadería, recibió el pago de la misma, el titular y propietario de la empresa y, sobre todo, considerando que cualquier decisión del Tribunal le afectaría directamente, es quien posee la legitimación pasiva en el presente caso.

## **IV. EL INCUMPLIMIENTO CON LA OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR NO INVALIDA EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL**

La cláusula arbitral previó el planteamiento de cualquier disputa en dos fases: primero se debía recurrir a la negociación directa como método de solución alternativa de conflictos<sup>82</sup>; y segundo, en caso de que la negociación directa no tuviera éxito, se recurriría al arbitraje.<sup>83</sup> Sin embargo, en el presente caso, fue necesario acudir directamente al arbitraje.<sup>84</sup>

### **1. La negativa de Don Max tornó inoperante la negociación porque resultaría infructuosa**

La negociación prevista no se celebró por causas imputables al demandado, ya que a pesar de esfuerzos razonables efectuados por Doña Rosa, fue imposible celebrar una negociación.<sup>85</sup> Las cláusulas que requieren de esfuerzos para resolver disputas amigablemente no deben aplicarse para obligar a las partes a entablar negociaciones infructuosas, donde está claro que no se llegará

---

<sup>79</sup> Tawl, Guido S. y Eduardo Zuleta, *El Arbitraje Comercial Internacional- Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50ª aniversario*, Estados Unidos, Universidad del Rosario, AbeledoPerrot, pág. 292.

<sup>80</sup> Born, Gary B., *International Commercial Arbitration, Volume 1*, Países Bajos, Kluwer Law International, 2009, pág. 1133.

<sup>81</sup> Código Civil de Guatemala, art. 1252.

<sup>82</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo. *Controversias entre inversores y Estados: Prevención y alternativas de arbitraje*. Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre las políticas internacionales de inversión para el desarrollo, Estados Unidos y Suiza, 2010. Disponibilidad y acceso: [http://unctad.org/es/docs/diaeia200911\\_sp.pdf](http://unctad.org/es/docs/diaeia200911_sp.pdf), fecha de consulta: 3 de septiembre de 2014, pág. xiii.

<sup>83</sup> Centro de Comercio Internacional. *Arbitraje y Solución alternativa de controversias. Cómo solucionar las controversias mercantiles internacionales. El caso de Costa Rica*. Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA), 2005, pág. 36.

<sup>84</sup> Lew, Julian D M y otros, págs. 182 y 184.

<sup>85</sup> Sabater, Anibal. “El incumplimiento de la obligación de mediar establecida en las cláusulas *med-arb*”, *Boletín Informativo*, Centro de Mediación y Arbitraje CANACO, Disponibilidad y acceso: [http://www.arbitrajecanaco.com.mx/home/boletines/007\\_enero\\_07.pdf](http://www.arbitrajecanaco.com.mx/home/boletines/007_enero_07.pdf), fecha de consulta: 8 de septiembre de 2014.

a ningún acuerdo<sup>86</sup>, como lo sucedido al haberse rehusado Don Max dos veces a iniciar el plazo de tres meses de negociación directa acordado.<sup>87</sup>

Al rehusarse Don Max a discutir de la disputa que se había originado por motivo del contrato de compraventa y al no permitir siquiera la comunicación entre las partes, al solicitar que lo “dejaran en paz”<sup>88</sup>, tornó ineficaz la negociación directa, por lo que era innecesario cumplir con el plazo de negociación de tres meses, al resultar que éste obviamente no produciría algún efecto útil para las partes y solamente constituiría una medida dilatoria del proceso de arbitraje.

A pesar de lo pactado en la cláusula de arbitraje, en el presente caso, el requisito de entablar una negociación directa entre las partes, se tornó inoperante como consecuencia de la reiterada negativa de Don Max de iniciar y participar en esta.

## ***2. En cualquier caso, la falta de negociación no invalida la instalación del Arbitraje***

Al ser previsible el resultado negativo de la negociación directa, por no encontrarse Don Max en la disposición de alcanzar, de común acuerdo, una solución a la controversia, debía acudir al arbitraje.<sup>89</sup>

En conclusión, la negociación directa no debía sustanciarse previo a la instalación del arbitraje, al constituirse como una medida notoriamente superflua e infructuosa, debido a la falta de voluntad de una de las partes de participar de la negociación. Por lo que esperar a que transcurrieran los tres meses, hubiera resultado en una pérdida de tiempo y de dinero para las partes, que no hubiera podido resultar en beneficio alguno para las mismas.

## **V. NO EXISTE CONFLICTO DE INTERESES QUE PUEDA AFECTAR LA RELACIÓN ENTRE LOS SUJETOS DEL PROCESO ARBITRAL Y LOS ARBITROS**

Juan Paulsson es experto en arbitraje comercial y en compraventa de calzado<sup>90</sup> y fue por ello que Doña Rosa lo designó para representar sus intereses.

La institución arbitral designó al Profesor Reisman como árbitro, no la demandante.<sup>91</sup> La relación entre el árbitro Reisman y el abogado Paulsson no produce un conflicto de intereses que pueda afectar el desarrollo y resultado del arbitraje.<sup>92</sup>

El Profesor Reisman es imparcial<sup>93</sup> e independiente<sup>94</sup> de la controversia, así como de los sujetos de la misma. La independencia es de carácter objetivo y se refiere al vínculo que puede existir

---

<sup>86</sup> Lew, Julian D M y otros, págs. 514 y 515.

<sup>87</sup> Caso hipotético, párrafos 20 y 21.

<sup>88</sup> Caso hipotético, párrafo 21.

<sup>89</sup> Centro de Comercio Internacional, pág. 38.

<sup>90</sup> Caso hipotético, párrafo 23.

<sup>91</sup> Caso hipotético, párrafo 22.

<sup>92</sup> Ley Modelo, art. 12; Ley de Arbitraje art. 16.

entre un árbitro y las partes o el asunto.<sup>95</sup> Debe analizarse qué tan estrecho, substancial y reciente es dicho vínculo, para establecer si puede llegar a afectar la independencia del árbitro.<sup>96</sup>

El Profesor Reisman reveló que conocía al abogado Paulsson.<sup>97</sup> Esto no equivale a admitir la existencia de un conflicto de intereses.<sup>98</sup> El Profesor Reisman, al revelar la existencia del vínculo y al no excusarse, se consideró así mismo imparcial, independiente y capaz de cumplir sus deberes arbitrales, por lo que así debe ser interpretado.<sup>99</sup> Además, la relación laboral que existió entre ambos actualmente es inexistente.<sup>100</sup> Asimismo, que sean amigos en una red social, no implica la existencia de un vínculo de amistad personal estrecho<sup>101</sup>.

La Ley del Organismo Judicial<sup>102</sup>, regula los impedimentos y excusas<sup>103</sup> que aplican tanto al árbitro, como al abogado.<sup>104</sup> El supuesto vínculo de amistad entre Reisman y Paulsson no encuadra en ninguna de esas causales, ya que éste tendría que ser íntimo y poner en duda la imparcialidad del juzgador, para ser viable la recusación, circunstancia que no se aprecia en el presente caso.

En conclusión, la participación de ambos en el presente proceso no genera un conflicto de intereses y ninguno debe de quedar fuera del arbitraje comercial.

---

<sup>93</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Imparcialidad, España, 2014, disponibilidad y acceso: <http://lema.rae.es/drae/?val=imparcialidad>, fecha de consulta: 13 de septiembre de 2014.

<sup>94</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Independiente, disponibilidad y acceso: <http://lema.rae.es/drae/?val=independiente>, fecha de consulta: 13 de septiembre de 2014.

<sup>95</sup> González de Cossío, Francisco, *Independencia, Imparcialidad y Apariencia de Imparcialidad de los Árbitros*, disponibilidad y acceso: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/INDEPENDENCIA%20IMPARCIALIDAD%20Y%20APARIENCIA%20DE%20LOS%20ARBITROS.pdf>, fecha de consulta: 13 de septiembre de 2014, pág. 2.

<sup>96</sup> González de Cossío, Francisco, pág. 2.

<sup>97</sup> Caso hipotético, párrafo 23; Ley Modelo, art. 12; Ley de Arbitraje, art. 16.

<sup>98</sup> International Bar Association, *Directrices de la IBA sobre los conflictos de intereses en el Arbitraje Internacional*, Reino Unido, 2004, pág. 12.

<sup>99</sup> International Bar Association, pág. 11.

<sup>100</sup> International Bar Association, págs. 23 y 24.

<sup>101</sup> International Bar Association, pág. 25

<sup>102</sup> Reglamento de la CRECIG, art. 56.

<sup>103</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 2-89, Ley del Organismo Judicial (en adelante, Ley del Organismo Judicial), arts. 122, 123 y 125.

<sup>104</sup> Ley del Organismo Judicial, art. 124.

## PARTE SUSTANCIAL

La mercadería sujeto de la compraventa celebrada entre Doña Rosa y Don Max contenía un vicio oculto, por lo que la demandante tiene el derecho de accionar en contra del demandado y exigir el saneamiento. Por consiguiente, a través del ejercicio de la acción redhibitoria, el Tribunal arbitral deberá declarar la rescisión del contrato, devolviendo sus cosas a su estado natural, debiendo condenarse a Don Max a la indemnización de daños y perjuicios, al haber tenido este pleno conocimiento acerca del vicio del que adolecían los zapatos tipo Elsa.

### I. EL TRIBUNAL DEBE ESTABLECER EL DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE PARA RESOLVER LA PRESENTE CONTROVERSIA

El Tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio.<sup>105</sup>

#### A. El Tribunal debe determinar que los Principios UNIDROIT representan la voluntad de las partes para regular los asuntos contractuales.

Las partes son libres para determinar la ley sustantiva aplicable al fondo de la controversia. Esta determinación es y debe ser vinculante para el Tribunal arbitral,<sup>106</sup> quien decidirá el litigio, en los arbitrajes internacionales, de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia<sup>107</sup>.

En el presente caso, las partes pactaron en la cláusula IV del contrato “*La compraventa se regirá por los principios que inspiran el Derecho Comercial Latinoamericano, la buena fe y la equidad.*”<sup>108</sup>

#### 1. *Los ordenamientos jurídicos de los países latinoamericanos no concuerdan con la elección de las partes*

Las partes no sujetaron el contrato al sistema legal de país alguno, sino que determinaron que los términos del mismo se regirían por los principios que inspiran el Derecho Comercial Latinoamericano<sup>109</sup>. Esta designación de normas de derecho, excluye la aplicación de un sistema legal específico, en lo referente a la interpretación del contrato y los asuntos contractuales. De esta forma, los Principios prevalecerán sobre cualquier otra legislación nacional.<sup>110</sup>

---

<sup>105</sup> Ley Modelo, art. 28.

<sup>106</sup> Lew, Julian D M y otros, pág. 413.

<sup>107</sup> Ley de Arbitraje, art. 36; Reglamento de la CRECIG, art. 23.

<sup>108</sup> Caso hipotético, párrafo 6.

<sup>109</sup> Caso hipotético, párrafo 6.

<sup>110</sup> Labariega Villanueva, Pedro Alfonso. *Los Principios Unidroit: un código internacional de los contratos mercantiles*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM. Disponibilidad y acceso: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/25/dtr/dtr2.pdf>, fecha de consulta: 13 de septiembre de 2014, pág. 67.

## **2. Los Principios UNIDROIT engloban los principios que inspiran el Derecho Comercial Latinoamericano**

Al hacer referencia a la elección de las “normas de derecho” y no a la “ley”, las partes eligieron disposiciones internacionales que no están incorporadas a ningún ordenamiento jurídico nacional, como sucede en el presente caso.<sup>111</sup>

De la ley designada por las partes, se infiere que al referirse a los principios que inspiran el Derecho Comercial, son aplicables los Principios Comunes del Derecho, específicamente, los concernientes a las relaciones contractuales comerciales internacionales. Dichos Principios Comunes se encuentran recogidos en los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010, los cuales han sido desarrollados para establecer un conjunto neutral de reglas internacionales de derecho contractual<sup>112</sup> y que son aceptados por la mayoría de sistemas legales existentes, incluyendo a las naciones latinoamericanas. Dichos Principios establecen que “*pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del derecho, la “lex mercatoria” o expresiones semejantes*”.<sup>113</sup>

Los Principios UNIDROIT se han utilizado cada vez más en la resolución de conflictos de contratos internacionales.<sup>114</sup> La CCI ha señalado que ha aplicado los Principios UNIDROIT principalmente porque: a) son una reafirmación de los principios aplicables a los contratos comerciales internacionales realizada por un grupo de expertos provenientes de los principales sistemas legales del mundo; b) están adaptados a los Contratos sujetos al arbitraje, ya que abarcan la compraventa de mercaderías y la prestación de servicios internacionales; y c) han sido concebidos específicamente para aplicarse a contratos internacionales, en los casos en que las partes han acordado que sus operaciones se rijan por normas y principios generales de derecho.<sup>115</sup>

Los Principios UNIDROIT también han sido aplicados por los siguientes tribunales arbitrales cuando las partes hacen referencia expresa a los “*principios generales del derecho*” como ley aplicable al contrato: la Court of International Commercial Arbitration of the Romanian Chamber of Commerce and Industry<sup>116</sup> y el United States District Court, S.D. California<sup>117</sup>, entre otros.

---

<sup>111</sup> Secretaría de la CNUDMI, pág. 36.

<sup>112</sup> Born, Gary B., *International Arbitration: Law and Practice*, pág. 255.

<sup>113</sup> Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010 (en adelante, Principios UNIDROIT), preámbulo.

<sup>114</sup> Lew, Julian D M y otros, pág. 462.

<sup>115</sup> Cámara de Comercio Internacional (CCI), Laudo No. 9797, ASA Bull., 2000, disponibilidad y acceso: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=668&step=FullText>, fecha de consulta: 5 de septiembre de 2014; Cámara de Comercio Internacional (CCI), Laudo No. 7110, Ct. Bull., 1995, disponibilidad y acceso: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=713>, fecha de consulta: 5 de septiembre de 2014;

<sup>116</sup> Court of International Commercial Arbitration of the Romanian Chamber of Commerce and Industry, Laudo No. 261, 29 de septiembre de 2005, disponibilidad y acceso: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=1789&step=FullText>, fecha de consulta: 5 de septiembre de 2014.



Entre los principales objetivos de los Principios UNIDROIT, ha sido incorporar los ordenamientos jurídicos de los países latinos que siguen la tendencia romanista, de un derecho genérico y expreso. En el proceso de elaboración de los Principios se procuró la representación de los diferentes sistemas de derecho, incluyendo el de origen latino, debido a lo cual forman un conjunto de reglas concebidas en función de las exigencias de los contratos comerciales internacionales.<sup>118</sup>

Por lo que el Tribunal debe aplicar los Principios UNIDROIT a los asuntos contractuales, ya que es la correcta interpretación de la voluntad de las partes, quienes eligieron los principios que inspiran al Derecho Comercial latinoamericano como ley aplicable, los que se encuentran recogidos en estos Principios.

**B. El Tribunal debe establecer que por la falta de acuerdo, los asuntos y responsabilidades civiles extracontractuales deben regirse por la legislación guatemalteca**

La elección de aplicar los principios que inspiran el Derecho Comercial Latinoamericano es válida. Sin embargo, la redacción de la cláusula claramente excluye de la aplicación de los principios a todos los asuntos extracontractuales o que no se refieren expresamente a la interpretación de las condiciones de la compraventa pactadas por las partes. Así, de la interpretación de la cláusula de ley aplicable, se debe concluir que, aunque las partes hayan estado de acuerdo con la aplicación de una ley, el Tribunal arbitral debe aplicar otra, distinta a la ley elegida por las partes originalmente<sup>119</sup>, para estos asuntos.

**1. La cláusula de ley aplicable excluye los asuntos extracontractuales**

El alcance de la cláusula de elección de ley es, principalmente, una cuestión de la intención de las partes y del lenguaje empleado por las mismas para su redacción. La cláusula de ley aplicable se limita a establecer que el contrato se regirá por los principios que inspiran el Derecho Comercial Latinoamericano. Dicha disposición sólo se refiere a las cuestiones de interpretación del contrato y no a cuestiones de validez, exigibilidad, capacidad y mucho menos a cuestiones de agravio, reclamaciones de daños u otros derechos no contractuales.<sup>120</sup>

---

<sup>117</sup> United States District Court, S.D. California, resolución No. 98-1165-B, 7 de diciembre de 1998, disponibilidad y acceso: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=652&step=FullText>, fecha de consulta: 5 de septiembre de 2014.

<sup>118</sup> Aguirre Andrade, Alix y Nelly Manasía Fernández. “Los Principios UNIDROIT en las relaciones comerciales internacionales.” *Revista de Derecho*, volumen 25, Colombia, 2006, Universidad del Norte, disponibilidad y acceso: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewFile/2563/1681> fecha de consulta: 6 de septiembre de 2014; CVGobernabilidad, Comunidad virtual de desarrollo humano e institucional, Halperin, Jean-Louis, traducción de: Sebastián Ríos. *El origen político de los Códigos, de Europa a Latinoamérica*, disponibilidad y acceso: <http://www.gobernabilidad.cl/modules.php?name=News&file=article&sid=1466>, fecha de consulta: 6 de septiembre de 2014.

<sup>119</sup> Lew, Julian D M y otros, pág. 448.

<sup>120</sup> Born, Gary B., *International arbitration: Law and Practice*, pág. 258.

## **2. La legislación guatemalteca es aplicable a los asuntos extracontractuales con base en el criterio de la relación más significativa.**

La elección de las partes de la ley aplicable al fondo del asunto, no abarca todas las circunstancias derivadas del contrato; por lo que, el Tribunal arbitral deberá determinar la ley o normas de derecho según las cuales la presente disputa se debe resolver. Sin embargo, en este caso, el Tribunal arbitral es asistido en la determinación del derecho aplicable al fondo de la controversia. Las partes hicieron una determinación parcial de la ley aplicable al contrato<sup>121</sup>; por lo que la solución al conflicto de ley, en cuanto a los asuntos o responsabilidades extra contractuales, se encuentra en los demás términos del contrato y en las circunstancias del caso<sup>122</sup>, que reflejan la voluntad de las partes. La inferencia de tal intención determina la ley aplicable a los asuntos no considerados expresamente dentro de la cláusula de ley aplicable.<sup>123</sup>

Los laudos internacionales muestran una preferencia por la norma de conflicto de ley según la cual el contrato se regirá por la ley del país con el que mantiene el vínculo más estrecho.<sup>124</sup> Es decir, se favorece la aplicación del principio de la “relación más significativa” o “conexión más cercana”. En las relaciones internacionales complejas, como la que se examina, el Tribunal arbitral debe seleccionar la ley sustantiva de la jurisdicción que tenga la mayor relación con la controversia;<sup>125</sup> en este caso, Guatemala.

En la mayoría de los casos, sin embargo, el criterio de "relación más significativa" funciona como punto de partida y se requiere que sea complementada con principios concretos, debiendo hacer referencia a la lista de criterios normalizados que figuran en los convenios internacionales que contemplan principios jurídicos, incluso cuando dichos convenios no son vinculantes.<sup>126</sup>

---

<sup>121</sup> Caso hipotético, párrafo 6.

<sup>122</sup> Lew, Julian D M y otros, págs. 424 y 425.

<sup>123</sup> Redfern Alan y Martin Hunter, pág. 129.

<sup>124</sup> Cámara de Comercio Internacional (CCI), Laudo No. 7375, Mealy's International Arbitration Report, vol. 11, no. 12, 1996, disponibilidad y acceso: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=625>, fecha de consulta: 5 de septiembre de 2014; Cámara de Comercio Internacional (CCI), Laudo No. 4237, YCA, 1985, Comm. Arb. 52, disponible en: Born, Gary B., *International Commercial Arbitration. Cases and Materials*, Países Bajos, Kluwer Law International, 2001, pág. 917.

<sup>125</sup> Cámara de Comercio Internacional (CCI), Laudo No. 5717, ICC Bull. No. 2, 1990, en 22 et seq., disponibilidad y acceso: <http://www.trans-lex.org/205717>, fecha de consulta: 7 de septiembre de 2014; Cámara de Comercio Internacional (CCI), Laudo No. 5460, XIII Y.B., 1988, Comm. Arb. 104, disponible en: Born, Gary B., *International Commercial Arbitration. Cases and Materials*, pág. 905; Born, Gary B., *International Arbitration: Law and Practice*, pág. 240.

<sup>126</sup> Berger, Klaus Peter, *International Economic Arbitration*, Estados Unidos, Deventer, 1993, disponibilidad y acceso: [http://www.trans-lex.org/100400/mark\\_971000\\_highlight\\_\\_implied\\_choice\\_of\\_law/#Footnote-3260e25355cf47ae46ccb0fd5cd8ecff](http://www.trans-lex.org/100400/mark_971000_highlight__implied_choice_of_law/#Footnote-3260e25355cf47ae46ccb0fd5cd8ecff), fecha de consulta: 8 de septiembre de 2014; Cámara de Comercio Internacional (CCI), Laudo No. 6281, YCA 1990, en 96, 97, disponibilidad y acceso: <http://www.trans-lex.org/206281>, fecha de consulta: 8 de septiembre de 2014; Cámara de Comercio Internacional (CCI), Laudo No. 5713, YCA 1990, en 70, 71, disponibilidad y acceso: [http://www.trans-lex.org/205713/highlight\\_5713/](http://www.trans-lex.org/205713/highlight_5713/), fecha de

Así, a falta de elección por las partes de la ley aplicable, el contrato de compraventa de mercaderías se registrará por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual<sup>127</sup>. Sin embargo, existen excepciones a esta regla. Primero, si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país, se aplicará la ley de ese país.<sup>128</sup> Y segundo, el contrato se registrará por la ley del Estado en el cual tenga su establecimiento el comprador al momento de celebrarse el contrato, siempre que en este se prevea expresamente que el vendedor deberá cumplir su obligación de entregar las mercaderías en dicho Estado<sup>129</sup>, cumpliéndose ambas excepciones en el presente caso.

En el presente caso, existe una relación más significativa del contrato con Guatemala. Esta conclusión se deriva del análisis de las circunstancias del caso, que abarca tanto la conducta de las partes, así como los hechos que rodean al contrato, incluyendo los sucedidos con posterioridad en conexión al mismo, su negociación y ejecución.

Primero, Doña Rosa, domiciliada en Guatemala, fue quien inició la negociación que resultaría posteriormente en el contrato, pues era la interesada en alcanzar un acuerdo para poder vender los zapatos en Guatemala y luego distribuirlos en Latinoamérica.<sup>130</sup>

Segundo, la entrega de la mercadería, de acuerdo a los términos de Incoterms pactados (DDP)<sup>131</sup>, se ejecutó bajo la responsabilidad del vendedor y en Guatemala, siendo Don Max responsable incluso del pago de derechos de importación en Guatemala<sup>132</sup>.

Tercero, el idioma en que se redactó el contrato fue el español. Esto, además de ser un indicio de la conexión más estrecha del contrato con Guatemala, también se encuentra acorde a lo establecido como único requisito formal de los contratos mercantil que deban surtir efectos en Guatemala.<sup>133</sup>

Por último, al haber disminuido las ventas de El Bazar en un diez por ciento, en Guatemala<sup>134</sup>, al encontrarse la mercadería en las bodegas de El Bazar al momento de su destrucción parcial y al haber incurrido en gastos al resguardar los zapatos no afectados por el incendio en una bodega

---

consulta: 8 de septiembre de 2014; Cámara de Comercio Internacional (CCI), Laudo No. 2438, Clunet, 1976, en 969, disponibilidad y acceso: <http://www.trans-lex.org/202438>, fecha de consulta: 8 de septiembre de 2014.

<sup>127</sup> Reglamento del Parlamento Europeo Sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales Roma I (en adelante, Reglamento Roma I), adoptada el 17 de junio de 2008, entrada en vigor: 24 de julio de 2008, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, No. 593/2008, art. 4.1; Convenio de la Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante, Convenio de La Haya), adoptado el 22 de diciembre de 1986, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, art. 8.1º.

<sup>128</sup> Reglamento Roma I, art. 4.3.

<sup>129</sup> Convenio de la Haya, art. 8.2º.

<sup>130</sup> Caso hipotético, párrafo 5.

<sup>131</sup> Caso hipotético, párrafo 6.

<sup>132</sup> Cámara de Comercio Internacional, *Incoterms 2010, DDP Entrega Derechos Pagados*, 2010, pág. 80.

<sup>133</sup> Código de Comercio de Guatemala, art. 671.

<sup>134</sup> Caso hipotético, párrafo 14.

ubicada en territorio guatemalteco, se denota una clara relación con Guatemala en cuanto a los daños causados y las responsabilidades civiles extracontractuales en las que incurrió Don Max. Todos estos indicios demuestran un vínculo más estrecho del contrato con Guatemala; por lo que se debe concluir que, en cuanto a los asuntos extracontractuales y las responsabilidades civiles que puedan originarse de la relación comercial, necesariamente se debe aplicar la legislación guatemalteca, por no haberse contemplado la legislación aplicable a estos asuntos en el contrato.

### ***3. Complementariamente, las normas de la institución administradora refieren a las normas sustantivas del lugar del arbitraje***

En el mismo sentido, conforme a las disposiciones del Reglamento de la CRECIG, elegido como parte de la *lex arbitri*, con respecto a la ley aplicable al fondo del asunto, al no haber establecido las partes la normativa que debe regir a los asuntos extracontractuales, el Tribunal deberá aplicar las normas sustantivas del lugar de arbitraje (Ciudad de Guatemala).<sup>135</sup>

## **II. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA ES VÁLIDO Y TIENE FUERZA VINCULANTE ENTRE LAS PARTES**

El contrato de compraventa es válido y obliga a ambas partes. Doña Rosa Kauffman y Don Max Gaillard, en calidad de propietarios de sus empresas, celebraron un negocio jurídico que satisface los requisitos esenciales de validez conforme la legislación guatemalteca.<sup>136</sup>

Primero, ambas partes son capaces para obligarse. Por un lado, Don Max es propietario de la Fábrica de Calzado El Campeón, empresa mercantil destinada a la producción y comercialización de zapatos. Por el otro, Doña Rosa está habilitada para la intermediación en la circulación de bienes en nombre propio conforme la legislación guatemalteca<sup>137</sup> en calidad de propietaria de la empresa mercantil El Bazar<sup>138</sup>. En consecuencia, por ser comerciantes, ambas partes deben actuar conforme los principios de verdad sabida, buena fe guardada y equidad.<sup>139</sup>

Segundo, el consentimiento no adolece de vicio ya que las partes quedaron obligadas porque manifestaron su voluntad en forma expresa<sup>140</sup>, mediante el intercambio de correos electrónicos.<sup>141</sup> Esas comunicaciones entre Doña Rosa y Don Max son válidas porque fueron materializadas mediante mensajes de datos.<sup>142</sup>

---

<sup>135</sup> Reglamento de la CRECIG, art. 23; Caso hipotético, párrafo 7.

<sup>136</sup> Contreras Ortiz, Rubén Alberto, *Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General)*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pág. 189; Código Civil de Guatemala, art. 1251.

<sup>137</sup> Código de Comercio de Guatemala, arts. 1, 2 y 655.

<sup>138</sup> Caso hipotético, párrafo 1.

<sup>139</sup> Código de Comercio de Guatemala, art. 669; Principios UNIDROIT, art 1.7.

<sup>140</sup> Código Civil de Guatemala, art. 1252.

<sup>141</sup> Código de Comercio de Guatemala, art. 671; Principios UNIDROIT, arts. 2.1.1, 2.1.2 y 2.1.6; Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, arts. 5 y 15.

<sup>142</sup> Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, arts. 5 y 15.

Tercero, el elemento objetivo del contrato lo constituye la compraventa de zapatos tipo Elsa, actividad de lícito comercio en Guatemala, lugar en donde surtiría efectos el contrato.

### **III. EL TRABAJO INFANTIL CONSTITUYE UN VICIO OCULTO DE LOS ZAPATOS TIPO ELSA**

El trabajo infantil empleado en la fabricación de los zapatos tipo Elsa constituye una violación a Derechos Humanos desconocida por Doña Rosa Kauffman. Dicha práctica representa un defecto grave, oculto del conocimiento público, pero que se deriva en forma directa del proceso de fabricación y por lo tanto forma parte intrínseca de los zapatos, transmitidos al adquirente a título oneroso.<sup>143</sup> Por lo tanto, se debe declarar la existencia del vicio oculto en la mercadería.

#### **C. La explotación infantil en la Fábrica de Calzado el Campeón constituye una violación a Derechos Humanos, desconocida por Doña Rosa Kauffman**

Los derechos de los niños y niñas deben ser respetados y protegidos.<sup>144</sup> Las empresas están cada vez más sensibilizadas con el trabajo infantil debido a que se le considera inconsistente con los valores empresariales y una amenaza hacia su imagen.<sup>145</sup> La Fábrica de Calzado el Campeón, como órgano especializado de la sociedad, debe desempeñar sus funciones cumpliendo con todas las disposiciones legales aplicables, nacionales e internacionales, incluyendo las de Derechos Humanos.<sup>146</sup>

Don Max, como propietario de la Fábrica de Calzado el Campeón, debía abstenerse de emplear niños en sus procesos de fabricación. Sin embargo, durante el último año trabajaron por lo menos 50 menores de 16 años,<sup>147</sup> infringiendo la edad mínima de admisión al empleo<sup>148</sup> y el compromiso de abolir el trabajo infantil<sup>149</sup>. Grayevo y Guatemala, al igual que la mayor parte de los países a nivel mundial han adoptado leyes que prohíben el trabajo infantil, imponiendo

---

<sup>143</sup> Torres Vásquez, Aníbal, *Obligaciones del Saneamiento*, disponibilidad y acceso: <http://www.ettorresvasquez.com.pe/pdf/>, fecha de consulta: 30 de septiembre de 2014, pag. 228.

<sup>144</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención de los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor: 1990, UNTS, art. 1.

<sup>145</sup> Organización Internacional de Trabajo, Organización Internacional de Trabajo, *Responsabilidad Social Empresarial (RSE)*, disponibilidad y acceso: <http://www.ilo.org/ipecc/Action/CSR/lang--es/index.htm>, fecha de consulta: 2 de septiembre de 2014.

<sup>146</sup> Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, 2011, disponibilidad y acceso: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf), fecha de consulta: 14 de septiembre de 2014.

<sup>147</sup> Caso hipotético, párrafo 12.

<sup>148</sup> Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo, adoptado el 26 junio 1973, entrada en vigor: 19 junio 1976, art. 3.

<sup>149</sup> Organización Internacional de Trabajo, Organización Internacional de Trabajo, *Abolición efectiva del trabajo infantil*, disponibilidad y acceso: <http://www.ilo.org/declaration/principles/abolitionofchildlabour/lang--es/index.htm>, fecha de consulta: 2 de septiembre de 2014



#### **IV. EL VICIO OCULTO FACULTA A DOÑA ROSA A EXIGIR EL SANEAMIENTO**

El vicio del que adolecen los zapatos tipo Elsa está oculto, es anterior a la transferencia e imposibilita que la mercadería se destine a la finalidad para la cual fue adquirida<sup>154</sup>. En consecuencia, faculta a Doña Rosa para exigir el saneamiento de Don Max, como enajenante y responsable.

##### **A. El vicio en la mercadería era oculto**

Los zapatos adolecen de un vicio oculto atribuible al enajenante. Si bien, Doña Rosa admitió las cualidades y defectos propios de la mercadería al momento de la adquisición<sup>155</sup>, el vicio alegado no era manifiesto, sino que era parte del proceso de fabricación de los zapatos.

Doña Rosa tuvo la prudente diligencia de asegurarse que la mercadería recibida fuese revisada antes de efectuar el segundo pago a Don Max.<sup>156</sup> El personal de El Bazar corroboró que los zapatos no tenían defectos visibles o relacionados directamente con la calidad. Sin embargo, ni el personal del El Bazar, ni Doña Rosa, hubiesen podido percatarse que los zapatos llegarían a ser invendibles en el mercado guatemalteco como consecuencia del defecto.<sup>157</sup> Por lo tanto, contrario a lo que la contraparte pudiera argumentar, a pesar de la actuación diligente de Doña Rosa,<sup>158</sup> el vicio yacía en la fabricación del zapato y no podía ser visible para el adquirente.<sup>159</sup>

##### **B. El vicio oculto era preexistente a la celebración del contrato**

El vicio existía desde el momento en que fueron fabricados los zapatos en la Fábrica de Calzado el Campeón. A pesar de que el vicio relacionado se manifestó expresamente hasta transcurrido un mes de la adquisición, no era indispensable que el vicio hubiera alcanzado su desarrollo, porque existía un indicio o “germen”<sup>160</sup> del defecto que llegaría a adolecer posteriormente.<sup>161</sup>

Por lo tanto, el elemento de preexistencia del vicio en dicho contrato llega a cumplirse y el tiempo de la manifestación del mismo no es determinante, en este caso, sino su origen preexistente, al originarse en la misma fabricación de la mercadería. En consecuencia, el vicio

---

<sup>154</sup> Badenes Gasset, Ramón, *El contrato de compraventa*, Madrid, España, Editorial Tecnos, 1969, pág. 701; Caso. N° 1284-2006-Lima, en Código Civil en su jurisprudencia, *Diálogo con la jurisprudencia*, Gaceta Jurídica S.A., Lima, Perú, 2007, pág. 564.

<sup>155</sup> Barandiarán, José León, *Tratado de Derecho Civil, Tomo IV, Teoría General del Contrato*, WG Editor, Lima, Perú, 1992, pág. 170.

<sup>156</sup> Caso hipotético, párrafo 9.

<sup>157</sup> Estudio Aníbal Torres, Torres Vásquez, Aníbal, *Obligaciones del Saneamiento*, disponibilidad y acceso; <http://www.ettorresvasquez.com.pe/pdf/>, fecha de consulta: 30 de septiembre de 2014, pág. 69.

<sup>158</sup> Estudio Aníbal Torres, Torres Vásquez, Aníbal, *Obligaciones del Saneamiento*, disponibilidad y acceso; <http://www.ettorresvasquez.com.pe/>, fecha de consulta: 30 de septiembre de 2014, pág. 77; Código Civil Español, art. 1.484.

<sup>159</sup> Código Civil de Guatemala, art. 1560; Código Civil de la República de Uruguay, art. 1718.

<sup>160</sup> Badenes Gasset, Ramón, *El contrato de compraventa*, Madrid, España, Editorial Tecnos, 1969, pág. 705.

<sup>161</sup> Caso hipotético, párrafos 12, 13, 14 y 15.

existía desde el momento de la fabricación de los zapatos y encuadra en los supuestos que dan lugar al saneamiento.<sup>162</sup>

### **C. Los zapatos tipo Elsa no cumplen con la finalidad para la cual fueron adquiridos**

El fin del contrato de compraventa entre Doña Rosa y Don Max se ha tornado imposible.<sup>163</sup> Doña Rosa adquirió la mercadería para beneficiarse de la comercialización de los zapatos tipo Elsa en Guatemala, a través de su empresa El Bazar, buscando convertirse en un intermediario entre el productor y el consumidor.<sup>164</sup> Sin embargo, después de publicarse las denuncias por trabajo infantil en contra de la empresa de Don Max, en Guatemala, disminuyó notablemente el interés de los zapatos estilo Elsa.<sup>165</sup> Por lo anterior, los zapatos adolecen de un vicio oculto que los inutiliza para el propósito para el que fueron adquiridos, aun cuando puedan emplearse para cualquier otra finalidad.<sup>166</sup> En consecuencia, Don Max está obligado al saneamiento conforme la legislación guatemalteca.<sup>167</sup>

## **V. EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE DECLARAR LA RESCISIÓN DEL CONTRATO**

Don Max y Doña Rosa deben devolverse el precio y la mercadería, respectivamente. Llegado el momento de resolver, el Tribunal arbitral debe declarar con lugar la rescisión del contrato, volviendo así, las cosas a su estado natural.<sup>168</sup>

### **A. Doña Rosa actuó en todo momento de buena fe y con la debida diligencia**

Doña Rosa recibió la mercadería el 11 de noviembre de 2013<sup>169</sup>, aceptándola y haciéndose cargo de su conservación por no tener conocimiento del vicio oculto del que adolecía.

Los múltiples esfuerzos de Doña Rosa para manifestarle a Don Max su inconformidad y su interés para alcanzar una solución justa y de común acuerdo, evidencian buena fe y debida diligencia en las actuaciones de la demandante.

---

<sup>162</sup>Estudio Aníbal Torres, Torres Vásquez, Aníbal, *Obligaciones del Saneamiento*, disponibilidad y acceso: <http://www.eturresvasquez.com.pe/>, fecha de consulta: 30 de septiembre de 2014, pág. 70; Código Civil de la República de Argentina, art. 2164.

<sup>163</sup>Estudio Aníbal Torres, Torres Vásquez, Aníbal, *Obligaciones del Saneamiento*, <http://www.eturresvasquez.com.pe/>, fecha de consulta: 30 de septiembre de 2014, pág. 5.

<sup>164</sup> Código de Comercio de Guatemala, art. 2.

<sup>165</sup> Caso hipotético, párrafo 14.

<sup>166</sup> Caso hipotético, párrafo 15; Estudio Aníbal Torres, Torres Vásquez, Aníbal, disponibilidad y acceso: <http://www.eturresvasquez.com.pe/>, fecha de consulta: 30 de septiembre de 2014, pág. 74.

<sup>167</sup> Código Civil de Guatemala, art. 1559.

<sup>168</sup> Código Civil de Guatemala, art. 1583.

<sup>169</sup> Caso hipotético, párrafo 9; Aclaraciones y correcciones al caso hipotético, numeral 3°.



Asimismo, la bodega de El Bazar cumplía particularmente con los máximos estándares de seguridad contra incendios.<sup>170</sup> Por consiguiente, se deduce que Doña Rosa actuó con la debida diligencia para el resguardo de los zapatos.<sup>171</sup>

### **B. La destrucción parcial de la mercadería no es responsabilidad de Doña Rosa**

El incendio, ocurrido el 31 de diciembre de 2013, en la bodega A-1 de El Bazar, ocasionó la pérdida de cien mil pares zapatos tipo Elsa.<sup>172</sup> Este hecho se encuadra como un caso de fuerza mayor<sup>173</sup> cuyo acontecimiento era imprevisible e inevitable y, por lo tanto, no puede atribuírse a Doña Rosa.

Como consecuencia de la rescisión del contrato, debe revertirse la responsabilidad sobre la mercadería, por lo que el riesgo le corresponderá de nuevo a Don Max. Esta medida se justifica por las siguientes razones: primero, por el vicio oculto del que adolece la mercadería, y segundo, por la necesidad de rescindir el contrato a causa del mismo. De lo contrario, se estaría obligando a Doña Rosa injustamente a responsabilizarse por mercadería que no cumple con la utilidad para la cual se adquirió y que genera gastos de conservación, siendo Don Max el legítimo responsable del riesgo.

### **C. Don Max es responsable de la pérdida parcial de la mercadería**

Declarándose con lugar la rescisión, se aplicarían las disposiciones relativas a la nulidad del contrato<sup>174</sup> y las cosas volverían a su estado natural al momento de la celebración del negocio; implicando para Don Max la restitución del precio de los zapatos, y para Doña Rosa la devolución de estos.

Sin embargo, dicha devolución de los zapatos es parcialmente imposible, debido a que cien mil pares fueron destruidos en el incendio.<sup>175</sup> El daño resultante a los zapatos de este incendio, como caso de fuerza mayor, es inimputable a Doña Rosa, siendo responsabilidad de Don Max lo que le sucediera a los zapatos, como consecuencia de la existencia del vicio oculto.

Los zapatos fueron enviados por Doña Rosa a las bodegas de El Bazar para su resguardo y conservación<sup>176</sup>, debido a que los mismos eran invendibles en el mercado guatemalteco. La existencia del vicio oculto es la razón por la cual los zapatos se encontraban en el lugar del incendio al momento en que este ocurrió, pues de haberse podido vender los zapatos, como era la intención de Doña Rosa al momento de su adquisición, estos no se hubieran encontrado en dicha bodega.

---

<sup>170</sup> Caso hipotético, párrafo 17.

<sup>171</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman, *Derecho de Obligaciones*, Guatemala, Serviprensa, 2004, pág. 217.

<sup>172</sup> Caso hipotético, párrafo 17.

<sup>173</sup> Código Civil de Guatemala, art. 1426.

<sup>174</sup> Código Civil de Guatemala, art. 1586.

<sup>175</sup> Caso hipotético, párrafo 17.

<sup>176</sup> Caso hipotético, párrafo 16.

Además, la notificación generó una transmisión del riesgo de Doña Rosa a Don Max. El haber ignorado la comunicación de la demandante de su conocimiento del vicio oculto de la mercadería y su intención de rescindir el contrato, constituye una omisión negligente por parte del demandado<sup>177</sup>. La falta de contestación, implica la ausencia de la debida diligencia que, con respecto a la conservación de la mercadería, debió haber observado Don Max.

Al momento de conocer la consecuencia que producía el vicio oculto de la mercadería, Doña Rosa actuó diligentemente y lo hizo saber al demandado. Sin embargo, la omisión en la contestación, implicó la paralización de la negociación, pues la demandante, no tenía forma de conocer la postura de Don Max, con respecto al vicio oculto.

Lo anterior, limitó el accionar de Doña Rosa quién no tuvo más opción que esperar la respuesta de Don Max, previo a poder acudir a cualquier otra negociación o tomar alguna medida que implicara que los zapatos no se encontraran en la bodega al momento del siniestro. Esto, a su vez, provocó el estancamiento de la mercadería lo que, eventualmente, resultó en su destrucción parcial.

Consecuentemente, no es imputable a Doña Rosa que, al momento de la rescisión, no pueda restituir en su totalidad la mercadería. Esto, debido a que la destrucción parcial de la misma, se debió a causa de un caso de fuerza mayor, sucedido como consecuencia del vicio oculto que afectaba a la mercadería desde el momento de la venta de la misma, aunque la demandante no hubiera tenido conocimiento de este.<sup>178</sup> Por consiguiente, Don Max es el responsable de la mercadería, al momento de su destrucción parcial y la pérdida de los zapatos no es atribuible a Doña Rosa como pudiera alegar el demandado.

## **VI. DON MAX GAILLARD DEBE INDEMNIZAR A DOÑA ROSA KAUFFMAN PORQUE CONOCÍA LOS DEFECTOS DE LA MERCADERÍA**

Don Max, como propietario de la Fábrica de Calzado el Campeón, tenía conocimiento que, en la fabricación de sus productos, participaban menores que no alcanzaban la edad mínima para trabajar.<sup>179</sup> Por eso, además de restituirle el precio pagado a Doña Rosa, está obligado a indemnizarle daños y perjuicios porque conocía y consentía los defectos.<sup>180</sup>

### **A. Daños sufridos por Doña Rosa Kauffman**

El daño como presupuesto central de la responsabilidad civil<sup>181</sup>, abarca principalmente los efectos negativos de la diferencia que existe entre la actual situación del patrimonio de Doña Rosa y la que tendría, de no haberse celebrado el contrato de compraventa.<sup>182</sup>

---

<sup>177</sup> Código Civil de Guatemala, art. 1424.

<sup>178</sup> Código Civil de Guatemala, art. 1316.

<sup>179</sup> Caso hipotético, párrafo 12.

<sup>180</sup> Código Civil de Guatemala, art.1562; Caso hipotético, párrafo 13.

<sup>181</sup> Iturraspe, Jorge Mosset, *Responsabilidad por Daños- Parte General*, (en adelante Iturraspe, Jorge Mosset, *Responsabilidad por Daños- Parte General*)Tomo I, Argentina, EDIAR, S.A., 1982, pág. 139.

### **1. Daños Materiales**

A raíz de la compraventa de los zapatos, Doña Rosa sufrió una disminución directa que afectó su patrimonio. Este menoscabo cumple con los requisitos de certeza en su existencia, subsistencia, personalidad y significado.<sup>183</sup>

Los daños materiales comprenden puntualmente: la inversión en publicidad para generar un impacto positivo, despertar el interés en el consumidor y motivar la compra de los zapatos;<sup>184</sup> el daño a la vitrina del negocio, como consecuencia de las protestas en contra del trabajo infantil frente a la zapatería el Bazar;<sup>185</sup> y los gastos en el resguardo de los zapatos tipo Elsa en una bodega.<sup>186</sup>

### **2. El daño moral**

Doña Rosa sufrió lesiones a su nombre profesional, fama y prestigio.<sup>187</sup> La demandante es una muy admirada y reconocida empresaria en Latinoamérica<sup>188</sup>. Sin embargo, las acusaciones<sup>189</sup> de estar promoviendo el trabajo infantil, en virtud del contrato de compraventa, afectaron su derecho a la personalidad moral<sup>190</sup>.

El daño moral sufrido por Doña Rosa es incuantificable económicamente y no es de carácter resarcitorio<sup>191</sup>. No obstante, este daño debe ser reparado, estableciendo públicamente, a través de declaraciones oficiales que deberá prestar el demandado en medios de difusión, que Doña Rosa no promueve ni condona el trabajo infantil.

### **3. Lucro cesante de El Bazar**

El contrato de compraventa de los zapatos resultó directamente en lucro cesante<sup>192</sup>, por el cual, Doña Rosa dejó de percibir las ganancias lícitas<sup>193</sup> que razonablemente cabía esperar por la venta de los zapatos tipo Elsa y el resto de su mercadería.

#### *a) Venta de los zapatos*

La venta de los zapatos tipo Elsa en Guatemala, eran una ganancia segura para la parte demandante. A través de la campaña de expectativa para vender los zapatos hasta Navidad y de

---

<sup>182</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman, pág. 387.; Código Civil de Guatemala, art.1434.

<sup>183</sup> Alterini, Atilio A., López Cabana, Roberto M., *Temas de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Argentina, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, pág. 115.

<sup>184</sup> Morello, Augusto M, *Indemnización del Daño Contractual*, Argentina, Abeledo- Perrot, 1974, 2ª. Ed., pág. 186

<sup>185</sup> Caso hipotético, párrafo 14.

<sup>186</sup> Caso hipotético, párrafo 18.

<sup>187</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman, pág. 390.

<sup>188</sup> Caso hipotético, párrafo 1.

<sup>189</sup> Caso hipotético, párrafo 14.

<sup>190</sup> Itturraspe, Jorge Mosset, *Responsabilidad por Daños- Parte General*, pág. 151.

<sup>191</sup> Itturraspe, Jorge Mosset. *Responsabilidad por Daños- Daño Moral*, Tomo IV, Argentina, EDIAR, S.A., 1982, pág. 74.

<sup>192</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman, pág 388.

<sup>193</sup> Código Civil de Guatemala, art. 1434.

un estudio de mercado,<sup>194</sup> se determinó que cada par de zapatos se podía vender por el precio de veinte dólares.<sup>195</sup> Por consiguiente, la venta de los zapatos era una ganancia justamente esperada, la que debe ser indemnizada por el demandado.<sup>196</sup>

*b) Las ventas de los zapatos del Bazar bajaron un diez por ciento*

Como consecuencia directa e inmediata<sup>197</sup> del vínculo de los zapatos tipo Elsa y el trabajo infantil con El Bazar, las ventas de los otros zapatos bajaron un diez por ciento<sup>198</sup>. Por consiguiente, es una objetiva probabilidad<sup>199</sup> calcular la cuantía de los ingresos que solía obtener, solicitando su debido resarcimiento.<sup>200</sup>

#### **4. Intereses**

Considerando su neutralidad, la tasa LIBOR<sup>201</sup> debe de ser utilizada para calcular los intereses de la suma adeudada a Doña Rosa<sup>202</sup> reflejando así la buena fe y las honorables intenciones de la demandante.

---

<sup>194</sup> Caso hipotético, párrafo 10.

<sup>195</sup> Caso hipotético, párrafo 10.

<sup>196</sup> Morello, Augusto M., pág. 174.

<sup>197</sup> Contreras Ortiz, Rubén Alberto, pág. 132

<sup>198</sup> Caso hipotético, párrafo 1.

<sup>199</sup> Morello, Augusto M., pág. 195.

<sup>200</sup> Morello, Augusto M., pág. 175.

<sup>201</sup> Bbalibor. *Bbalibor explained*. Reino Unido, 1998-2014, disponibilidad y acceso: [www.bbalibor.com/explained](http://www.bbalibor.com/explained), fecha de consulta: 13 de septiembre de 2014.

<sup>202</sup> Caso hipotético, párrafo 15.

## PETITORIO

Con base en los argumentos vertidos a lo largo del presente escrito se solicita, respetuosamente, al honorable Tribunal arbitral:

1. Que se reconozca la validez y eficacia de la cláusula arbitral contenida en el intercambio de correos entre Don Max y Doña Rosa de fechas 9 al 11 de octubre de 2013.
2. Que con base a lo argumentado, se apliquen las normas de derecho y el sistema legal indicado para la resolución justa de la presente disputa.
3. Que con atención a los principios de la voluntad de las partes y *Competence - Competence*, se declare competente el presente Tribunal arbitral para conocer del conflicto.
4. Que se reconozca que Don Max Gaillard, en su calidad de propietario de la Fábrica de Calzado el Campeón, tiene legitimación pasiva para ser demandado en el presente proceso arbitral.
5. Que se reconozca que el trabajo infantil ilícito constituye un vicio oculto de los zapatos tipo Elsa y, como consecuencia, se declare con lugar el saneamiento de la mercadería objeto del contrato de compraventa celebrado entre Don Max Gaillard, como propietario de la Fábrica de Calzado el Campeón, y Doña Rosa Kauffman, como propietaria de El Bazar.
6. Que a través de la acción redhibitoria, se devuelvan las cosas a su estado original, restituyendo a Don Max Gaillard los zapatos y reembolsando el precio a Doña Rosa Kauffman, declarándose la transmisión del riesgo a partir del 22 de diciembre de 2013. En consecuencia, se condene a Don Max Gaillard a la restitución íntegra del precio hecho efectivo por Doña Rosa Kauffman, en concepto de los zapatos, al decláresele responsable de la destrucción parcial de los mismos.
7. Que se condene al demandado, Don Max Gaillard, en su calidad de propietario de Fábrica de Calzado el Campeón, a pagar a Doña Rosa Kauffman, en su calidad de propietaria de El Bazar, a título de compensación, los daños y perjuicios sufridos.