

Poder Judicial de la Nación

En Buenos Aires a los 24 días del mes de junio de dos mil diez, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos **”SANOVO INTERNATIONAL S.A. C/ OVOPROT INTERNATIONAL S.A. S/ ORDINARIO”** (Expediente N° 40919/2008), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctora Tevez, Doctor Barreiro y Doctor Ojea Quintana.

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 535/552?

La Señora Juez de Cámara Doctora Alejandra N. Tevez dice:

I. ANTECEDENTES DE LA CAUSA.

1. Sanovo International S.A. (en adelante, “Sanovo”) –por medio de su apoderado- promovió este pleito contra Ovoprot International S.A. (en adelante, “Ovoprot”), por cobro de indemnización de daños y perjuicios.

Dijo Sanovo que aquéllos se generaron en los incumplimientos contractuales que imputó a su contraria en el marco de ciertos contratos de suministro de productos por los que se vincularon. Estimó el daño en euros dos millones quinientos noventa y cinco mil quinientos veinticuatro con ochenta y dos centavos (E 2.595.524,82). Pidió intereses y costas.

En primer lugar, efectuó algunas precisiones sobre la actividad comercial de las partes integrantes de la contienda:

(i) Destacó que Sanovo, con establecimiento principal en Odense C, Dinamarca, se dedica a la producción, compra, distribución y comercialización de huevos y otros productos relacionados y que, junto a “Sanovo Engineering S.A.”, pertenece a un grupo económico que desde hace cuarenta años es líder mundial en suministros para la industria de transformación de huevos.

(ii) Dijo que Ovoprot es una sociedad argentina dedicada al procesamiento de huevos frescos de gallina para su transformación en polvo.

Luego de estas referencias, expuso que la relación comercial se inició en el año 2005, época en que celebraron dos contratos de compraventa de huevo: uno en polvo y otro en yema.

Denunció que la demandada no cumplió con las entregas de mercadería en la forma originalmente convenida.

Relató que el 22.06.07 formalizaron dos nuevos contratos de suministro, que reemplazaron a los anteriores. Agregó que el 06.07.07 se firmó uno nuevo para la provisión de huevo entero en polvo.

Arguyó que la accionada no cumplió, nuevamente, con la entrega de los productos.

Manifestó que el incumplimiento le ocasionó un serio e injustificado perjuicio.

Añadió que la defendida obtuvo una importante e ilegal ganancia económica derivada del mayor valor al cual vendió su producción. En este marco, afirmó que el incumplimiento de Ovoprot se fundamenta en el incremento que sufrieron los precios de los “commodities” en el mercado mundial y, desde esa misma óptica, es que deben ponderarse los daños y perjuicios ocasionados.

Fundó en derecho su pretensión, practicó liquidación y ofreció prueba.

2. A fs.112/21 Ovoprot – también mediante apoderado- contestó demanda.

Solicitó el rechazo de la acción, con costas.

Por imperativo procesal negó todos y cada uno de los hechos expuestos por su contraria.

Realizó una reseña de los tres contratos de suministro del año 2007 que denunció la actora había incumplido. Sostuvo que acordaron que el único efecto que tendría un supuesto incumplimiento de los convenios, sería su anulación, volviendo a tener efectos los celebrados el 17.10.05 y el 20.12.05.

Arguyó que al no haber operado la resolución mediante el mecanismo contemplado en el art. 216 del CCom. y art. 1.204 del CCiv.; el vínculo debe reputarse rescindido por voluntad de la actora, conforme jurisprudencia que citó.

Fundó en derecho y ofreció prueba.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

A fs. 535/52 el “a-quo” dictó sentencia. Rechazó la demanda promovida por Sanovo contra Ovoprot, a quien absolvió. Las costas fueron impuestas al actor vencido. Reguló honorarios.

Para así decidir, tuvo el magistrado por reconocido el incumplimiento contractual que fuera atribuido a Ovoprot. Sin embargo juzgó, desde la perspectiva del derecho interno, que ello no era suficiente para resarcir el daño pretendido. Así, consideró dirimente que el accionante no probó su existencia.

Poder Judicial de la Nación

Meritó, asimismo, la imposibilidad de acceder a la pretensión sobre la base de la legislación internacional. Concluyó que la actora recurrió a la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, mas no conformó su pretensión a sus disposiciones.

III. EL RECURSO.

Apeló la actora el fallo a fs. 535/52. Su recurso fue concedido libremente a fs.587. Expresó agravios mediante el escrito de fs. 611/30, que recibió respuesta a fs. 632/57.

A fs. 659 se llamaron autos para dictar sentencia y el sorteo se practicó a fs. 659.

Ello así, se encuentran estas actuaciones en condiciones de emitir pronunciamiento conclusivo.

IV. LOS AGRAVIOS.

Los agravios formulados por la recurrente pueden sintetizarse del modo siguiente: (i) aplicación equivocada del derecho; y (ii) omisión de juzgar la controversia sobre el principio resarcitorio previsto en el art.76 de la Convención de Viena.

V. LA SOLUCIÓN.

A. Aclaración preliminar.

Analizaré, en primer término, la ley que rige las relaciones entre los aquí contendientes. Así pues ello resulta dirimente a los fines de determinar los derechos y obligaciones que pesaban sobre aquéllos y, consecuentemente, el marco legal en que cabe encuadrar el litigio.

Tras ello examinaré, en caso de corresponder, la procedencia del resarcimiento pretendido por el demandante, así como la defensa ensayada por su contendiente.

B. La aplicabilidad al caso de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías.

B.1.La relación contractual habida entre los litigantes, tal como ha sido plasmada en la documentación aportada, no exhibe un expreso ejercicio de la autonomía de la voluntad en sentido conflictual.

O, dicho de otro modo: no surge de la documental acompañada al expediente un pacto expreso de elección del derecho nacional aplicable a los contratos que vincularon a las partes.

Ello determina que los convenios deban regirse por sus propias reglas materiales; y que corresponda acudir a las normas de derecho internacional privado para determinar la ley aplicable al negocio habido en todo aquello que las partes no hubieran previsto expresamente (Galán Barrera, D. "El ámbito de aplicación de la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías", Revista Jurídica del Perú, Año LII, N° 40, noviembre de 2002, Trujillo, Editora Normas Legales S.A.C.).

Así, junto a las previsiones de los propios contratos celebrados por los contendientes y en defecto del ejercicio de la autonomía de la voluntad en sentido conflictual, en lo que respecta al fondo del negocio deviene aplicable la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, adoptada en Viena el 11.04.80 (en adelante, "la Convención").

Como es sabido, aquélla Convención es un tratado multilateral que pretende la unificación de los criterios sustanciales aplicables a la compraventa internacional de mercaderías. En ella se encuentran contempladas, entre otras cosas, las obligaciones del vendedor y del comprador, las sanciones en caso de incumplimiento, las exenciones de responsabilidad; es decir, aparece regulado el núcleo del contrato.

Destaco que la Convención de Viena fue ratificada en nuestro país por ley 22.765, y por Dinamarca mediante decreto del ministerio de justicia nro. 110 (según información proporcionada por la embajada de Dinamarca en Argentina).

No hay dudas, pues –y como más adelante se verá– de que el caso en estudio debe ser resuelto por aplicación de las reglas establecidas por la Convención.

B.2. Liminarmente y previo a ingresar al análisis de los agravios, estimo de utilidad repasar los principales lineamientos de la Convención respecto de su ámbito de observancia.

El art. 1° establece que la misma deviene aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías celebrados entre personas con establecimientos en diversos Estados contratantes.

En este punto, debe advertirse que el concepto de contrato internacional que sigue, a efectos de determinar su campo de aplicación, se matricula dentro de la "tesis del elemento extranjero puro", de acuerdo con el cual un contrato es internacional si presenta al menos un componente extranjero.

Poder Judicial de la Nación

En los términos de la norma aludida la internacionalidad del contrato de compraventa y, por ende, la aplicación directa de la Convención, está dada por la ubicación de los establecimientos de las partes. No influyen en el carácter internacional de la transacción la nacionalidad de los contratantes, el lugar de celebración y/o de ejecución, el de ubicación de las mercaderías objeto del contrato, etc. (Honnold, John, "Derecho Uniforme sobre Compraventas Internacionales", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1987, p. 103).

Ahora bien. La Convención no define cuál es el concepto de "establecimiento".

Según criterio mayoritario de la doctrina internacional, el establecimiento debe ser entendido de modo amplio como el lugar permanente y regular donde el contratante lleva a cabo sus negocios. Esta concepción podría abarcar todas las formas organizativas, incluyendo sucursales, agencias y oficinas representativas que suponen permanencia estable en el país de que se trate (Garro, Alejandro Miguel – Zuppi, Alberto Luis, "Compraventa internacional de mercaderías, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1990, p.89).

B.3. En el caso, decisivo es poner de resalto que: *i*) la accionante tiene su establecimiento principal en Odense C, Dinamarca (v. fs.94), *ii*) la demandada tiene en nuestro país su establecimiento (v. fs.112); y *iii*) tanto Dinamarca como la República Argentina han ratificado la Convención, que se halla vigente desde 1990 en aquél Estado y desde 1988 en nuestro país.

De lo anterior se sigue que el vínculo jurídico habido entre las partes necesariamente debe regirse por la mencionada Convención, cuyas normas corresponde examinar a fin de dirimir el litigio.

C. La cuestión de fondo: el incumplimiento contractual.

C.I. Sentada la aplicabilidad de la Convención al caso aquí planteado, cabe analizar en primer lugar si existió incumplimiento contractual por parte de la defendida. Luego, y para el supuesto de responder afirmativamente este interrogante; examinaré la procedencia de los daños reclamados.

Ello pues, si bien no ha sido materia de queja, de una detenida lectura del escrito de contestación de agravios se observa que la defendida sostiene que, contrariamente a lo expresado por su adversaria, ha demostrado haber cumplido con las obligaciones a su cargo (v. fs.655).

En este marco, debe señalarse que el Tribunal de Alzada se encuentra facultado para considerar la defensa no ponderada por el sentenciante y no replanteada en la segunda instancia por haberse rechazado la demanda por otras razones y no poder apelar de ella en esa parte. Aún cuando sólo puede apelar el vencido, ello no implica que las defensas o argumentos del vencedor, rechazados o no considerados por el “iudex a-quo” queden eliminados del litigio; pasan mediante el recurso concedido al vencido, a conocimiento del “iudex ad-quem” (Arazi, Roland - De los Santos, Mabel, “Recursos Ordinarios y Extraordinarios”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p.221).

Tras lo anterior, debo decir que de una detenida y minuciosa lectura de las actuaciones no surge que la demandada hubiera demostrado el efectivo cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Sobre el particular debe señalarse que, en materia probatoria, son las normas de derecho interno y no las de la Convención las que indican al magistrado cómo ha de conformar su opinión. Ello así, en tanto se trata de una cuestión no regida por la citada normativa internacional (Clemente Meoro M., “La resolución de los contratos internacionales por incumplimiento”, Tirante Lo Blanch, Valencia, 1992, p. 121).

Recuérdese sobre el punto que las normas procesales se hallan sujetas al llamado principio de “territorialidad de la ley”; es decir, sólo tienen vigencia dentro de los límites territoriales del Estado que las dicta (Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, T° I, p.215, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires,1990).

Así las cosas, conforme los conceptos antes vertidos respecto a la territorialidad de las normas procesales y considerando que la prueba del cumplimiento del contrato no está regulada por la Convención por tratarse de una cuestión procesal; debo concluir que la carga de la prueba del cumplimiento contractual ha de estudiarse conforme a los lineamientos del art. 377 del Cpr.

C.2. En tal inteligencia, recuerdo que de la referida norma se desprende que las partes se hallan sujetas a una carga procesal genérica de probar los hechos que aducen como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (Kielmanovich, Jorge L., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado”, Bs. As., Lexis Nexis, 2006, t.1 p. 726).

Enseña Peyrano al referirse a las cargas probatorias dinámicas que “el esquema de un proceso moderno debe necesariamente estar impregnado por el

Poder Judicial de la Nación

propósito de ajustarse lo más posible a las circunstancias del caso, evitando así el incurrir en abstracciones desconectadas de la realidad... Esto explica que las cargas probatorias deban desplazarse de actor a demandado o viceversa, según correspondiere...(por lo que) Se debe colocar la carga respectiva en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para producirla..." (del autor citado, "Doctrina de las cargas probatorias dinámicas", La Ley 1991-B, 1034).

C.3. Desde tal perspectiva conceptual, estimo que cupo a la demandada probar los hechos sobre los que reposaba su defensa; sin embargo, no lo hizo.

Ello pues, sólo los hechos positivos –en principio- y no los negativos necesitan ser acreditados. Por consiguiente la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma un hecho y estará exento de la carga quien introduce en el proceso una negativa; es decir la afirmación de un “no hecho”. Un “no hecho” no podría probarse directamente sino sólo deducirse de que se percibe algo que no debería percibirse si el hecho existiera (Rosenberg Leo, “La carga de la prueba”, Ed. B de F, Bs. As., 2002).

Obsérvese que si bien la defendida negó en oportunidad de contestar la demanda haber incumplido con los contratos celebrados, lo cierto es que nada hizo a fin de formar convicción sobre el pretendido cumplimiento de las obligaciones a su cargo. Evidente resulta que ella se encontraba en mejores condiciones que su contraria para acreditar el hecho del cumplimiento efectivo que alegara.

Coincido por ello con el magistrado de grado en el sentido de que cabe tener por cierto que Ovoprot incumplió con las entregas de mercadería en los términos del compromiso asumido con su adversaria –volveré sobre la cuestión en el apartado C.4.-

Acótase que la falta de interés en la producción de las pruebas debe meritarse como un elemento de convicción que permite valorar negativamente la conducta de aquélla y corrobora la conclusión expuesta (conf. arg. art.163 inc. 3 y 5 del Cpr).

C.4. Agrego que no obsta a la anunciada conclusión –en el sentido que surge de autos que la defendida no cumplió con su obligación de entregar las mercaderías- la circunstancia de que los contratos cuyo resarcimiento se pretende, del 22.06.07, hayan reemplazado a los celebrados el 17.10.05 y 20.12.05, que tenían la siguiente referencia: *“si por cualquier motivo las condiciones del contrato a continuación no se cumplieran conforme a los términos estipulados en el mismo,*

este contrato queda anulado y el contrato con fecha....entrará en vigencia nuevamente” (v. fs. 25/6 y 30/1).

Ello así, por dos fundamentales razones.

La primera de ellas es que de las actas de directorio y asambleas que acompañó el consultor técnico al presentar su informe pericial -cuyos puntos fueron delimitados de común acuerdo entre las partes-, surge de modo palmario que la accionada se negaba a honrar sus compromisos.

Así, según dichos transcriptos en aquéllas piezas, alegaba Ovoprot que el valor de la mercadería pactado en los primigenios contratos era muy bajo, y que, en consecuencia, no cumpliría con la entrega (v. fs.295 y 316).

En definitiva, aquélla se negaba a ajustar su conducta a lo convenido. Ello surge claramente de tales documentos y, reitero, su causa también (v. fs. 295 y 316).

Por tal razón cabe presumir que, si la accionada no cumplió con los segundos contratos, cuyo precio le era más beneficioso en términos de rentabilidad - en tanto que el valor acordado era mayor-; tampoco honraría sus obligaciones al cobrar vigencia los primigenios negocios, en esta nueva oportunidad.

Ello puede fácilmente extraerse de la lectura de las actas acompañadas a las que he hecho referencia. Obsérvese que en ellas se expone el conflicto intrasocietario respecto a la negativa de Ovoprot a cumplir con el negocio, bajo el argumento de no aceptar el precio que ella misma había acordado.

Bajo esta perspectiva conceptual y frente a la conducta manifiesta y expresa de la accionada referida a la no entrega de las mercaderías, considerando que si no quiso cumplir con el contrato que le era más beneficioso menos lo haría con el que le era más gravoso; carecía de virtualidad jurídica y práctica que Sanovo la intimara formalmente a cumplir con las obligaciones pactadas.

Adviértase, insisto, que la defendida ya había incumplido los primeros contratos suscriptos.

El segundo argumento se vincula con el conocido principio de congruencia, y debe interpretarse de modo armónico con la primera salvedad efectuada.

En efecto. Como señalé, los primeros contratos celebrados el 17.10.05 y el 20.12.05, eran más gravosos para la defendida que los segundos en términos de rentabilidad económica. A esta conclusión se arriba a través de la simple

Poder Judicial de la Nación

comparación de los precios y cantidades acordadas en uno y otro negocio. Véase que, en los iniciales, el valor de las mercaderías que Sanovo tenía que abonar era inferior al consignado en aquellos cuyo cumplimiento aquí se demanda, y también mayor era en aquellos la cantidad a entregar. En tal sentido, y por los argumentos que desarrollaré “infra” H, el monto de las indemnizaciones por las que podría prosperar esta demanda, hipotéticamente, sería mayor.

Ello pues, las diferencias entre el precio de compra al que adquiriría la mercadería Sanovo según contratos iniciales y el precio al que las vendió Ovoprot – valor tenido en cuenta a los fines de calcular las indemnizaciones, como se verá – hubiesen sido, obviamente, muy superiores y más gravosas para la defendida. Coadyuvante, las cantidades también eran mayores; circunstancia con virtualidad práctica para incrementar el monto de las indemnizaciones.

En tal orden de ideas, el hecho de que la actora hubiera reclamado los daños derivados del incumplimiento –cuya prueba fue rendida en autos- con base en los segundos contratos, impide, de acuerdo al principio de congruencia (según el cual no puede el juez fallar más allá de las pretensiones de la causa) tomar como base de la reparación pecuniaria los precios y cantidades acordados en los primeros contratos.

En todo caso, tal actitud del actor puede ser interpretada como una renuncia implícita de su parte al derecho a resarcirse respecto del mayor valor al que podría haber accedido si hubiera deducido su reclamo con base en los contratos celebrados inicialmente.

D. La reparación pretendida y el art. 76 de la Convención.

Sentado que incumplió la defendida con las prestaciones contractualmente comprometidas; analizaré ahora, como anticipé, si procede otorgar indemnización alguna en favor de la demandante.

Ello así considerando que, en su carácter de comprador, ha visto Sanovo frustradas en el caso sus expectativas contractuales.

D.1. En los términos de la Convención, cualquier infracción de la regla contractual pactada, sea de la entidad que fuere, genera la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados.

El art. 45 inc 2º sienta el principio general en la materia, según el cual el comprador no perderá derecho a los daños y perjuicios aunque ejercite cualquier otra acción.

En tales condiciones, así como la acción por daños y perjuicios puede ser interpuesta por el adquirente como demanda accesoria a fin de sanear el desmedro patrimonial sufrido por la falta o demora en la entrega de las mercaderías vendidas, o por la entrega parcial del vendedor; también puede aquél deducirla como acción autónoma. Queda así expedita la vía para que la parte cumplidora pueda exigir exclusivamente una indemnización por los daños sufridos a consecuencia de la falta de cumplimiento de la otra parte, que es precisamente lo que Sanovo ha hecho aquí.

Es que, como ha sido dicho, la razón de ser de la acción por daños en la Convención es la de situar al comprador en la posición en que se habría encontrado si el deudor hubiera cumplido exactamente con su prestación (Marzorati, Osvaldo, "Derecho de los negocios internacionales", Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 127).

D.2. En este marco, es posible ingresar ahora en el tema principal que plantea la actora en su queja, a saber: si procede o no la indemnización prevista en el art. 76 de la Convención al supuesto de autos.

El art. 76 establece: "*1. Si se resuelve el contrato y existe un precio corriente de las mercaderías, la parte que exija la indemnización podrá obtener, si no ha procedido a una compra de reemplazo o una venta de reemplazo conforme al artículo 75, la diferencia entre el precio señalado en el contrato y el precio corriente en el momento de la resolución, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74. No obstante, si la parte que exija la indemnización ha resuelto el contrato después de haberse hecho cargo de las mercaderías, se aplicará el precio corriente en el momento en que se haya hecho cargo de ellas en vez del precio corriente en el momento de la resolución. 2. A los efectos del párrafo precedente, el precio corriente es el del lugar en que debiera haberse efectuado la entrega de las mercaderías o, si no hubiere precio corriente en ese lugar, el precio en otra plaza que pueda razonablemente sustituir ese lugar, habida cuenta de las diferencias de costo del transporte de las mercaderías*".

De acuerdo con la norma transcripta, es necesaria la configuración de tres requisitos para la procedencia de esta reparación, a saber: (i) que el contrato se encuentre resuelto; (ii) que el objeto del negocio esté constituido por bienes que tengan un precio corriente; y (iii) que la parte cumplidora no haya procedido a una compra de reemplazo.

Poder Judicial de la Nación

(i) Respecto del primero de esos recaudos, debe decirse que la Convención entiende por resolución a la terminación del acto jurídico por voluntad de una de las partes, noción que es amplia y genérica en relación con lo que el concepto quiere significar en los distintos ordenamientos nacionales (cfr. Honnold, John, ob. cit.).

Dos son las causales de resolución por parte del comprador y se encuentran previstas en el art. 49: a) incumplimiento esencial del contrato por parte del vendedor; y b) falta de entrega dentro del plazo suplementario.

De conformidad con el art. 26 de la Convención, la resolución del contrato se efectúa mediante una declaración que se comunica a la otra parte, sin que sea indispensable que medie una decisión judicial.

Entiende parte de la doctrina que si bien no se exige una formalidad particular o exclusiva para llevar a cabo la notificación de la resolución del contrato, resulta pertinente que el comprador la efectúe de manera tal que pueda probarlo fehacientemente (Clemente Meoro, Mario, ob. cit., p. 220.).

Otros autores, sin embargo, mantienen al respecto otra posición. En este sentido, sostienen Diez – Picasso y Ponce de León - que: “el presente texto no se refiere exclusivamente a las comunicaciones escritas, sino también a las orales. Cabe incluso que la declaración de resolución se produzca a través de actos concluyentes” (conf. ob. cit. pag. 226).

En el caso, acompañó el actor con la demanda cierta carta documento (v. fs. 39). Anticipó allí el futuro accionante que iniciaría acción por daños por euros dos millones quinientos noventa y cinco mil quinientos veinte y cuatro con 82/100 (E. 2.595.524,82) derivados del incumplimiento contractual para el caso que Ovoprot no tuviera la intención de arreglar amigablemente la contienda. Advierto – y este dato no es menor- que el monto del resarcimiento coincide con el reclamado al presentar esta acción (v. fs. 94).

Si bien la defendida desconoció tal documental, lo cierto es que existen elementos en autos que autorizan a considerarla válida.

En efecto. Véase que además de acompañar la carta trajo también la actora la supuesta respuesta a dicha misiva (v. fs. 41). Más allá de su contenido sustancial, existe allí una información que, relacionada con la obrante en la causa, me permite concluir que aquella es auténtica.

Me explico. La actora remitió tal misiva al domicilio de Ovoprot sito en Cerrito 836 Piso 7mo (v. fs. 39). Luego, la respuesta fue suscripta por uno de sus abogados. Señaló allí el letrado que: *“para todo evento dejo constituido el domicilio de mi mandante en la calle Tte. Gral. Juan Domingo Perón Nro. 315, Piso 5° Oficina 21 de la Ciudad de Buenos Aires (estudio Durañona y Vedia / Pinedo Abogados. Tel. 4331-1315)....”*.

Al confrontar esta información con los datos que surgen del escrito de contestación de demanda (v. fs. 112) observo que coinciden: i) el letrado apoderado de Ovoprot, ii) el nombre bajo cual gira el estudio jurídico que representa los intereses de aquella empresa, iii) el domicilio, el piso y oficina, al que debía dirigirse las comunicaciones y, iv) el teléfono.

Esta identidad de datos no debe ser desatendida, en tanto no puede ser considerada como simple coincidencia carente de virtualidad jurídica; antes bien, ostenta relevancia a efectos de tener por acreditado el intercambio epistolar mantenido entre las partes previo al litigio.

Esta conclusión resulta corroborada por la conducta procesal que desplegó la defendida luego, a lo largo del proceso. Obsérvese que limitó su defensa a la simple negativa de su incumplimiento y a desconocer la documentación adversa a su argumento defensivo. Sin embargo, no produjo prueba alguna tendiente a acreditar que ajustó su actitud a las obligaciones que contrajo, ni a desvirtuar – y esto es muy importante- la autenticidad de las misivas.

De allí que corresponderá tener por acreditado el referido intercambio epistolar.

(ii) Volviendo a los requisitos previstos en el art. 76 para la procedencia de la reparación allí contemplada, el segundo de ellos es que el objeto del negocio esté constituido por bienes que tengan un precio corriente.

Señala Honnold que el precio corriente de las mercaderías se equipara al del mercado en un sentido amplio, comprensivo de precios de mercados oficiales o no. Así, el precio corriente es el importe generalmente cobrado por determinados productos en el tráfico mercantil de que se trate (Honnold, John, ob. citada.).

(iii) Finalmente, a efectos de la aplicabilidad del art. 76, resulta necesario como tercer recaudo que el vendedor no hubiera entregado las mercaderías y el comprador agraviado no hubiera realizado operaciones comerciales de reemplazo (Garro, A. “La convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de

Poder Judicial de la Nación

compraventa internacional de mercaderías, La Ley, 1985-C-Derecho Comercial, T°II, p.983).

D.3.De conformidad con lo expuesto hasta aquí, adelanto que la reparación con base en la previsión del art. 76 de la Convención no puede prosperar.

Basta para así concluir con señalar que la actora reconoció expresamente en su escrito de demanda (v. fs.97) haber realizado una compra de reemplazo tras el incumplimiento en que incurriera su adversaria. Frente a tal reconocimiento y sin que exista prueba en autos que lo contradiga, su pretensión resarcitoria debe ser rechazada.

Recuérdese que la procedencia de la indemnización del art. 76 requiere precisamente, entre otras cosas, que no hubiera existido de parte del contratante cumplidor una compra sustituta; recaudo que en la especie no se ha configurado por haber mediado un negocio de reemplazo.

E. El art. 75 de la Convención.

Destaco a todo evento, que la solución anticipada no se modifica si se encuadra y analiza el reclamo pretendido, por vía de hipótesis, a la luz del art.75 de la Convención.

El art. 75 señala: "*Si se resuelve el contrato y si, de manera razonable y dentro de un plazo razonable después de la resolución, el comprador procede a una compra de reemplazo o el vendedor a una venta de reemplazo, la parte que exija la indemnización podrá obtener la diferencia entre el precio del contrato y el precio estipulado en la operación de reemplazo, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74*".

Así, a efectos de la admisibilidad del reclamo indemnizatorio, es necesario: *i)* que la parte agraviada realice una operación de reemplazo de manera prudente; y *ii)* que lo haga dentro de un plazo razonable después de la resolución.

(i) En punto al primer requisito, doctrinariamente se ha entendido que la operación de reemplazo se juzga razonable cuando el comprador agraviado actúa como un comerciante prudente y cuidadoso.

Esta puede producirse a un precio más alto o más bajo (o puede ser el mismo, en cuyo caso no existirán daños que recuperar, al menos bajo la órbita de este precepto).

En este marco, es fácil suponer que, en productos con un precio estable, la diferente valoración se producirá generalmente por causa de una urgente compra;

mientras que en productos con un precio inestable, ella podrá resultar tanto de la urgencia de la transacción como de la propia inestabilidad del precio de los productos. En este último caso, es posible que la operación de reemplazo genere beneficios, en el sentido de una mejor transacción, en cuyo caso nada habrá que reclamar en este punto (Honnold, John, ob. citada.).

(ii) En relación al restante recaudo, el damnificado deberá proceder a la operación de reemplazo dentro de un plazo razonable después de la resolución del contrato. Ha sido dicho que el término comienza a correr desde el momento en que el contrato se ha resuelto y que su razonabilidad se encuentra supeditada a la naturaleza y condiciones de las mercaderías (Fernández de la Gándara, L. y Calvo Caravaca, A. "Derecho Mercantil Internacional", Ed. Tecnos, Madrid, 1995, p. 331).

En el caso, dijo la actora que tras el incumplimiento de su adversaria procedió a realizar una compra de reemplazo. De allí que, a efectos de establecer la existencia del perjuicio invocado, resultó menester que acreditara cuál fue el precio de la mercadería adquirida, para luego poder obtener la diferencia entre dicho valor y el precio fijado contractualmente.

En tal sentido, señala Luis Diez – Picaso y Ponce de León que la fórmula de resarcimiento prevista en el art. 75 es un método concreto de valoración del daño, circunstancia a partir de la cual resulta de trascendental importancia la prueba del precio del negocio sustituto (v. del autor citado, "La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena", ED. Civitas, España, p. 1998, p.610 y ss).

Desde esta óptica, estimo que el informe contable realizado por el consultor técnico de la actora, consensuado y consentido por las partes (v. fs. 482), nada aporta en favor del quejoso.

Así pues decisivo resulta el hecho de que no ofreció aquél su propia contabilidad a fin de ser compulsada. A lo que cabe agregar que los asientos de los libros de su adversaria carecen de gravitación a los fines de determinar el valor de la prestación sustituta.

En efecto: el valor al que la defendida vendió a un tercero la mercadería, no constituye en modo alguno –y esto es muy importante- prueba idónea para acreditar que la accionante hubiera adquirido los productos a ese mismo precio.

En definitiva, siendo que se encontraba al alcance de Sanovo (y como un imperativo de su propio interés), aportar a la causa, por ejemplo, una peritación

Poder Judicial de la Nación

contable sobre sus propios libros, tendiente a demostrar el valor de compra de las mercaderías que adquirió a terceros, y que tal probanza no fue rendida; la indemnización pretendida resulta también inadmisibile a la luz de las previsiones del art. 75.

F. El art. 74 de la Convención.

La inaplicabilidad de los supuestos previstos por los arts. 76 y 75 de la Convención (en un caso, por haber efectuado la demandante una compra de reemplazo; y en el otro, por no haber acreditado el precio de tal negocio sustituto), no me llevará, empero, a descartar la procedencia de la acción de reparación intentada.

Ello así, por dos elementales motivos.

En primer lugar, porque como es sabido el derecho contractual se basa en el paradigma de la obligatoriedad de los contratos (“pacta sunt servanda”). De allí que, de aceptarse que una de las partes puede dejar de cumplir sus compromisos válidamente y sin consecuencia jurídica alguna, se desvirtuarían los principios basilares sobre los que reposa todo el sistema.

Y en segundo lugar, porque rige en la Convención el "principio de resarcimiento integral" como marco rector en punto al remedio y alcance de la responsabilidad atribuida en caso de incumplimiento

Es que, como ha sido observado al respecto, “el responsable del incumplimiento contractual debe indemnizar la totalidad del daño causado y objetivamente imputable..... a la falta de cumplimiento...” (Diez- Picaso y Ponce de León, ob. cit., p. 592 y ss.).

En definitiva, y como se anticipara, se trata de colocar al cumplidor en la misma situación en que se habría encontrado si el contrato no hubiere sido incumplido por la otra parte.

Ello viene impuesto por el principio general establecido en el art.45 inc. 1 de la Convención, que refiere a la compensación plena (“*full compensation*”).

La norma, base legal en la Convención del deber de resarcir los daños en caso de incumplimiento, establece textualmente lo siguiente: “*si el vendedor no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la presente Convención, el comprador podrá: ...exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a los artículos 74 a 77*” (conf. Garro –Zuppi, “Compraventa Internacional de Mercaderías. Convención de Viena de 1980”, Ediciones La Rocca,

1990, p. 196, Bs. As.; en igual sentido, Diez – Picaso y Ponce de León, “La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena”, ED. Civitas, España, p. 1998, p. 407).

En este sentido, la Convención expresa en varias de sus disposiciones que la circunstancia de que la parte cumplidora hubiera iniciado alguna otra acción tendiente al cumplimiento del contrato, no le hace perder su derecho a reclamar los daños previstos en los arts. 74 a 76. Así, resulta posible solicitar la indemnización de los daños causados en forma alternativa o acumulativa a las restantes acciones por incumplimiento. (“Perales Viscasillas, María Pilar, “El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)”, [en línea] disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1.html>, [consulta del 10.05.10]).

De allí entonces que examinaré la pretensión a la luz de las previsiones del art. 74 de la Convención.

Me apresuro a aclarar que tal análisis no importa infracción alguna al principio de congruencia. Ello pues sabido es que la admisión en la sentencia del planteo deducido mediante la aplicación de una norma oficiosamente elegida por el sentenciante y diversa de la invocada en la demanda, no implica violar el referido principio. Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia de la Nación en una situación análoga a la presente, al sostener que tal accionar no lo vulnera, pues no aparecen alteradas en el fallo las circunstancias fácticas del pleito (C.S.J.N., “Katic y Hendic SRL c/ Y.P.F. s/ cumplimiento de contrato”, del 28.11.89).

Acótase que la facultad del magistrado de elegir las normas a aplicar al caso concreto sometido a su consideración es otorgada por el conocido principio “iura novit curia”.

Respecto de este tema se ha expresado que los “hechos y el derecho” - términos integrantes de toda controversia judicial- señalan al magistrado límites diferentes en sus facultades decisorias. Con respecto a los primeros el juez no conoce más verdad que la que las partes le han comunicado, de suerte que lo que no está en el expediente no está en el mundo, salvo las excepciones especialmente consentidas. En relación al segundo –derecho- su libertad no admite cortapistas. En presencia del caso debatido y de la prueba alegada, el Juez es soberano en la apreciación y aplicación del derecho que lo resuelva, siempre, claro está, que no caiga en lo arbitrario, único límite puesto a su libertad (CN Com., Sala B,

Poder Judicial de la Nación

"Dirección Provincial de la Energía de la Ciudad de Santa Fe c/ Banco de Crédito Rural Argentino", del 8.8.90).

El art. 74 de la Convención establece: "*La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato*".

Así, es clara la Convención en punto a que el mero incumplimiento de cualquiera de las partes faculta a la otra a solicitar la indemnización de daños y perjuicios.

Más aún: la parte agraviada tiene derecho a exigir la reparación sin tener en cuenta la culpa o negligencia de la otra parte. Ello pues la norma transcripta establece una responsabilidad objetiva y no subjetiva.

Por lo demás, resulta determinante puntualizar a los efectos que aquí interesan, que, como afirma Perales Viscasillas, el art. 74 se aplica: "...en cualquier situación de incumplimiento (falta de conformidad, falta o retraso en la entrega, impago del precio y falta de recepción) y, en particular, cuando el contrato no se ha declarado resuelto o cuando habiéndose declarado resuelto, la indemnización que se obtiene conforme a los arts. 75 o 76 CNUCCIM no es suficiente para compensar a la parte dañada...." (Perales Viscasillas, María Pilar, "El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)", ya citado –el subrayado me pertenece-).

Así las cosas, el art. 74 prevé un resarcimiento integral del perjuicio ocasionado. Ello pues incluye el valor de la pérdida sufrida (daño emergente) y el de la ganancia dejada de obtener (lucro cesante), con el límite de la previsibilidad. Es decir, el "quantum" indemnizatorio no podrá exceder de lo que hubiera previsto o debiera haber previsto la parte incumplidora en el momento de la celebración del contrato y no del incumplimiento, contando con los conocimientos normales de un participante típico en ese sector del tráfico (Garro – Zuppi, ob. citada, p. 206.).

Tras lo anterior, y con el límite de previsibilidad expuesto, la reparación ha de comprender: i) el valor de la pérdida sufrida por la parte agraviada y, ii) el de la ganancia dejada de obtener como consecuencia del incumplimiento.

Respecto al rubro daño emergente, que incluye la pérdida sufrida, se ha reconocido el derecho a la indemnización por los gastos razonables con los siguientes fines: inspección, manipulación y almacenamiento de mercaderías no conformes a lo estipulado, conservación de ellas, gastos de envío e importe de los derechos de aduana relacionados con la devolución de los productos, gastos de expedición de bienes de reemplazo en virtud de un contrato ya existente con un tercero, instalación de las mercaderías de reemplazo, gastos de venta y de comercialización, comisiones, contrataciones de un tercero para el tratamiento de las mercaderías, obtención de créditos, entrega y recogida ulterior de mercaderías no contestes en el establecimiento del cliente, pagos efectuados a un contratante por mercaderías no conformes, etc. En general, se incluyen los gastos provocados o aumentados por el incumplimiento, entre ellos, los que quepa considerar adecuados para evitar o disminuir los daños de los que el deudor ha de responder, o por la defensa extrajudicial de los derechos contractuales (Diez – Picaso y Ponce de León, ob. cit., p. 594).

En relación a la ganancia dejada de obtener por la parte agraviada, resulta menester una previsión de los precios futuros de las mercaderías, pues de otro modo implicaría una cierta incertidumbre en cuanto al importe real de la eventual pérdida (Guardiola Sacarrera E., "La Compraventa Internacional de Mercaderías. Importaciones y Exportaciones", Ed. Bosch, Barcelona, 1994, p.222).

No obstante, no me extenderé por demás en ésta última cuestión. Ello pues la accionante sólo requirió en su escrito de inicio el resarcimiento de las pérdidas sufridas, mas no los perjuicios derivados de la ganancia dejada de obtener (v. fs.97vta.)

G. Los perjuicios reclamados.

Recuerdo que señaló Sanovo en su demanda que: *“la valorización de los daños y perjuicios ocasionados, encuentra fundamento en el mayor valor (pérdida) que debió soportar SANOVO al tener que cubrir sus necesidades de producto adquiriéndolo de terceros a precios superiores a los pactados contractualmente con OVOPROT”* (v. fs. 97 vta.).

Poder Judicial de la Nación

Así, de acuerdo con los términos del escrito de inicio, el daño emergente reclamado, según la previsión del art. 74, estaría configurado por el mayor valor al que habría adquirido las mercaderías en sustitución.

Ahora bien. Señalé antes que no acreditó la demandante cuál fue el precio por el que adquirió a un tercero los productos que Ovoprot S.A. no le entregó.

Si bien esa circunstancia, como se ha visto, impide conceder el resarcimiento conforme fórmulas concretas de estimación del daño previstas en el art. 75; tal carencia probatoria no obstaculiza el análisis del reclamo en los términos del art. 74. Ello así, teniendo en cuenta el principio de reparación del daño (conf. art. 45 inc. 2) y la amplitud de ítems indemnizatorios que pueden incluirse bajo los conceptos “daño emergente y lucro cesante”, cuya ejemplificación por la doctrina internacional he referido.

De lo anterior se concluye que el campo de apreciación judicial a los fines de decidir la procedencia de la reparación contemplada en el art. 74 es amplio. Es que, reitero, no se trata de una indemnización del tipo de las tarifadas o concretas que prevén los arts. 75 y 76 antes examinadas.

Lo hasta aquí dicho resulta suficiente a fin de fundamentar la aplicabilidad del art. 74 al reclamo de autos, que tiene por objeto resarcir el mayor valor que dijo la actora debió soportar al adquirir las mercaderías a precios superiores a los pactados con Ovoprot.

H. La prueba del daño.

H. 1. Sentado lo anterior, analizaré la prueba rendida en autos a los fines de determinar la existencia del daño reclamado.

Adelanto que –como “infra” se verá- existe evidencia en autos respecto a que Sanovo padeció un perjuicio cierto y cuantificable a consecuencia del incumplimiento evidente, claro, concluyente y contumaz por parte de Ovoprot.

Recuerdo que acercaron las partes cierto informe pericial realizado por el consultor técnico de la actora, sobre los libros de la demandada, cuyos puntos a evacuar fueron acordados por las partes, y sus respuestas consentidas (v. fs. 482).

Así, se solicitó al experto que informara: *“sobre las ventas de productos efectuados por la demandada, tanto en el mercado interno con el mercado exterior, a partir del mes de junio del 2005 y hasta el mes de marzo de 2008. En caso que se informe, el experto deberá detallar: tipo de producto, nombre del comprador, destino, precios unitarios y precios totales, y según el caso, fecha de ingreso de las*

divisas obtenidas como consecuencia de la exportación y nombre de las entidades financieras intervinientes” (v. fs. 95 vta.)

En este sentido, el auxiliar acompañó el anexo I, del que surge: i) producto objeto del negocio, ii) país de destino, iii) fecha de la operación, iv) precio unitario del producto a valor FOB (v. fs. 477/79).

Asimismo, adjuntó el anexo II. En él se informan ventas de productos objeto de contrato a partir de junio de 2005 con destino a Dinamarca (v. fs. 480).

Ahora bien. Considerando que requirió el actor el resarcimiento del *“mayor valor (pérdida) que debió soportar SANOVO al tener que cubrir sus necesidades de producto adquiriéndolo de terceros a precios superiores a los pactados contractualmente con OVOPROT”* (v. fs. 97 vta.), a los fines de decidir la existencia de un daño emergente en los términos requeridos, resulta idónea la prueba sobre los libros contables de la defendida que ilustran el precio al que Ovoprot S.A. vendió idénticos productos a los que se obligó a entregar a la accionante.

H.2. No se me escapa que el “quantum” que informó el experto es un valor conforme INCOTERM, “FOB”; y que el precio de la mercadería acordado entre Sanovo y Ovoprot S.A. es a valor “CIF”.

Estas cláusulas deben analizarse bajo la “lex mercatoria” y, particularmente, bajo los Términos Comerciales Internacionales (INCOTERMS), ya que constituyen el espectro más amplio que las incluye.

La Lex Mercatoria se conoció en la Edad Media y se la consideró como el conjunto de usos y costumbres que regían las transacciones de los comerciantes. Su origen tiene fundamento en el crecimiento de las relaciones comerciales entre los pueblos y la insuficiencia del Derecho Romano para resolver las nuevas dificultades. Así las cosas, fueron los mismos comerciantes quienes regularon las nuevas situaciones por medio de reglas de origen consuetudinario y corporativo, adoptadas en el seno de los gremios mercantiles, las cuales se irían modificando y desarrollando al tiempo que también lo harían las decisiones de los tribunales consulares de justicia (Conf. Oviedo Albán, Jorge, “Derecho Uniforme del Comercio Internacional: los principios de UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, N° 203, Lexis Nexis – Depalma, Buenos Aires, 2003, Pág. 664).

Actualmente puede definirse la lex mercatoria como: *“el conjunto de usos y costumbres profesionales utilizados en el comercio internacional, que*

Poder Judicial de la Nación

independientemente de las –reglas- nacionales, constituyen una suerte de derecho comercial común internacional (Noodt Taquela, María Blanca, “Enciclopedia Jurídica Omeba”, Apéndice VII, Editorial Driskill S.A., Pág. 162).

Entre sus características principales se suele destacar la especialidad, profesionalidad, formación consuetudinaria y la internacionalización de sus normas, dado que las mismas no conocen fronteras.

En las últimas décadas, organismos internacionales de carácter intergubernamental o gremial se han ocupado intensamente de consolidar las normas propias del tráfico mercantil internacional. En particular, la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), el Instituto para la Unificación del Derecho Privado Internacional (UNIDROIT), la Cámara de Comercio Internacional (CCI), mediante convenciones internacionales, sugerencias de leyes modelos o recopilaciones de reglas generales o principios y costumbres internacionales, han permitido abrir el camino a la consolidación del Derecho Internacional.

La Cámara de Comercio Internacional es una asociación privada, cuyos socios son comerciantes internacionales, inversores y Cámaras de Comercio locales de todo el mundo; y tienen como fin principal recopilar, codificar y publicar los usos y costumbres internacionales (Marzorati, Osvaldo, ob.citada, pág. 288 y ss.).

En referencia a los INCOTERMS, las mismas han sido elaboradas por la CCI, a fin de precisar las obligaciones de las partes y el punto de transmisión del riesgo. La primera versión uniforme completa de los Incoterms apareció recién en 1936; siendo modificada y ampliada sucesivamente en 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, y la última versión que data del año 2000.

Puede definirse como: *“un conjunto de reglas aplicables internacionalmente y destinadas a facilitar la interpretación de los términos comerciales comúnmente utilizados. Son usos y costumbres codificados de aplicación no obligatoria”* (Marzorati, Osvaldo, ob. citada, pág. 290 y ss.).

Las INCOTERMS regulan a cargo de quién estarán las obligaciones de las partes emergentes del contrato de compraventa internacional: a) entrega de la mercadería (especialmente el modo, momento y lugar de la entrega), b) obligación de contratar o no el transporte, c) obligación de contratar o no el seguro, d) obligación de obtener licencias de exportación y de importación, e) obligación de realizar los trámites de exportación e importación, f) pagar los tributos respectivos,

g) gastos de embalaje, h) verificación e inspección de la mercadería (Noodt Taquela, ob.citada. pág. 162).

Ahora bien. Señala Burghard Piltz que “En todos los casos en que el lugar de entrega pueda ser determinado por una INCOTERM u otro acuerdo celebrado entre el vendedor y el comprador, o bien a través de circunstancias de un contrato en particular, la Convención no exige ser aplicada en este respecto. El art. 31 recién se impone cuando no exista otra manera para determinarlo...” (conf. Piltz, Burghard, “Compraventa Internacional, Ed. Astrea, Bs.As., 1998, p. 70).

En este sentido, las INCOTERM se dividen en cuatro grupos: i) cláusulas “F”, ii) cláusulas “E”, iii) cláusulas “C”, iv) cláusulas “D”.

Las cláusulas “F”, determinan que será obligación del comprador contratar y pagar al transportista principal. Especialmente, aquella “FOB”, implica que el vendedor cumple su responsabilidad de entregar las mercaderías hasta cuando esta sobrepasa la borda del buque, en el puerto de embarque convenido y sin el pago del flete.

Las cláusulas “C”, especialmente la “CIF”, acordada en el contrato de compraventa objeto de autos, a diferencia de la anterior, obliga al vendedor a contratar y asumir los costos del flete hasta el punto de destino convenido.

De allí que, a los fines de determinar la existencia del daño reclamado, debe tenerse en consideración que el valor al que vendía Ovoprot y que informó el experto es “FOB” y el estimado en el contrato entre actor y demandada era “CIF”. En tales condiciones, conforme los conceptos vertidos “supra” –referidos a qué gastos debe soportar cada parte de acuerdo a qué cláusula de INCOTERM se hubiera acordado-, debe inferirse que de haberse pactado en el contrato entre Sanovo y Ovoprot una cláusula “FOB”, el precio de las mercaderías hubiese sido menor. Lo anterior por cuanto, dentro de los cálculos de costos que Ovoprot debería haber realizado a los fines de fijar su precio de venta, habría tenido incidencia para incrementarlo, la circunstancia de asumir los gastos de “costo, seguro y flete”.

En tal orden de ideas, al precio a valor “FOB” que informó el experto que Ovoprot vendía los productos, le adicionaré un 5%, como porcentual representativo del mayor valor al que se habrían vendido las mercaderías de haberse hecho bajo cláusula INCOTERM “CIF”.

Así las cosas y a los efectos de determinar si existió daño y, en su caso su cuantía; compararé el precio de la mercadería de acuerdo con cada uno de los

contratos incumplidos con el precio por el que Ovoprot S.A. vendió los productos en las fechas en que debía entregarlos a Sanovo.

Mas, ponderando que en los contratos obrantes en los anexos V y VI, surge que las entregas debían realizarse en distintos períodos, consideraré como precio de venta para tomar como referencia a fin de determinar la existencia de daño, el que responde al primer incumplimiento.

H.3. Daños derivados del contrato obrante en el anexo V.

Aquí: i) el producto objeto del contrato era huevo entero en polvo, ii) el precio de compra era de euros 2,95, iii) la cantidad 307.675 kilos y, iv) la primera entrega debía efectuarse en julio de 2007.

Informó el experto contable que Ovoprot vendió el huevo entero en polvo a julio de 2007 a euros 2,90. Tal como lo expusiera “supra”, en tanto que es un valor “FOB”, le adicionaré un 5% a los fines de determinar el precio que habría vendido Ovoprot de haberse pactado cláusula “CIF”.

Así las cosas el precio que tomaré como referencia a los fines de determinar la pérdida que sufrió Sanovo frente al incumplimiento de Ovoprot, será de euros 3,045.

Ahora bien. Reconoció la actora que la accionada realizó una entrega parcial de 88.000 kilos sobre el total convenido de 307.675 kilos.

En este sentido y en tanto que quedaban pendientes de entrega 219.675 kilos; el daño de la actora por la pérdida derivada del mayor valor de las mercaderías que debió adquirir, asciende a euros 0,095 por kilo, monto total que asciende a euros 20.869,125.

H.4. Daños derivados del contrato obrante en el anexo VI.

Aquí: i) el producto objeto del contrato era yema de huevo en polvo, ii) el precio de compra era euros 2,93, iii) la cantidad 119.350kilos y, iv) la primera entrega debía efectuarse en julio de 2007.

Informó el experto contable que el precio al que vendió Ovoprot la yema de huevo en polvo en julio de 2007, era de euros 3.28. Tal como lo expusiera “supra”, en tanto que es un valor “FOB”, le adicionaré un 5% a los fines de determinar el precio al que hubiese vendido Ovoprot de haberse pactado cláusula “CIF”.

Así las cosas el precio que tomaré como referencia a los fines de determinar la pérdida que sufrió Sanovo frente al incumplimiento de Ovoprot, será de euros 3,444.

En tanto que no existieron entregas parciales y que la defendida debía entregar 119.350 kilos; el daño de la actora por la pérdida en que se vio involucrada por el mayor valor de las mercaderías que debió adquirir, asciende a euros 0,164 por kilo, monto total que asciende a euros 19.573,4.

H.5. Daños derivados del contrato obrante en el anexo VII.

Aquí: i) el producto objeto del contrato era huevo entero en polvo, ii) el precio de compra era euros 3,50, iii) la cantidad 500.000 kilos y, iv) la primera entrega debía efectuarse en septiembre de 2007.

Informó el experto contable que el precio al que vendió Ovoprot las mercaderías en septiembre de 2007, era de euros 2,87. Tal como lo expusiera “supra”, en tanto que es un valor “FOB”, le adicionaré un 5% a los fines de determinar el precio al que hubiese vendido Ovoprot de haberse pactado cláusula “CIF”.

Así las cosas, el precio que tomaré como referencia a los fines de determinar la pérdida que sufrió Sanovo frente al incumplimiento de Ovoprot, será de euros 3,013.

En ese sentido, en tanto que el precio al que Ovoprot. vendió las mercaderías a las fechas en que debía realizarse la entrega fue inferior al precio que acordó con Sanovo, conforme el razonamiento referido “supra”, he de concluir que no existió el mayor valor de la mercaderías que Sanovo debió abonar. Ergo, rechazaré aquí el rubro.

I. Costas.

Dentro de los rubros que podrían meritarse indemnizables bajo el amparo del art. 74 de la Convención se encuentran aquellos originados por la defensa extrajudicial de los derechos contractuales. De allí que podría, “prima facie”, imponerse las costas del presente pleito a la defendida.

Sin embargo, existen en el caso, a mi modo de ver, especiales circunstancias que impiden aplicar tal criterio.

En efecto. No solamente el monto de la indemnización que postulo dista considerablemente del pretendido inicialmente, sino que además, como se desprende

Poder Judicial de la Nación

del desarrollo precedente, las bases argumentales de la solución, en su estructura central, fueron fijadas por este Tribunal.

Esta particular situación no se encuentra regida expresamente por las normas de la Convención. De allí que, a los efectos de decidir la imposición de costas, cabe acudir a las pautas previstas en su art. 7. El segundo apartado de esta norma establece textualmente: *“Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se base la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la Ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado”*.

Así las cosas, no encontrándose regulado el aspecto que nos ocupa ni en el texto de la Convención, ni aún en sus principios generales, corresponde acudir a nuestro derecho interno en materia procesal. Ello pues, como señala la jurisprudencia internacional, los aspectos procesales no se encuentran regidos por la Convención (conf. Compendio de Jurisprudencia de CNUDMI sobre compraventa internacional de mercaderías, respecto artículo 7 de la Convención [en línea] disponible en www.uncitral.org [consulta del 10.05.10]).

En tal sentido, y teniendo en cuenta el monto por el que la demanda fue promovida (Euros dos millones quinientos noventa y cinco mil quinientos veinticuatro con 82/100; E. 2.595.524,82) y aquél por el que propongo que prospere la acción (Euros cuarenta mil cuatrocientos cuarenta y dos con 52/100; E. 40.442,52); estimo que corresponde aplicar respecto de las costas, las previsiones dispuestas en el art. 68, 2do. párrafo del Cpr., y distribuir las por su orden.

VI. CONCLUSION.

Por lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas, propongo al acuerdo revocar la sentencia apelada y condenar a Ovoprot International S.A. a pagar a Sanovo International S.A. las sumas de: (i) Euros veinte mil ochocientos sesenta y nueve con 12/100 (E 20.869,12) con más los intereses al 6% desde la mora, que tendré por acaecida el 01.07.07; y (ii) Euros diecinueve mil quinientos setenta y tres con 40/100 (E 19.573,40) con más los intereses al 6% anual desde la mora, que tendré por acaecida el 01.07.07. Costas por su orden (art. 68 Cpr.). He concluído.

El Dr. Barreiro dice:

1. Antecedentes.

Remito a los antecedentes de la causa reseñados en el voto de mi apreciada colega y a la relación hecha en el mismo sentido en la sentencia apelada, que describen adecuadamente la médula del conflicto que debe dirimirse.

2. Ley aplicable.

Corresponde determinar, en primer término, la ley que rige las relaciones patrimoniales que las partes habrían concertado.

Mediante la promoción de este proceso ordinario, Sanovo International, domiciliada en Havnegade 36 5000, Odense C, Dinamarca, pretendió el resarcimiento de los daños que dijo padecidos como consecuencia del incumplimiento -que atribuyó a su adversaria- de tres contratos de *suministro* de mercaderías que involucraban la provisión de huevo en polvo y de yema en polvo. Esa pretensión resarcitoria fue resistida por Ovoprot International S.A., que se domicilia legalmente en Cerrito 836, piso 7°, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Cualquiera que fuere la interpretación que pudiera formularse -y por encima, incluso, de su invocación expresa por las partes- lo cierto es que es la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías del 11 de abril de 1980, incorporada a nuestro derecho interno por ley 22.765, la que rige el presente conflicto de intereses. En efecto, la demandante tiene *establecimiento* en Odense C, Dinamarca, mientras que la demandada lo tiene en la República en tanto se trata de sociedad aquí constituida. Los dos Estados Nacionales han ratificado la Convención, incorporándola a su sistema jurídico como fue indicado por mi distinguida colega, Dra. Tevez.

Coincido absolutamente con la calificación sugerida en atención a que, como lo dispone el art. 1.1.b), dicha Convención se aplica a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes cuyos establecimientos comerciales se encuentren en Estados diferentes ... cuando las normas del derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un estado contratante (conf. CNCom, Sala E, 24.4.00, "*Mayer, Alejandro c/ Onda Hofferle GmbH & Co. s/ ordinario*"; ED 17.10.01, F° 51082).

Es que ante la hipótesis de establecimientos múltiples a los fines de la Convención, se debe elegir el establecimiento que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, considerando las circunstancias conocidas o previstas por las partes antes de la celebración del contrato o al momento de celebrárselo (Boggiano, Antonio, "*Contratos Internacionales*", p. 91). Esta

Poder Judicial de la Nación

interpretación bien puede aplicarse al supuesto de existir un solo establecimiento. En este orden de ideas, debo señalar que la noción de establecimiento dista de ser precisa. No obstante, puede definírsele como la organización comercial permanente que incluye locales y empleados en un lugar fijo y cuya finalidad es el comercio de productos (conf. Sierralta Ríos, Aníbal, "*Contratos de Comercio Internacional*", p. 201, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Tercera Edición, Lima, Perú, 1998).

De cualquier modo, la cuestión aparece resuelta definitivamente por el art. 10, b) de la Convención que dispone, en caso de que una de las partes carezca de domicilio, la consideración a estos fines de su residencia habitual. Tanto sea que se configure cualquiera de las dos situaciones, la conclusión es idéntica.

Y lógicamente entonces, desde esa perspectiva, no puede desconocerse que el vínculo jurídico habido entre las partes debe regirse por la mencionada Convención (ley 22.765). Téngase en cuenta, además que -como aquí aconteció- si de las constancias de la causa no se advierte ni ha sido invocado por las partes que hubieran elegido el derecho aplicable al contrato de compraventa internacional en cuestión, cabe, primeramente, indagar la cuestión en las normas de derecho internacional privado de fuente internacional que, en esa materia, liga a nuestro país con el de la actora; en tal sentido, la norma que debe ser examinada es la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980 (CNCom, Sala D, 19.11.08, "*Pramac Ibérica SA c/ Sincrolamp SA s/ ordinario*", con cita de Piltz, B., "*La convención de Viena de 1980 de compraventa internacional de mercaderías en la jurisprudencia internacional*", LL 1994-D-887);

Adhiero sin reservas, pues, a los sólidos fundamentos vertidos en tal sentido por la Sra. Juez preopinante, cuyo meduloso análisis de este punto me exime de mayores precisiones.

3. El incumplimiento de la demandada.

Este punto ha recibido exhaustivo tratamiento en el apartado V. del voto antecedente, coincidente con las conclusiones de la sentencia apelada sobre el particular. No es menester, entonces, que me extienda al respecto. Sólo haré un breve recordatorio de algunas cuestiones que estimo relevantes.

Afirmó la actora que su adversaria dio comienzo de ejecución al contrato celebrado en 22.06.07, que reemplazó al de 17.10.05, pues sostuvo haber recibido la cantidad de 88.000 kilos de huevo en polvo, cuyo valor dedujo del reclamo. La

demandada no probó haber cumplido, en tanto se limitó a introducir en la contestación de la demanda una negativa puramente ritual, postura que abandonó al responder los agravios de su adversaria.

Recuerdo que si bien la ley material no fija una regla especial para la distribución de la carga de la prueba, es necesario ascender a sus principios generales. Arrancando, en parte, de antiguos brocados, se ha llegado a conclusiones más concretas: corresponde al actor la alegación y prueba consecuente de los hechos constitutivos de su derecho; y corresponde al demandado la carga de la alegación y prueba de los hechos impeditivos de la producción de los efectos constitutivos, y las de los que extinguen o excluyen tales efectos (Víctor Fairén Guillén, "*Doctrina general del derecho procesal - Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*", págs. 444 y ss., Librería Bosch - Ronda Universidad, Barcelona 1990). Como la única prueba ofrecida por la defendida no se produjo, estimo con fuerza de verdad legal que incurrió en el incumplimiento que le fue imputado.

En virtud de ello, cabe considerar que la demandada reconoció -por la vía indirecta señalada- haber llevado a cabo actos tendientes a la ejecución del contrato, se torna de aplicación lo que disponen los arts. 18, 22 y 23 de la Convención (véase el voto del Dr. Juan Manuel Ojea Quintana en CNCCom, Sala C, 17.04.08, "*Marby SACIFIC c/ Thyssen Krupp Stahlunion GmbH s/ ordinario*", causa en la que intervino como juez de la primera instancia).

Consecuentemente, el titulado *tercer agravio* ha de ser rechazado, en tanto el conflicto se juzga aquí conforme fue sugerido por el apelante, esto es, con base en la apuntada Convención.

4. La indemnización por daños en la Convención.

4.1. Como lo recordó la Dra. Tevez, la cuestión relativa a las consecuencias del incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumben, se halla regida por el art. 45, 1. b. y 2., disposiciones que habilitan el reclamo de los daños y perjuicios conforme a los arts. 74 a 77, y la independencia de la pretensión resarcitoria respecto de cualquier otra acción conforme al derecho del comprador.

La materia sometida a decisión no puede prescindir, entonces, de esos dispositivos, incorporados a la Sección II del Capítulo V, que mencionaré seguidamente.

Poder Judicial de la Nación

El art. 74 dispone que *la indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.*

El art. 75 señala que *si se resuelve el contrato y si, de manera razonable y dentro de un plazo razonable después de la resolución, el comprador procede a una compra de reemplazo o el vendedor a una venta de reemplazo, la parte que exija la indemnización podrá obtener la diferencia entre el precio del contrato y el precio estipulado en la operación de reemplazo, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme el art. 74.*

A su vez, manda el art. 76 que *1. si se resuelve el contrato y existe un precio corriente de las mercaderías, la parte que exija la indemnización podrá obtener, si no ha procedido a una compra de reemplazo o a una venta de reemplazo conforme al artículo 75, la diferencia entre el precio señalado en el contrato y el precio corriente en el momento de la resolución, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme el art. 74. No obstante, si la parte que exija la indemnización ha resuelto el contrato después de haberse hecho cargo de las mercaderías, se aplicará el precio corriente en el momento en que se haya hecho cargo de ellas en vez del precio corriente en el momento de la resolución. 2. A los efectos del párrafo precedente, el precio corriente es el del lugar en que debiera haberse efectuado la entrega de las mercaderías o, si no hubiere precio corriente en ese lugar, el precio en otra plaza que pueda razonablemente sustituir ese lugar, habida cuenta de las diferencias del costo del transporte de las mercaderías.*

Finalmente el art. 77 dispone que *la parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. Si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida.*

4.2. Salta a la vista, si se repasa la literalidad de esos preceptos, que las soluciones provistas por los arts. 75 y 76 requieren para su aplicación de una premisa lógica: la resolución por incumplimiento.

Los incumplimientos que habilitan al comprador para declarar resuelto el contrato se hallan explicitados en los arts. 49 a 51; los efectos de la resolución se encuentran previstos en los arts. 81 a 84.

Recuérdese, además, la reserva que hizo la República Argentina respecto del art. 12.

Sin embargo, en esta causa el adquirente no ejerció esa facultad. Por encima de cualquier interpretación que pudiera efectuarse respecto de lo manifestado en el alegato (específicamente véase fs. 527 y su reverso) y su eficacia desde la perspectiva procesal, lo cierto es que en la demanda no se incorporó pretensión en dicho sentido. De ello se sigue que no puede prevalecerse del reconocimiento de las diferencias de valor contempladas en los arts. 75 y 76.

Por otro lado, se halla ausente aquí de comprobación el cumplimiento de la notificación que exige, para estos casos, el art. 26 de la Convención.

4.3. Por estas consideraciones, y las más atinadas sugeridas por la Sra. Vocal preopinante, este aspecto de los agravios será rechazado. Y, agrego, no es menester entonces realizar indagación alguna en orden a la existencia de una compra de reemplazo, en tanto ella resulta indiferente para decidir.

5. La vigencia de la autonomía de la voluntad y la reparación de los daños.

5.1. El Derecho Comercial es, por esencia, informal y tanto da que las relaciones se desenvuelvan en un plano de aplicación de los ordenamientos internos, como que las operaciones puedan calificarse como internacionales. Muestra de ello es la propia Convención que tiene por finalidad explícita uniformar el régimen de la compraventa entre partes con establecimientos en distintos Estados miembros.

A la luz de lo dispuesto por la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980: 7.1., en la interpretación de este cuerpo legal deberán tenerse en cuenta “*su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional*”; la inclusión de esta norma obedece al deseo de los redactores de evitar los peligros que supondría el fraccionamiento interpretativo en la aplicación del texto uniforme en países con ordenamientos jurídicos diferentes y,

Poder Judicial de la Nación

por consiguiente, con reglas de interpretación dispares (CNCom, Sala A, 31.05.07, “*Bravo Barros, Carlos c/ Martínez Gares, Salvador s/ ordinario*”), y, por consecuencia, abordaré la procedencia del reclamo indemnizatorio con fundamento en el art. 74 con esta base.

5.2. Aquella informalidad se evidencia -entre otros aspectos de su regulación- en el propio régimen uniforme, que permite que las partes, en forma consensuada, elaboren libremente el contenido del contrato.

Es que los preceptos de la Convención, como surge de la pacífica interpretación de la disposición de su art. 6, son libremente configurables, por lo que las partes pueden excluir la vigencia de artículos específicos, modificar su contenido o acordar en contrario (Burghard Pilz, “*Compraventa Internacional*”, Ed. Astrea, Bs. As., 1998, p. 49).

En este sentido se ha expresado que la Convención es de aplicación supletoria, porque cede frente a la voluntad de los contratantes que es la fuente primera del contrato de compraventa internacional de mercaderías. Así, toda cláusula convenida que fije los derechos y obligaciones de las partes de una manera diferente, prevalece sobre sus disposiciones (Bernard Audit, “*La compraventa internacional de mercaderías*”, Ed. Zavalía, Pcia. Bs. As., 1994, p. 46/7).

Este carácter dispositivo, que otorga preeminencia a la autonomía de la voluntad de vendedor y comprador, permite excluir la vigencia de la Convención en todo, en parte o incluso en singulares disposiciones, como principio general del derecho internacional privado (Alfonso-Luis Calvo Caravaca, “*La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*”, dirigida y coordinada por Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Editorial Civitas, Madrid, España, 1998, p. 92/3 y nota 9 de p. 94).

Queda claro, de lo que hasta aquí expuse, que el marco legal que impone la Convención puede ser modificado si media aquiescencia de comprador y vendedor.

5.3. Precisados estos aspectos nucleares de la libertad en la determinación del contenido del contrato de compraventa internacional, me abocaré a examinar su correlación con las estipulaciones insertas en los vínculos entablados entre las partes.

Los dos contratos del 22.06.07, que reemplazaron a los celebrados en 17.10.05 y 20.12.05, contienen una misma referencia expresa: *Si por cualquier*

motivo las condiciones del contrato a continuación no se cumplieran conforme a los términos estipulados en el mismo, este contrato queda anulado y el contrato con fecha ... entrará en vigencia nuevamente (ver fs. 25/6 y 30/1).

El texto no permite compartir que se trate de meras “adendas”, como fueron calificadas en la contestación de la demanda. En rigor se trata de propuestas de nuevos contratos -aceptadas- porque algunos de sus elementos esenciales (cantidades y precios) difieren de sus antecedentes (arg. art 19.2). Y, agrego, como las partes reconocieron –del modo en que indiqué antes en 3- que tuvieron comienzo de ejecución, debe estimárselos perfectamente concluidos (art. 18). Adviértase que al responder los agravios la demandada no insistió en su postura originaria, orientada a negar la concertación de tales operaciones.

Considero admisible el planteo defensivo. En efecto, no advierto que la disposición del art. 74 se encuentre exenta de modificación por acuerdo de partes, en los términos en que se explayó la doctrina que recordé. Tengo en cuenta, principalmente, que los contratantes se hallan habilitados para incorporar normas diversas o hasta incompatibles con las de la Convención, provocando implícitamente la exclusión de las disposiciones que colisionen con la previsión elegida por ellas (Alejandro Miguel Garro y Alberto Luis Zuppi, “*Compraventa internacional de mercaderías*”, Ediciones La Rocca, Bs. As. 1990, p. 95/6).

Tal es lo que sucedió en este caso.

Esas ofertas fueron dirigidas por la actora a quien es su adversaria en esta causa quien las aceptó, de modo que no puede invocar válidamente su desconocimiento ni, obrando de buena fe, negar sus consecuencias. Como fundamento de esta aseveración tengo en cuenta que los tres contratos aquí concernidos han sido redactados en papel membretado de la demandante. Se trata solamente de aplicar la autonomía material mediante la incorporación material expresa de una disposición consensuada (arg. CNCom, Sala A, 11.03.08, “*Teka Tecelagem Kuehnrich c/ Burkatowsky, Lázaro s/ ordinario*”).

Esa autonomía se evidenció, también, con la aplicación -como es frecuente- de las reglas *Incoterms*. Así, las operaciones se concertaron bajo la modalidad C&F (costo y flete) Aarhus, Dinamarca, con arreglo a la cual el vendedor tiene que pagar los costos y fletes necesarios para llevar la mercadería al puerto de destino convenido, pero se transfiere el riesgo de pérdida o daño del vendedor al comprador, cuando la mercancía pasa la borda del buque en el puerto de embarque

Poder Judicial de la Nación

(Sierralta Ríos, Aníbal, op. cit. p. 332; v. interpretación concordante CNCom, Sala C, 31.10.95, "*Bedial S.A. c/ Paul Muggenburg and Co. GmbH s/ ordinario*"; ED 21.10.96, F° 47448; LL 1996-C-157).

Expresado en términos mucho más sintéticos: esas previsiones imponen – en caso de incumplimiento- la reanudación de la vigencia de los contratos reemplazados. Qué ocurra a su respecto o cuáles pudieran ser las consecuencias de las estipulaciones examinadas en relación con ellos, es materia que no puede juzgarse en esta causa.

5.4. Con referencia al contrato de fecha 06.07.07 (ver su traducción en fs. 35/6), debo precisar que previó que *el contrato más arriba está basado en el cumplimiento de todos los demás contratos celebrados entre Sanovo y Ovoprot ... Los aspectos no mencionados en este contrato están sujetos a las condiciones comerciales generales de Sanovo Internacional A/S.*

En este particular contexto negocial el contrato se *basó* en el cumplimiento de *todos* los demás celebrados entre las partes. Si se interpreta la cláusula en su literalidad, parece evidente que la decisión de cumplirlo quedó exclusivamente deferida al vendedor, pues era suficiente dejar de cumplir con alguno de los otros, para exonerarse de honrar las obligaciones emergentes del que nos ocupa ahora. Y eso fue, precisamente, lo que ocurrió.

Pero existe otra interpretación posible que se acomoda mejor a la naturaleza comercial de la operación. Esa explicación consiste en estimar que el comprador carecía de interés en obtener el cumplimiento del contrato del 06.07.07, si no eran a la vez atendidos exactamente los requerimientos cursados en los otros dos contratos del 22.06.07. Véase la sensible diferencia de precios –un 25% más en el último contrato- que justifica esta conclusión. No advierto la razón que torne aplicable cualquier interpretación ordenada a la conservación del contrato en situaciones, como la que nos toca juzgar, en las que la parte perjudicada por el incumplimiento admitió renunciar a prevalerse de las reglas jurídicas que contemplan la reparación. Debe prevalecer la voluntad declarada por las partes.

Como quiera que sea, a falta de explicación suficiente sobre el punto del apelante -cuya actuación en la causa, en consonancia con lo que afirmó el Sr. Juez *a quo*, resultó conceptualmente sinuosa- estimo que la subsistencia del vínculo creado por ese contrato no puede juzgarse con independencia de los de fecha 22.06.07. Incumplidos éstos, quedó sin efecto el restante.

En estas condiciones, la solución sugerida respecto de aquellos contratos debe aplicarse también aquí.

5.5. Apunto, para satisfacer el derecho de defensa, que las pruebas que el apelante dijo que el juez no consideró, poco aportan para solventar este conflicto. En efecto, ninguno de los actos cumplidos por los órganos societarios, cuyas copias aportó el perito, agrega elemento de convicción relevante, excepción hecha de la admisión de la conflictiva situación suscitada en relación a los negocios emprendidos con la actora y un trasfondo societario de intereses encontrados.

Adviértase, para abonar lo expuesto, que esos documentos de la sociedad demandada solo podrían tener utilidad para explicar los motivos del incumplimiento, cuestión largamente superada en esta decisión. A estos fines, lo mismo da que la sociedad se *autoexporte* -en la versión de la actora- como que venda a terceros, vinculados a ella de modos más o menos directos.

5.6. Acaso resulte llamativo que, admitido como lo fue el incumplimiento contractual, se rehúse el derecho a reparación.

No obstante, debe ponderarse que la solución propuesta se atiene a la voluntad declarada por las partes, quienes bien pudieron convenir de modo diverso y ajustar sus relaciones al marco que consideraran más adecuado. Si así no obraron, y prefirieron obligarse del modo explicado, no puede torcerse su consentimiento bajo el pretexto de arribarse a conclusiones infrecuentes. Ello implicaría desatender la disposición del cpr 163, inc. 6, aplicable por aplicación de la regla procesal de derecho internacional privado *locus regit actum*.

En suma, las consecuencias del incumplimiento han sido previstas específicamente en oportunidad de celebrarse el contrato, con el efecto de que en tal caso las obligaciones asumidas en los contratos antecedentes recobrarían su vigencia y, con referencia al contrato del 06.07.07, que se supeditó su cumplimiento al de los otros dos. No advierto entonces -desde una perspectiva de apreciación puramente económica- que las partes puedan resultar irremediabilmente perjudicadas con esta decisión que sugiero.

6. Las costas.

Estimo que las costas de ambas instancias deben distribuirse en el orden causado. Es que, con arreglo a lo que dispone el cpr 68, considero que la actora pudo llevar razón al demandar como lo ha hecho.

Poder Judicial de la Nación

Téngase en cuenta que en tal sentido, ha sido juzgado reiteradamente por esta Alzada que la eximición de costas autorizada por el cpr 68, segundo párr., procede -en general- cuando media "razón suficiente para litigar ", expresión que contempla aquellos supuestos en que por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado. Mas no se trata de la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para liberarlo de las costas (CNCom, Sala A, 16.4.09, "*Banco de La Provincia de Buenos Aires, c/ Alvarez Posse Norma Amelia, s/ ejecutivo*"; íd., Sala B, 25.02.93, "*SA La Razón s/ concurso preventivo s/ incidente de cobro de crédito*", íd., 09.06.09, "*Mediterráneo Cargo SRL c/ Ford Argentina SCA y otros S/ordinario*").

7. Conclusión.

En virtud de las consideraciones precedentes, propongo al Acuerdo, si mi criterio fuera compartido, la confirmación en lo sustancial de la sentencia apelada, modificándola únicamente en lo que atañe a las costas de las dos instancias que, sugiero, sean soportadas en el orden causado.

He aquí mi voto.

El Dr. Ojea Quintana dice:

1. Debo señalar de modo liminar que concuerdo en un todo con las coincidencias de orden conceptual y fáctico que surgen de los sendos votos precedentes de mis distinguidos colegas Doctores Alejandra N. Tévez y Rafael Barreiro que, sustancialmente, refieren: (a) al emplazamiento legal del conflicto de intereses suscitado en autos, resultando aplicable la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (ley 22.765); (b) a la verificación del incumplimiento de las prestaciones contractualmente comprometidas por parte de Ovoprot Internacional S.A.

No estimo necesario -ni conveniente- abundar en consideraciones sobre esos dos temas, que merecieron un certero y didáctico examen analítico por parte de los colegas preopinantes. A ello me remito por economía en la exposición.

2. Adelanto que adhiero a la solución asumida por la Dra. Tévez , lo cual conlleva compartir no sólo la conclusión a la que arriba sino también los sólidos fundamentos desarrollados en cuanto a la procedencia de la indemnización, con el

alcance y la extensión parcial otorgada, y con base legal en la previsión del art. 74 de la citada convención. Asimismo adhiero al temperamento concerniente a la imposición de las costas por su orden. 3. Mas creo pertinente formular las breves consideraciones siguientes a fin de precisar el sentido de mi adhesión adelantada:

(a) El esquema de la Convención inherente a los efectos del incumplimiento por el vendedor de las obligaciones que le conciernen encuentra su principio general en lo dispuesto por el art. 45, 1.b. y 2., sobre lo cual asienta el mecanismo de reclamo de los daños y perjuicios de acuerdo a las previsiones de los arts. 74 a 77 de ese cuerpo legal. Y esta organización legal muestra un norte plausible tendiente a no escatimar el derecho al resarcimiento integral cuando se verifica incumplimiento en el orden de los contratos de compraventa internacional y se adecua la realidad fáctica, claro está, a tales regulaciones.

(b) Pues bien, comparto con mis distinguidos colegas el punto relativo a la falta de aprehensión del caso **sub-exámine** en el marco de los arts. 75 y 76 del ordenamiento analizado. En este sentido –y sin desmedro del pormenorizado análisis realizado por la Dra. Tévez- considero más contundente y ceñida a la hermenéutica de esas normas, la sintética evaluación formulada por el Dr. Barreiro en cuanto a la inexistencia en el caso de la premisa lógica o **prius** que piden para su aplicación ambos artículos: la resolución por incumplimiento; facultad que no resultó ejercida de manera indubitable por la accionante adquirente de las mercaderías comprometidas pero no entregadas. Esto dicho, aún ponderando el contenido de la carta documento incorporada por la actora (v. fs. 39) que, a mi juicio, no importó derechamente cumplimiento de la exigencia del art. 26 de la Convención. De suerte que, entre otras condiciones que exigen las normas citadas, no media necesidad de discernir la existencia y precio de una compra de reemplazo (supuesto específicamente contemplado en el art. 75) .

(c) Afirmo, con el Dr. Barreiro, que cabe otorgar preeminencia a la libertad de las partes en cuanto a la determinación del contenido del contrato de compraventa internacional.

Sin embargo, no me parece que la referencia expresa que luce en los dos contratos del 22.06.07 -“*Si por cualquier motivo las condiciones del contrato a continuación no se cumplieran conforme a los términos estipulados en el mismo, este contrato queda anulado y el contrato con fecha ... entrará en vigencia*

Poder Judicial de la Nación

nuevamente” (v. fs. 25/6 y 30/1)- exhiba carácter excluyente al punto de neutralizar la pretensión resarcitoria frente al comprobado incumplimiento de la demandada. Es que aquel norte que inspira la organización legal de la Convención –de amplitud e integridad en el plano indemnizatorio- posibilita en la especie la aplicación del citado art. 74 que, con su carácter residual y abarcativo- proporciona suelo firme al reclamo parcialmente otorgado en el primer voto, realizando mi distinguida colega una inferencia razonable de la diferencia de precios con pie en los datos aportados por el consultor técnico de la actora, sobre los libros de la demandada.

Así voto.

Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Juan Manuel Ojea Quintana, Rafael F. Barreiro, Alejandra N. Tevez. Ante mí: Fernando I. Saravia. Es copia del original que corre a fs. del Libro de Acuerdos N° 1 de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala “F”.

USO OFICIAL

Fernando I. Saravia
Secretario

Buenos Aires, 24 de junio de 2010.

Y VISTOS :

Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede se resuelve:

I.- Revocar la sentencia apelada y condenar a OVOPROT INTERNATIONAL S A a pagar a Sanovo International las sumas de: (i) Euros veinte mil ochocientos sesenta y nueve con 12/100 (E 20.869,12) con más los intereses al 6% desde la mora, que se tendrá por acaecida el 01.07.07.; y (ii) Euros diecinueve mil quinientos setenta y tres con 40/100 (E 19.573,40) con más los intereses al 6% anual desde la mora, que se tendrá por acaecida el 01.07.07. Las costas serán impuestas por su orden (art. 68 Cpr.)

II.- Fijar los estipendios que corresponden teniendo en cuenta que el art. 279 del Cpr. prevé la adecuación de las costas y honorarios para el caso en que la decisión de Alzada sea revocatoria o modificatoria de la primera instancia.

Bajo tales premisas y atento el mérito de la labor profesional cumplida, apreciada por su calidad, eficacia y extensión, así como la naturaleza y monto del proceso -computándose los intereses como integrantes de la base regulatoria (C.N. Com., en pleno, in re: "Banco del Buen Ayre S.A.". del 29/12/94)-, se regulan en quinientos veinticinco mil pesos (\$525.000) los honorarios regulados a favor del letrado apoderado de la parte actora Juan Jose Casal, en un millon setecientos cincuenta mil pesos (\$1.750.000) los del letrado patrocinante y de la misma parte, Dr. Guillermo Felix Blanco; en trescientos setenta mil pesos (\$370.000) los del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. Mateo Durañona y Vedia y en un millon doscientos veinticinco mil pesos (\$1.225.000) los del letrado patrocinante de la misma parte, Dr. Esteban Durañona y Vedia (ley 21839, t.o. ley 2432: 6,7,9,19,37,38).

III. -Notifíquese.

Juan Manuel Ojea Quintana

Rafael F. Barreiro

(en disidencia)

Alejandra N. Tevez

Fernando I. Saravia
Secretario