

LAUDO NO. 21/2014

DEMANDANTE: EMPRESA ITALIANA X.

**Representante Legal: Dra. Yanet Souto Fernández,
Abogada del Bufete de Servicios Especializados
(BES)**

(Nacionalidad italiana)

DEMANDADA: EMPRESA MIXTA Y

**Representante Legal: Lic. AliorGIN Monzón Betancourt, Asesor Legal de
la entidad**

(República de Cuba)

TRIBUNAL ARBITRAL:

**Dr. Julio C. Fernández de Cossío – Presidente del Tribunal
Lic. Valentín F. López Álvarez – Coárbitro
M.Sc Narciso A. Cobo Roura – Coárbitro**

Laudo No.21/2014

Visto el Expediente No. 7 de 2014 de la radicación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional adjunta a la Cámara de Comercio de la República de Cuba, sustanciando la demanda presentada por la Empresa Italiana X de Italia, representada por la Dra. Yanet Souto Fernández, Abogada del Bufete de Servicios Especializados (BES) 23 y J, según se acredita en el Contrato de Servicios Jurídicos no. CDMN14313500002, contra la **Empresa Mixta Y**, República de Cuba, representada por el Lic. Aliorgin Monzón Betancourt, en virtud del Poder General otorgado por el Sr. Álvaro Uribe Guevara, Director General de la citada empresa, por incumplimiento de pago en la cantidad de doscientos cuarenta y dos mil novecientos cincuenta y tres Euros con 84/100 (242'953.84 EUR) más intereses moratorios.

Inicio del Proceso:

1. La demanda en este proceso fue interpuesta en fecha 9 de Abril de 2014, siendo debidamente notificada la demandada en fecha 5 de Mayo de 2014, en concordancia con lo establecido en el artículo 14 de la Resolución 15 de 2009 "Reglas de Procedimiento de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional", para que en el término de treinta días contestara, trámite que evacuó en fecha 28 de Mayo de 2014.

Constitución del Tribunal:

2. El tribunal arbitral está constituido por el Lic. Valentín F. López Alvarez, árbitro designado por la parte demandante, el M.Sc Narciso A. Cobo Roura, árbitro designado por la parte demandada, y el Dr. Julio César Fernández de Cossío Rodríguez, quien fuera designado por los co-árbitros como Presidente del tribunal.

Pretensiones de las partes**3. La parte demandante interesa:**

- Que se condene a la entidad Empresa Y S.A. al pago de la cantidad debida en concepto de principal ascendente a 242 953.84 Euros, y al pago de los intereses moratorios, a tenor de la tasa de mercado vigente, al momento del incumplimiento de las obligaciones de pago.

4. La parte demandada interesa:

- Que sea convocado un proceso previo de conciliación por la Secretaria, o por un árbitro designado por el Presidente de la Corte, que permita un nuevo y último acuerdo entre las partes del proceso con el fin de satisfacer plenamente la deuda contraída con la demandante y evitar que sean abortados sucesivos contratos entre las partes.

Hechos:

5. En fecha 11 de marzo de 2011, la empresa italiana suscribió con la entidad cubana S.A el Contrato General de Compraventa Internacional de Mercancías No. OP 53/11. En virtud del mencionado contrato en la cláusula 2.1 acordaron el valor total del mismo, y los precios de las mercancías se establecieron en las órdenes de compra confirmadas de dicho contrato internacional; refiriendo en estas que el pago de las mercancías se efectuaría de acuerdo a lo pactado en los documentos anexos, consignándose en las facturas que se hará por transferencia bancaria a los 60 días de la fecha del B/L.

6. La entidad italiana cumplió sus obligaciones contractuales de conformidad con los requerimientos y exigencias en tiempo, calidad, ejecutándose la entrega de las mercancías objeto del contrato internacional, siendo debidamente recibidas por la entidad demandada, pero no pagadas hasta la actualidad.

7. Constan acreditadas en el proceso las gestiones realizadas por la sociedad mercantil italiana. reclamando el cumplimiento de la obligación de pago ante la máxima autoridad de la parte demandada.

8. Consta asimismo en el expediente documentación probatoria de las innumerables gestiones realizadas por la demandada para obtener los recursos financieros que permitieran honrar el pago adeudado.

Alegaciones de las Partes:**La Demandante:**

9. Que el representante de la sociedad mercantil X. ha reclamado en reiteradas ocasiones a la demandada por incumplimiento de sus obligaciones ante la máxima autoridad de dicha entidad, habiéndose interrumpido el plazo de prescripción de la acción como evidencian los documentos recibidos por la Empresa Y; reiterando las facturas pendientes de pago por valor ascendente a 242 953.84 Euros

10. Que su intención ha sido la de buscar una solución amigable al conflicto, acudiendo a diferentes vías como la conciliación y renegociación de la deuda para fijar acuerdos o puntos de contacto entre las partes, habiendo agotado todos los medios a su alcance, no existiendo respuesta ni posición consecuente por la contraparte para solucionar el diferendo, a contrario sensu, ha revelado una postura evasiva.

11. Que en virtud de lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, resulta factible la determinación de los intereses moratorios, atendiendo a los incumplimientos reiterados de la entidad deudora de su obligación principal de pago en relación con cada una de las órdenes de compra y facturas emitidas, a tenor de la tasa de mercado vigente al momento del incumplimiento.

La demandada:

12. Que reconoce que existe una relación contractual desde fecha 11 de marzo de 2011, entre la empresa mixta X y Y, con el objeto de que esta última suministrara a su entidad toda clase de materiales y mercancías de su especialidad comercial, a pedido del cliente, con destino a la producción de cemento.

13. Que en el Contrato aparece reflejada claramente la cláusula 2, valor y forma de pago de las mercancías suministradas en su día por la demandante, y las cuales fueron aceptadas por ella con la absoluta seguridad de poder cumplir con las obligaciones pactadas; expresando que, a pesar de que la demandante cumplió con la entrega de las mercancías objeto del contrato, su entidad se vio imposibilitada de cumplir sus compromisos de pago debido, en primer lugar, a la enorme deuda del cliente local, cliente único, al que suministra todo el cemento y clínker de su producción, y, en segundo lugar, a causas externas y posteriores a la suscripción del contrato, e independientes de su voluntad, al establecerse por el Banco Central de Cuba en fecha 20 de junio de 2012, “Nuevas disposiciones para las operaciones financieras de las empresas mixtas”, determinando que a partir del primero de julio de ese propio año todos los pagos que realizaran las empresas mixtas a favor de empresas extranjeras, ya sea para ejecutar en plaza o hacia el exterior, estarían respaldados con liquidez externa, o sea estos pagos deberían estar avalados por lo que se ha dado en llamar CL, o lo que es lo mismo, la capacidad de liquidez, que es la autorización que otorga el Estado cubano en la persona del Banco Central de Cuba a las empresas mixtas para convertir en divisas sus ingresos y poder así dar cumplimiento a sus deudas frente a terceros extranjeros.

14. Que para realizar estos pagos, era menester contar con la “carta de uso de liquidez externa (carta CL)” y, por tanto, la disposición de divisas previamente autorizada por el Banco Central de Cuba; refiriendo que bajo estas nuevas disposiciones, todas las operaciones que se encontraban retenidas en bancos cubanos al cierre de junio de 2012, se liberarían en la medida en que se fueran presentando las cartas CL, respaldando cada pago retenido.

15. Que aunque no ha hecho partícipe a la demandante de todas y cada una de las gestiones hechas para la obtención del CL, han sido ingentes los esfuerzos de los órganos de gobierno y de administración de Y para obtener esta autorización de las autoridades correspondientes, lo que ha resultado imposible; significando que, reiteradamente, han solicitado CL para cumplir con este y otros compromisos de pago, y a la fecha de hoy se encuentran en similar situación.

16. Que reconoce la deuda de su entidad con la demandante X., en la suma de 242 953.84 Euros, cifra en que se siente perjudicado el demandante y que es entera responsabilidad de la demandada, en razón de los hechos antes expuestos, pero no así los intereses moratorios, en primer lugar, en la cláusula 9.1 del Contrato suscrito entre las partes, se establece que estas “(...) *acuerdan no aplicar penalidad por demora en entrega de la mercancía o en el pago de esta*”; y si de otro modo se hubiera acordado, dadas las sucesivas conciliaciones de deudas realizadas entre las partes en este proceso, se habrían suspendido las moratorias al conceder nuevos plazos de pago por parte de la demandante a la demandada.

Actuaciones Arbitrales.

17. El Tribunal arbitral celebró la vista el día 9 de Septiembre de 2014, con la participación de los abogados que representan a ambas partes.

En dicho acto ambas partes ratificaron sus respectivos escritos de demanda y de contestación, en particular lo referido al tema de los intereses moratorios rechazados por la demandada en su contestación a lo que la demandante alegó que la penalidad por demora en el pago, a la que se refiere el contrato en la

cláusula 9.1 es una sanción pecuniaria como garantía de pago y no ha de entenderse como mora en el pago, la que si resulta exigible por el artículo 78 de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, tratándose de una deuda líquida, vencida y exigible que no se ha cumplido en el término establecido y que ha sido objeto de reclamación sistemáticamente. Asimismo expresa que en las conciliaciones suscritas se ha expresado el reclamo de los intereses moratorios tácitamente al enfatizarse los días de mora en estas, lo cual no ha sido impugnado.

18. El Presidente del tribunal interesó de las partes que en el término de 30 días dieran a conocer si han llegado algún acuerdo, o si tenían algo que aportar al tribunal, lo hicieran.

19. Que, dando cumplimiento a lo solicitado por el Presidente del tribunal en la vista oral, la representación procesal de la entidad demandada, presentó ante la Secretaría de la Corte, escrito expresando las gestiones realizadas por su empresa para la obtención del CL, aportando diferentes correos, comunicaciones dirigidas a las autoridades relacionadas entre otras con la actividad de comercio exterior,, firmadas por el Director General de su entidad; así como otros documentos que anexan.

Fundamentos De Derecho.

21. Esta Corte es competente para conocer y resolver esta litis en virtud de la cláusula 11 del Contrato General de Compraventa No. OP 53/11, suscrito por las partes, denominada "ARBITRAJE", en la que se expresa en la cláusula 11.1 que: *"Las partes contratantes cumplirán este contrato de buena fe. Las diferencias y controversias que se originen durante la interpretación y cumplimiento del mismo, serán resueltas por negociaciones amigables. Si estas fracasaran la parte que se entienda afectada someterá el caso al conocimiento y solución de la Corte de Arbitraje Internacional de Comercio Exterior, adjunta a la Cámara de Comercio de la República de Cuba, quedando excluida la jurisdicción ordinaria. Será aplicable la legislación sustantiva vigente en la República de Cuba. El laudo que se emita será definitivo y de obligatorio cumplimiento e inapelable para las partes en la vía judicial y extrajudicial."*

22. Que en base a las pruebas aportadas y la propia confesión realizada por la demandada en su contestación y en la vista, este Tribunal logró la certeza necesaria sobre la pretensión formulada por la demandante para reclamar el pago adeudado, en correspondencia con lo dispuesto en el artículo 234.1 del Código Civil cubano.

23. La ley aplicable es la cubana según lo pactado por las partes en la cláusula 11.1 del Contrato, denominada "ARBITRAJE" antes mencionada. Siendo Cuba signataria de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980); esta forma parte del ordenamiento jurídico cubano, por lo que por tratarse de un contrato de compraventa internacional, le resulta aplicable dicha Convención cuyos principios informadores consagran la exigibilidad de la obligación del comprador de pagar el precio pactado en los términos y plazos acordados, encontrando asiento en los artículos 53 y 59 de la Convención, y la acción reconocida al vendedor, en caso de incumplimiento, de exigir el pago del precio, artículo 62, derivado todo ello del incumplimiento en que incurrió Y de las obligaciones que oportunamente contrajo al momento de plasmar su voluntad en el instrumento mercantil, de lo cual debe responder, según se desprende de las normas sustantivas aplicables al caso.

24. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 54 del texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, se formula la obligación del comprador de pagar el precio pactado en la fecha fijada, sin necesidad de requerimiento ni de ninguna otra formalidad por parte del vendedor.

25. Así pues con relación al argumento emitido por la demandada de su imposibilidad en pagar lo adeudado por razones ajenas a su voluntad tal como la asignación de Capacidad de Liquidez, autorización que otorga el Estado a las empresas mixtas, tal como es el caso de la empresa Y, para convertir en divisa sus ingresos y poder honrar los pagos antes proveedores extranjeros, particular este que fue establecido mediante disposiciones del Banco Central de Cuba en fecha 20 de junio de 2012 entrando en vigor a partir del 1ero de Julio de 2012, es de entender que si bien el contrato fue suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de estas normas (11 de marzo de 2011, según manifiesta la demandante) , las órdenes de compra realizadas por la demandada referidas a los montos facturados y reclamados por la demandante, corresponden en su totalidad a fechas posteriores a la emisión de dichas normas bancarias, por lo que debió garantizarse el pago de las mercancías ordenadas y facturadas con las respectivas solicitudes y expediciones de Capacidad de Liquidez (CL), las que si bien queda acreditado en el expediente han sido sucesivamente gestionadas por la demandada ante las instancias correspondiente, dichas gestiones no basta para eximirle del cumplimiento de la obligación de pago ante la demandante, en observancia al principio de *"Pacta sunt Servanda"*. En tal sentido las partes pactaron en el Contrato de Compraventa Internacional el valor total del Contrato y la Forma de pago, quedando establecido que los precios de las mercancías son los pactados en el Anexo y/o Órdenes de Compra confirmadas que serán parte del Contrato, acordándose por las partes que el pago se realizaría de acuerdo a lo pactado en los documentos anexos y de intercambio entre las partes, así pues en las Órdenes de Compra de las mercaderías emitidas por Cemento Cienfuegos se consigna en el acápite *"Observaciones"* la forma de pago, dígame 30 y 60 días a la fecha del BL, término al que viene obligado cumplir máxime cuando la obligación del Vendedor de entregar las mercaderías fue cumplida en tiempo y forma según lo contratado.

26. En cuanto a los intereses moratorios pretendidos por la demandante es criterio mayoritario del Tribunal Arbitral, que aun cuando es lo cierto que la obligación de pago contraída por la parte demandada, en su condición de comprador, no ha sido cumplida, en cuya razón procede disponer su cumplimiento, no lo es menos que el interés moratorio – cuyo pago pretende la parte actora, en su condición de vendedor, no tiene otro fin que el de penalizar dicha demora y compensar la afectación económica que ello comporta. Es en este sentido que,, al acordar las partes en el contrato la no exigencia, reciproca, del pago de penalidades por demora en el cumplimiento de sus respectivas obligaciones, tanto las referidas a la entrega de la mercancía como al pago de su importe, de manera necesaria debe entenderse comprendida en dicha la renuncia al pago de los intereses que pudieran resultar exigibles.

En apoyo al expresado razonamiento, y sin que entrañe pretender la aplicación de la normativa contractual cubana, Decreto Ley no. 304 "De la contratación económica", por ser suficiente el acuerdo a que arribaran las partes e incuestionable su validez y eficacia, es de advertir que la expresada analogía se encuentra reconocida en su artículo 53.2, por el que se establece que "el pago de los intereses moratorios en las obligaciones pecuniarias excluye la sanción pecuniaria", lo que hace comprensible que, en una recta interpretación del aludido

apartado del contrato deba entenderse como renunciado el derecho a exigir el pago de los intereses moratorios.

27. El inciso c) del artículo 1 de la Resolución 19/2007 “Reglamento sobre los Derechos de Arbitraje, Gastos de Procedimiento, y Costas de las Partes” de la Cámara de Comercio de la República de Cuba, define las Costas de las Partes como los gastos en que incurre cada parte en la defensa de sus intereses; así como que el artículo 11 de esta misma Resolución establece que cada parte corre con las costas en que incurra.

28. De conformidad con el inciso a) del artículo 7 de la antes referida Resolución 19/2007, los derechos de arbitraje corren por cuenta de la parte vencida en el proceso, salvo disposición en contrario. En el presente caso no se aplica lo establecido en el inciso b), artículo 7 de dicha Resolución por cuanto la cantidad pagada por derechos de arbitraje corresponde en su totalidad a la cuantía que como principal adeudado reclamó en este proceso.

FALLO

PRIMERO: Declarar **CON LUGAR EN PARTE** la demanda establecida por la sociedad italiana X y condenar a la sociedad mercantil cubana Y al pago de la suma de doscientos cuarenta y dos mil novecientos cincuenta y tres Euros con 84/100 (242'953.84 EUR), por concepto de principal adeudado, desestimándose la pretensión relativa a los intereses moratorios, de acuerdo a lo antes fundamentado.

SEGUNDO: Disponer que la Empresa Y pague la cantidad de cinco mil cuatrocientos veintinueve CUC con 57/199 (5429.57 CUC) erogados en su momento por Y, para el pago de los derechos de arbitraje de acuerdo a lo argumentado en el acápite 28 de este Laudo.

TERCERO: Disponer que cada parte corra con las costas procesales en las que ha incurrido, de acuerdo con lo expuesto en el acápite 30 de este Laudo.

El Tribunal Arbitral recuerda a las partes que, de conformidad con el artículo 38 del Decreto Ley 250 de 2007, “De la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional”, los laudos dictados por el tribunal arbitral son firmes, definitivos y de obligatorio cumplimiento por las partes a los diez (10) días contados a partir del día siguiente de la notificación.

VOTO PARTICULAR.

El árbitro Valentín Francisco López Álvarez, árbitro que integra este Tribunal emite el siguiente voto particular:

Los co - árbitros Cobo ROURA y Fernández de COSSIO han estimado que en razón del contenido de la estipulación novena del contrato (...) *las partes acuerdan no aplicar penalidad por demora en entrega de la mercancía o en el pago de esta* que aun cuando es lo cierto que la obligación de pago contraída por la parte demandada, en su condición de comprador, no ha sido cumplida, en cuya razón procede disponer su cumplimiento, no lo es menos que el interés moratorio – cuyo pago pretende la parte actora, en su condición de vendedor, no tiene otro fin que el de penalizar dicha demora y compensar la afectación económica que ello comporta. Es en este sentido que, a juicio de los árbitros, al acordar las partes en el contrato la no exigencia, reciproca,

del pago de penalidades por demora en el cumplimiento de sus respectivas obligaciones, tanto las referidas a la entrega de la mercancía como al pago de su importe, de manera necesaria debe entenderse comprendida en dicha la renuncia al pago de los intereses que pudieran resultar exigibles.

En apoyo al expresado razonamiento, se aduce también, y sin que entrañe pretender la aplicación de la normativa contractual cubana, el Decreto Ley no. 304 *“De la contratación económica”*, por ser suficiente el acuerdo a que arribaran las partes e incuestionable su validez y eficacia, es de advertir que la expresada analogía se encuentra reconocida en su artículo 53.2, por el que se establece que *“el pago de los intereses moratorios en las obligaciones pecuniarias excluye la sanción pecuniaria”*, lo que hace comprensible que, en una recta interpretación del aludido apartado del contrato deba entenderse como renunciado el derecho a exigir el pago de los intereses moratorios.

No comparto esta opinión.

El razonamiento anterior fruto de la interpretación que de la citada estipulación contractual se realiza resulta a mi entender no adecuada, es obvio que para desentrañar su esencia, su finalidad habrá que -como lo hicieron mis colegas- interpretar dicha cláusula, juicio de ordinario siempre complejo, mucho mas en el presente caso que aborda un instituto no reglamentado por la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercancías, cual es la sanción pecuniaria.

Siendo como es la citada convención de aplicación directa en razón de su carácter supranacional, la interpretación que dimana de su aplicación ha de hacerse conforme el primer párrafo del artículo 7 atendiendo a su carácter internacional, juicio que forzosamente destierra cualesquier cita, comparación o análisis que tenga como fuente o referente el derecho interno de un Estado aunque este haya ratificado la Convención. Consecuentemente la mera referencia al ordenamiento interno cubano, cae por su propio peso.

Como criterio alternativo a utilizar en la labor de interpretación con vistas a lograr un resultado loable, la propia doctrina recomienda, sugiere o indica que cuando se trate de cuestiones no contempladas en la Convención o se esté a las llamadas “lagunas” nada mejor que la integración -como remedio subsidiario- la cual ha de basarse en los principios de la Convención.

Señalado lo anterior , integrando y siendo el derecho a cobrar intereses uno de los principios, más aun, pilar la Convención, se hace obvio que el contenido de la estipulación en análisis alude a la renuncia pactada por las partes a la sanción pecuniaria o penalidad que pudiera ser habida ante cualesquier eventualidad que afectase a las prestaciones comprometidas en el negocio jurídico, pero nunca a la renuncia a cobrar los intereses, derecho que le sitúa a la parte perjudicada la propia Convención.

Y aunque el criterio de la autonomía de la voluntad de las partes es un principio cardinal de la Convención, plasmado entre otros en el artículo seis que posibilita la exclusión parcial o total de la Convención, lo que puede hacerse de manera expresa o tácita, no se está al supuesto de exclusión parcial de manera tácita.

A juicio de este arbitro los contratantes solo dejaron constancia de la renuncia a la aplicación de la penalidad, pero nunca a los intereses por mora, conclusión que tiene su basamento legal en el carácter internacional con el cual ha de interpretarse la cláusula, unido a la integración, criterio que nos obliga a recorrer los principios informadores de la Convención y siendo como es el derecho a cobrar intereses uno de sus exponentes, no puede estimarse que se ha renunciado a este cobro, razón por la cual estimo que al demandante, contrariamente a lo que el resto de los árbitros estimaron, le alcanza el derecho a percibir los intereses moratorios en la cuantía y forma señalada.

Dado en La Habana, a los 12 días del mes de Diciembre del año 2014.

Archívese y déjese constancia en el Expediente No. 7 de 2014.

Lic. Valentín F. López Alvarez
Arbitro

M.Sc Narciso A. Cobo Roura
Arbitro

Dr. Julio Fernández de Cossío Rodríguez
Presidente.