

PRIVADO TONIOLLO - 17-9-15

DOSSIER
JURISPRUDENCIAL

Derecho Internacional Privado

Cátedra C1

Bravo Barros, Carlos c. Martínez Gares, Salvador. 2º instancia

CNCom., sala A, 31/05/07, Bravo Barros, Carlos Manuel del Corazón de Jesús c. Martínez Gares, Salvador s. ordinario.

Compraventa de mercaderías. Vendedor con domicilio en Chile. Derecho aplicable. Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías Viena 1980. Incoterms. Cláusula FOB. Transporte terrestre. Código Civil: 1209, 1210. Lugar de cumplimiento. Prestación más característica. Chile. Falta de pago del precio. Falta de conformidad de las mercaderías. Pesificación. Excepciones. Dec. 410/02.

En Buenos Aires, a los 31 días del mes de mayo de 2007, se reúnen los señores jueces de Cámara en la sala de acuerdos, con asistencia de la señora secretaria de Cámara, para entender en los autos caratulados "Bravo Barros, Carlos Manuel del Corazón de Jesús c. Martínez Gares, Salvador s. ordinario" (expte. n° 87484, registro de cámara n° 102876/2002) originarios del juzgado del fuero n° 15, secretaría n° 29, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el artículo 268 CPCC resultó que debían votar en el siguiente orden: Dra. María Elsa Uzal, Dr. Alfredo Arturo Kölliker Frers, Dra. Isabel Míguez.

Estudiados los autos se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta la señora juez de Cámara Dra. Uzal dijo:

I. Los hechos del caso.

1) En fs. 24/5 se presentó –por apoderado– el Sr. Carlos Manuel del Corazón de Jesús Bravo Barros, domiciliado en la República de Chile, y promovió demanda contra Salvador Martínez Gares por la suma de pesos veinticinco mil setecientos cuatro (\$25.704) o el valor que resultase de valuar las mercaderías, cuyo cobro reclama, conforme Dec. 320/02.

Relató que con fecha 25/08/1999 vendió a la demandada 2.000 kg. de almendras peladas, enteras, variedad *non pareil*, calibre 12/14, envasadas en cajas de 10 kg. cada una, por un precio total de U\$S 7.140.

Siguió diciendo que la operación se instrumentó en la factura n° 000369 y que remitió la mercadería por vía terrestre a través de la empresa de transportes Chilpack Transportes Ltda., acompañada por su Carta de Porte Internacional. Señaló que si bien la mercadería fue despachada a plaza por el demandado sin formular observaciones, con fecha 20/09/1999, empero, no cumplió con su obligación de pagar el precio, enviándosele carta documento que fue rechazada.

2) En fs. 72/76 se presentó el Sr. Salvador Martínez Gares y contestó demanda solicitando su rechazo, con costas.

Luego de efectuar una negativa de los hechos invocados en la demanda, dio su versión de los mismos.

Reconoció haber contratado con el actor la compra de 2.000 kg. de almendras, pero resaltó que el calibre convenido había sido 14/15 y no 12/14.

Explicó que en aquella época el importador debía solicitar la "Inspección de Preembarque", por lo que solicitó los servicios de la empresa Inspectorate de Argentina S.A. para realizar esa tarea y que el actor remitió –vía fax– una factura pro-forma n° 0106-99-P de fecha 19/08/1999, donde constaba que las almendras debían ser del calibre 14/15.

Señaló que las almendras embarcadas eran de inferior calidad, ya que se encontraban partidas y no respetaban el calibre, dado que respondían al calibre 12 al 14, es decir, tamaños más chicos que los solicitados.

Manifestó que, finalmente con fecha 02/09/1999 se realizó el embarque, según Carta de Porte Internacional n° CH 432/99 por intermedio de la empresa de transportes Chilpack Transportes Ltda. y que juntamente con aquel documento, el actor emitió una nueva factura n° 000369 –de fecha 25/08/1999- donde se consignó que las almendras eran de calibre 13/14. Refiere al fax copiado a fs. 64, en el cual el propio actor reconoce haber cumplido, indicando las bolsas con los calibres, en cada caso, remitidos.

Explicó que efectuó el reclamo ante el representante comercial del actor en Argentina, Sr. Gustavo San Pedro, quien prometió efectuarle una "bonificación" por las pérdidas sufridas. Explica que como consecuencia de ello, se produjo la no aceptación de la letra de cambio pagadera a 150 días de la fecha de embarque.

Señaló que al enterarse de la mala calidad de la mercadería por intermedio del Despachante de Aduana, procedió al retiro de la misma, puesto que ya había abonado los gastos correspondientes a Depósito Fiscal Privado y todos los gravámenes de importación y destacó que debió revender las almendras a muy bajo precio, ocasionándole pérdidas. Expresa que la mercadería recibida coincide con la indicada en el fax copiado a fs. 64 y que llegó a un acuerdo razonable con el Sr. San Pedro, consistente en bonificar la operación con un descuento importante por la diferencia de calidad, pero que ello no pudo concretarse por falta de interés del actor.

Adujo que el actor incumplió con su obligación principal –de entrega de mercadería conforme calidad contratada-, por lo que no puede reclamar el pago de la factura y manifestó que hacer lugar al reclamo importaría un abuso del derecho por parte del actor, que pretende cobrar un precio excesivo que no se compadece con la calidad de la mercadería entregada.

Explica los motivos por los cuales se procedió al retiro de la mercadería y reconoce haber resistido el pago de la mercadería en la medida y proporción al incumplimiento del actor. Califica de abusivo el precio pretendido, dada la situación y la legislación de emergencia posteriores a 2001. Cita el art. 1071 C.Civ. y solicita adecuación al valor en plaza de las mercaderías entregadas y, en su caso, distribución igualitaria de las condiciones negativas habidas.

3) Abierta que fue la causa a prueba, se produjo aquella de la que da cuenta en la certificación de fs. 213/14.

II. La sentencia apelada.

La sentencia de fs. 251/58 hizo lugar a la demanda entablada por Carlos Manuel del Corazón de Jesús Bravo Barros y condenó a Salvador Martínez Gares a pagar la suma de U\$S 7.140 o su equivalente expresado en pesos, tomando la cotización del dólar estadounidense comprador mayorista, fijado por el Banco de la Nación Argentina, vigente a la fecha del efectivo pago. Las costas fueron impuestas al demandado vencido.

La *a quo* señaló que en el caso resulta de aplicación la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías –ley 22.765-. Luego de indicar que aquella convención tiene reglas precisas respecto de la entrega de las mercaderías y los derechos del comprador cuando la cantidad, calidad y tipo no corresponden con lo estipulado, mas no contiene ninguna regla –ni principio general- concerniente al procedimiento a seguir para determinar la calidad de los efectos, cuando es impugnada por el adquirente, explicó que la cuestión debe ser decidida de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas del derecho internacional privado (art. 7.2) y que ello implica que debe

aplicarse a la operatoria la ley de nuestro país (art. 1.1.b), puesto que la entrega de la mercadería se cumplió en la Argentina.

Así, indicó que la cuestión se debe dilucidar conforme lo reglado por los arts. 472, 473 y 476 del Código de Comercio.

La magistrada de grado señaló que el demandado no acreditó la existencia de la denuncia o reclamación oportuna al vendedor, ni tampoco, la efectiva existencia de los vicios o defectos atribuidos a la mercadería y destacó que aquél no retuvo la misma para devolverla al vendedor.

Juzgó que "si habiendo recibido la mercadería de marras, no la devolvió sino que la revendió (como lo ha reconocido) y no pudo probar además que formuló reclamo alguno (ya sea dentro de los tres días de CCom: 472 o a todo evento dentro de los seis meses de CCom: 473), el contrato quedó perfeccionado y por tanto nació para él la obligación de pagar el precio".

Agregó que de haber existido denuncia o reclamación oportuna, la solución no habría sido contraria, en tanto el demandado no pudo probar la falta en la calidad y tamaño y los defectos alegados. Explicó que la prueba de la verificación técnica efectuada por peritos prevista en el art. 476 del Código de Comercio resulta insustituible y no puede ser reemplazada por testigos, ni por exámenes extrajudiciales, por lo que si esa pericia no se realiza, el comprador pierde, por preclusión, el derecho a toda reclamación posterior. Luego de señalar que el demandado no ofreció dicha prueba y que el dato aportado por el perito contable –consistente en que la Oficina Comercial de la Embajada de Chile informó que las almendras no son clasificadas por ese organismo por calibre–, genera una presunción desfavorable en su contra, y basándose, también, en la pericia contable, tuvo por cierta la existencia de la deuda reclamada.

Por último, en cuanto a la moneda de pago, juzgó que un sujeto de derecho domiciliado en Chile no puede verse afectado por una modificación al tipo de cambio aplicable en Argentina, por lo que concluyó en que, en el caso, no resultan aplicables las normas llamadas de "pesificación".

Contra el pronunciamiento de primera instancia se alzó la parte demandada, habiendo fundado su recurso mediante la expresión de agravios anejada en fs. 272/74. En fs. 276/77 obra la contestación por parte del accionante.

III. Los agravios.

Se agravia la demandada de que la *a quo* pasó por alto la declaración del Despachante de Aduanas, Pablo Martín Felicitato, de la cual se desprende que el importador solamente pudo haber constatado la calidad y calibre de las almendras cuando éstas se encontraban en su poder en el depósito en tránsito de la empresa Cisan S.A. y no con anterioridad.

Objeta, también, que el sentenciante haya argumentado que el contrato quedó perfeccionado al no devolver su parte la mercadería adquirida. Alega que para que la misma haya sido puesta a disposición del importador, debieron efectuarse importantes gastos arancelarios e impositivos y que conforme a la legislación vigente en aquella época, la mercadería recién podía ser controlada una vez liberada por personal aduanero, y no antes y además, que no estaba permitida la anulación de un despacho. Por ello, -sostiene- que resultaba anti-económico y prácticamente imposible su devolución, lo que lo obligó a proceder a su reventa, habiendo reseñado los testigos la mala calidad de la mercadería.

Asimismo se agravia de que el sentenciante concluyó en que su parte no efectuó reclamo alguno ante la mala calidad de la mercadería receptada. Sostiene que el reclamo lo realizó ante el representante comercial del actor en la Argentina, Gustavo San Pedro, quien hizo caso omiso al mismo.

De otro lado, manifiesta que no se realizó pericia alguna para determinar la calidad de las almendras, aduciendo que en el año 1999 se encontraba prohibido extraer muestras de la mercadería importada para realizar cualquier tipo de análisis.

Se agravia porque la sentenciante consideró que el dato aportado por el perito –brindado por la Oficina Comercial de la Embajada de Chile- genera una presunción en su contra. Alega que ese argumento resultó errado, por cuanto dicha oficina no es idónea para expedirse sobre el tema. Destaca que luego resulta incompleto el párrafo donde el recurrente trata este punto.

Por último, se agravia de que la *a quo* consideró que la condena debe ser pagada en dólares estadounidenses o su equivalente en pesos, tomando la cotización del dólar estadounidense comprador mayorista fijado por el Banco Nación Argentina a la fecha del efectivo pago.

Sostiene que se ha dejado de lado el dictamen del Agente Fiscal, en donde detalla una serie de procedimientos admisibles para determinar el tipo de cambio aplicable en autos.

Aduce que sostener el pago en dólares o su equivalente en pesos implicaría un abuso del derecho por parte del actor, quien obtendría del deudor una contraprestación excesivamente onerosa.

Subsidiariamente solicita que se adecue el monto de condena al valor de plaza de la mercadería en cuanto a su calidad y tamaño a la fecha del efectivo pago.

IV. La solución.

La relación contractual habida entre las partes, tal como ha sido insinuada con la documentación allegada, no exhibe un expreso ejercicio de autonomía de la voluntad en sentido conflictual. Esto es, que no aparece en la documentación acompañada un pacto expreso de elección del derecho nacional aplicable al contrato. Ello determina, que el contrato se rija por sus propias reglas materiales y que resulten de aplicación las normas de derecho internacional privado subsidiariamente aplicables, en defecto de ejercicio de autonomía de la voluntad en sentido conflictual, para determinar la ley aplicable al contrato en todo aquello que las partes no hubieran previsto expresamente en él (autonomía material).

Según lo expresado en el caso, **junto a las previsiones del propio contrato** y en defecto pues de ejercicio de la autonomía en sentido conflictual, en lo que toca al fondo del negocio, devienen de aplicación las normas del derecho internacional privado argentino en materia de contratos internacionales (en el caso, Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1980 vigente entre Argentina y Chile, toda vez que ambos contratantes tienen su establecimiento en Estados parte (art. 1).

Sólo si la cuestión no se puede decidir por la aplicación de los principios generales de la Convención, el Tribunal podrá recurrir a las normas de conflicto de Derecho Internacional Privado de la *lex fori* (art. 7 inc. 1 y 2 de esa Convención) resultando pues subsidiariamente aplicable al caso los arts. 1209 y 1210 Cód. Civil.

IV.1) Respecto de la entrega de la mercadería y el pago del precio.

La Sra. Juez *a quo* ha reconocido de aplicación al caso las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de Viena de 1980, en vigor entre Argentina y Chile, considerando de aplicación las reglas del DIPr. en ciertos aspectos no especialmente previstos y el derecho argentino como consecuencia de ello – protesta y determinación pericial del valor de la mercadería defectuosa –.

Estimo que resulta de utilidad señalar los grandes lineamientos de la Convención aplicable, en la materia que regula.

Así por ejemplo, al tratar este ordenamiento, Boggiano ha destacado que en punto a la formación del contrato rige el principio de *esencialidad*, y no el de identidad, luego, *la resolución del contrato sólo procede si media incumplimiento esencial. El incumplimiento insustancial da derecho al cumplimiento o a reparación, pero no a resolver el contrato.*

Para que el incumplimiento pueda originar la resolución, ha de causar un perjuicio tal que prive de lo que una parte tenía sustancialmente derecho a esperar en virtud del contrato. El incumpliente ha de probar no haber previsto que el incumplimiento podría frustrar sustancialmente las expectativas de la otra parte. Además, ha de probar que una persona razonable de la misma condición no hubiera previsto en igual situación que el incumplimiento podría ser esencial (art. 25).

Las partes pueden exigir el cumplimiento específico de la obligación (arts. 46 y 62). Pero un tribunal no está obligado a ordenar el cumplimiento específico, a menos que lo hiciere en virtud de su propio derecho, como lo haría respecto de contratos de compraventa similares no regidos por la Convención (art. 28). Cabe tener presente que en el *common law* existe una preferencia por la compensación monetaria en lugar del cumplimiento específico. Aunque en ciertos casos se ordena el cumplimiento específico.

Como se advierte, el comprador conserva el derecho a exigir indemnización por daños y perjuicios (art. 48, párr. 1ro). Por consiguiente, la Convención tiende a promover el cumplimiento específico. Pero también establece el *principio de cumplimiento más aproximado al específico*.

No se trata de cumplimiento puramente exacto. El contrato de compraventa internacional de mercaderías ha de cumplirse lo más específicamente que las circunstancias lo permitan. Las *inexactitudes* han de limarse con dinero.

El *principio de conservación del contrato* armoniza con aquellos principios relativos a su cumplimiento. La resolución ha de considerarse como un remedio excepcional, cuando el incumplimiento esencial no pueda ser purgado por el incumpliente (arts. 34, 37 y 48). El cumplimiento como remedio ha de ser apoyado a su vez en el *principio de buena fe y de economía contractual* que tiende a evitar gastos y mayor onerosidad en las prestaciones. Este principio de economía juega un rol importantísimo en la valoración de las conductas de las partes, es una concreción del principio de *razonabilidad* de la Convención y significa también equilibrio sinalagmático.

De otro lado, el art. 28 de la Convención dispone que "si, conforme a lo dispuesto en la presente Convención, una parte tiene derecho a exigir de la otra el cumplimiento de una obligación, el tribunal no estará obligado a ordenar el cumplimiento específico a menos que lo hiciere, en virtud de su propio derecho, respecto de contratos de compraventa similares no regidos por la presente Convención".

Ahora bien, es importante destacar, pese a la reserva a favor de la *lex fori* del art. 28, que la Convención se inspira en un gran principio fundamental. La promoción del cumplimiento específico espontáneo mediante facilidades para las partes que las impulsen a lograr aquel resultado de buen fin económico. Este principio del *favor executionis* en la especie de prestación prometida por el vendedor se traduce en diversas normas convencionales tendientes a aquel fin. El mismo art. 28 puede conducir al cumplimiento específico (véase Boggiano A., "Derecho Internacional Privado. Derecho Mercantil Internacional", Buenos Aires, Ed. Lexis Nexis - Abeledo Perrot, 2006, T. II, pág. 237 y vta.).

En la especie la juez de grado, con base en el art. 7.2, ha hecho aplicación del derecho argentino aunque tal solución también cabría en el marco de la aplicación del propio derecho que autoriza el art. 28 ya citado, para demostrar que conforme a la *lex fori*, los incumplimientos probatorios del actor conducirían al rechazo de la pretensión.

Estimo sin embargo, que el caso puede recibir otro tratamiento bajo el marco de la propia Convención de Viena de 1980 que tiene normas materiales especiales, aplicables con prelación respecto de las normas de conflicto, pero que en el caso, conducirían al mismo resultado material.

En efecto, a la luz de lo dispuesto por el art. 7.1 de la Convención es claro que en la interpretación de ese 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 en el articulado de la Convención 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, por consiguiente, con reglas de interpretación dispares. Se procura evitar así los peligros derivados de una aplicación al texto uniforme de los distintos criterios que inspiran las reglas interpretativas de los derechos nacionales. No obstante, el apartado 2 del mismo art. 7 establece que: "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 basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado".

En el tema que nos interesa, ya lo hemos adelantado, la Convención de Viena contiene soluciones especiales que resultan de aplicación.

Dispone en su art. 35, en cuanto a la *obligación de entregar mercaderías conforme al contrato*:

1) El vendedor *deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato* y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato.

2) Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos: a) que sean *aptas para los usos a que ordinariamente se destinan mercaderías del mismo tipo*; b) que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor; c) que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador; d) que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas.

3) *El vendedor no será responsable, en virtud de los apartados a) a d) del párrafo precedente, de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato.*

Por otro lado, en el art. 36 de la Convención se dispone que:

1) El vendedor será responsable, conforme al contrato y a la presente convención, de toda falta de conformidad que exista en el momento de la transmisión del riesgo al comprador, aun cuando esa falta sólo sea manifiesta después de ese momento.

2) El vendedor también será responsable de toda falta de conformidad ocurrida después del momento indicado en el párrafo precedente y que sea imputable al incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, incluido el incumplimiento de cualquier garantía de que, durante determinado período, las mercaderías seguirán siendo aptas para su uso ordinario o para un uso especial o conservarán las cualidades y características especificadas.

Completa el esquema el art. 38 que prevé que:

1) El comprador *deberá examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias.*

2) *Si el contrato implica el transporte de las mercaderías, el examen podrá aplazarse hasta que éstas hayan llegado a su destino.*

3) Si el comprador cambia en tránsito el destino de las mercaderías o las reexpide (por ejemplo por haberlas revendido) sin haber tenido una oportunidad razonable de examinarlas y si en el momento de la celebración del contrato el vendedor tenía o debía haber tenido conocimiento de la posibilidad de tal cambio de destino o reexpedición, el examen podrá aplazarse hasta que las mercaderías hayan llegado a su nuevo destino.

Por su lado, el art. 39 dispone que:

1) El comprador *perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto.*

2) En todo caso, el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor en un plazo máximo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual.

Sin embargo, conforme al art. 40, el vendedor no podrá invocar las disposiciones de los artículos 38 y 39 si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o no podía ignorar y que no haya revelado al comprador.

En el marco descripto resulta que la Convención prevé con claridad que el comprador *deberá examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible, atendidas las circunstancias* y que si el contrato implica el transporte de las mercaderías, *el examen podrá aplazarse hasta que éstas hayan llegado a su destino.* Así como que el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, *dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto.*

Es cierto también, como lo expresa la juez *a quo* que la Convención no regla expresamente el procedimiento para constatar la diferencia de calidad en la mercadería entregada, sin embargo, son claras las directivas que proporciona sobre el modo en que se ha de proceder, a la luz de lo ya expresado.

Desde otro ángulo y en cuanto a la obligación de pagar el precio, el art. 58 párr. 1) dispone que el comprador, si no estuviere obligado a pagar el precio en otro momento determinado, *deberá pagarlo cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías o los correspondientes documentos representativos conforme al contrato y a la presente Convención.* El vendedor podrá hacer del pago una condición para la entrega de las mercaderías o los documentos y 2) si, como en este caso, el contrato implica el transporte de las mercaderías, el vendedor podrá expedirlas estableciendo que las mercaderías o los correspondientes documentos representativos no se pondrán en poder del comprador más que contra el pago del precio.

De otro lado, el párrafo 3 del art. 58 de la Convención establece la regla general de que el comprador "no está obligado a pagar el precio mientras no haya tenido la posibilidad de examinar las mercaderías".

Ahora bien, se ha observado con acierto que cuando el contrato exija al comprador enviar a recoger las mercaderías (cf. una venta *ex works*) o cuando el vendedor entregue las mercaderías en sus propios camiones, la inspección antes del pago es más posible. Sin embargo, cuando el vendedor envía las mercaderías a través de un porteador y estipula la

entrega de documentos en destino, el vendedor puede retrasar la entrega de los documentos hasta después que las mercaderías lleguen y sean descargadas, y pueda dar instrucciones al porteador para que permita al comprador inspeccionar las mercaderías antes de que el comprador reciba la carta de porte o conocimiento de embarque.

No obstante, cuando el contrato implica la entrega en otro Estado y, especialmente cuando el transporte es largo y caro, se ha observado que el vendedor corre con riesgos sustanciales si ofrece los documentos en el domicilio del comprador en caso de incumplimiento de éste. Se ha dicho que la Convención no exige al vendedor que corra con estos riesgos.

El art. 57.1.a) regula el lugar del pago y establece que el comprador tiene que pagar el precio al vendedor en "a) el establecimiento del vendedor". Ahora bien, cuando vendedor y comprador están distantes entre sí, la distancia aumenta los problemas prácticos del intercambio de las mercaderías por el precio.

Honnold reflexiona sobre que "el vendedor hace frente a mayores riesgos si el comprador no paga después de que las mercaderías lleguen a su destino, mientras que el comprador se enfrenta a inconvenientes adicionales si tiene que examinar las mercaderías antes de que sean embarcadas". ¿Es esta inconveniencia para el comprador tan grande que le impide "la posibilidad de examinar las mercaderías antes del pago"? Si así es, se puede argumentar que el artículo 58.3 modifica la regla básica sobre el lugar del pago fijada en el artículo 57.1.a). No obstante, un comprador que está preocupado porque el vendedor pueda enviarle mercaderías defectuosas, puede normalmente contratar con una agencia comercial para que actúe en su nombre inspeccionando las mercaderías antes de que sean remitidas al porteador; una medida que es normalmente menos onerosa para el vendedor que la retirada de las mercaderías que el comprador ha rehusado indebidamente después de que hubieran llegado a su destino" (véase: Honnold John O. "Derecho Uniforme sobre Compraventas Internacionales (Convención de las Naciones Unidas de 1980)", Madrid, Ed. Editoriales de Derecho Reunidas S.A., 1987, pág. 338 y vta.).

En el *sub lite* cabe destacar que se ha utilizado esta forma de inspección previa, a partir de la intervención de la firma Inspectorate de Argentina S.A. –véase fs. 202– la cual, según la solicitud de fecha 18 de agosto de 1999, que en copia obra a fs. 65, llevó a cabo en Chile el examen de la mercadería en cuestión (almendras, peladas, enteras) con una solicitud que consignaba un calibre declarado de 14/15, de acuerdo a la factura pro-forma que en copia obra a fs. 61. Luego, con fecha 25 de agosto de 1999, se emite la factura definitiva n° 000369 que declara la venta de almendras peladas, enteras, variedad "non pareil" calibre 13/14, la cual es acorde al Certificado de Origen expedido por la Cámara Nacional de Comercio de Chile dentro del Acuerdo de Complementación Económica celebrado entre los gobiernos de los Estados parte del Mercosur y el Gobierno de la República de Chile, que en original obra a fs. 150. Lo cual condice en líneas generales con el fax, reconocido por las partes, que fuera remitido por el actor – vendedor a su representante en el país (San Pedro), respecto de la operación del comprador demandado, reconociendo que de las doscientas cajas de 10 kg., 68 cajas eran de calibre 14/15 y 138 de calibre 13/14, de la variedad "non pareil", por lo demás, ésa es la descripción, que en lo pertinente resulta de la orden de entrada a depósito que en copia obra a fs. 60 – véase el detalle de la peritación de fs. 205 y vta./206.

De todo esto se desprende que el comprador debió conocer la diferencia de calibre entre 14/15 y 13/14 que medió entre las mercaderías tratadas en un principio y las almendras en definitiva vendidas, pues se utilizó al respecto una agencia comercial para que actuase en su nombre, inspeccionando la mercadería antes de que fuera remitida al porteador, cosa que se hizo el 26 de agosto de ese año, en San Felipe (Chile). Esto es conforme a un criterio reconocido y compaginado por acuerdos, en cuya virtud, en los documentos que el vendedor debe presentar para el pago debe incluir un certificado de calidad expedido por una agencia de inspección independiente – véase el certificado original n° 4-99-022177-1, de fs. 155/6, que

no informa código de discrepancia -. Este mecanismo permite satisfacer las reglas del art. 58 de la convención para un mutuo intercambio seguro de las mercaderías y el precio acorde con la regla del art. 57.1.a) sobre el lugar del pago (véase Honnold John O., ob. cit. pág. 338).

Conforme a todo ello, en el caso, la mercadería viajó por camión, bajo la cláusula FOT (FOB) -fs. 139-, llegó a Buenos Aires, fue a un depósito privado y fue despachada a plaza a cargo del comprador, sin que éste efectuase ninguno de los reclamos que prevé la Convención (art. 38 inc. 1º), que se aparta de la prescripción de plazos determinados y sólo exige que la mercadería sea examinada por el comprador en el plazo "*más breve posible conforme a las circunstancias*". Esto implica que nada impidió que el demandado examinara o hiciera examinar la mercadería en la primera oportunidad en que ello le fuera posible y que, advertidas las deficiencias graves que pretende - al margen de lo que reza la factura que consintió -, informase al vendedor dicha falta de conformidad, especificando su naturaleza. Esta comunicación debió ser cursada "*dentro de un plazo razonable*" a partir del descubrimiento o del momento en que el comprador debiera haberla descubierto (art. 39 inc. 1º). Sin embargo, nada de esto se hizo.

Con estas disposiciones materiales especiales la Convención adopta una solución similar a la del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos y se aparta de los plazos estrictos que imponen las legislaciones de América Latina, entre ellas, las prescripciones de los arts. 472 y 473 C.Cio argentino (véase en este sentido: Garro Alejandro M., Zuppi Alberto "Compraventa Internacional de Mercaderías", Buenos Aires, Editorial La Rocca, 1990, pág. 229-30). Así, las normas materiales contenidas en la Convención, especialmente aplicables al caso, contienen fórmulas mucho más flexibles que las estrictas del derecho patrio que la magistrado de grado consideró de aplicación (*principio de flexibilidad*: art. 7 párr. 2º), sin embargo, ni aun bajo estas más flexibles, el demandado no probó los extremos con base en los cuales pretende exonerar su responsabilidad.

En efecto, no demostró haber inspeccionado nuevamente la mercadería a su llegada a esta plaza y que ello arrojase las diferencias de calidad que pretende y tampoco demostró que la única diferencia que se halla probada y que es una diferencia de calibre, entre 14/15 y 13/14 signifique, efectivamente, una diferencia de calidad que arroje una diferencia de precio resarcible.

Ha de advertirse que la única probanza sobre el punto es la peritación contable de fs. 206, que da cuenta del informe verbal producido por la Oficina Comercial de la Embajada chilena que indica que el valor FOB de las almendras variedad *non pareil* en agosto de 1999 fue de 3,72 dls. el kg. sin aclarar calibre y de dls. 3,59 por kg. para el mes de septiembre de ese año y que, de acuerdo con la información con que se cuenta, ese organismo respecto de este tipo de almendras "no clasifica por calibre" - véase en la factura original de fs. 149 que el precio allí facturado es incluso inferior en dos centavos al indicado precedentemente -. Debe destacarse a esta altura, para concluir, que la demandada desistió del oficio de informes a la Embajada de Chile, a fs. 210.

De todo ello resulta que el demandado *no ha podido desconocer las diferencias de calibre ya denunciadas según factura*, y no ha probado las otras deficiencias que alega (almendras partidas y de mucho menor tamaño, aún), al margen de las que han sido reconocidas. Y, respecto de las diferencias reconocidas, no ha demostrado que las diferencias de calibre admitidas arrojen significación económica alguna en el tipo de almendras de que se trata, de modo que exoneren el cumplimiento. De otro lado, el demandado ha comercializado esas almendras, imposibilitando su inspección posterior -que, por otra parte, tampoco ofreció- y sin demostrar que las almendras defectuosas que habría revendido, según los testimonios de presuntos compradores en autos, corresponden a las partidas entregadas por el actor.

En este marco pues, no cabe admitir resolución que exonere al deudor del pago, ni la existencia de diferencias o inexactitudes tales que den lugar a una reparación con dinero a su favor y que lo libere del deber de oportuno cumplimiento del pago del precio.

En este aspecto, los agravios deben rechazarse.

IV.2) Respecto de la pretendida morigeración del precio.

En este marco, rastreando en primer término las condiciones del propio contrato se advierte que de la documentación allegada resulta la existencia de un crédito causalmente justificado en cuanto a su existencia y exigibilidad, en el que las partes acordaron una compraventa internacional con cláusulas materiales expresamente pactadas y donde se convino en someter la operación a la cláusula -FOB-FOT-, utilizando Términos de las "Reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales" de la Cámara de Comercio Internacional de París, mediante una incorporación material expresa.

Cabe recordar que dichos "Términos" tienen por objeto facilitar un conjunto de reglas internacionales, de carácter facultativo, que determinan la interpretación de las principales modalidades usadas en los contratos de compraventa internacional, referidos, bien a la entrega de la mercancía, a la transmisión de los riesgos, a la distribución de los gastos, así como a los trámites documentales necesarios para cruzar las fronteras de los distintos países. En la especie, en el pacto de la cláusula mencionada (FOB-FOT) como en las cláusulas CIF-CF, la costumbre internacional se decide por la aplicación del derecho del "puerto de embarque de las mercaderías" (*place of shipping*) o lugar de carga sobre el transporte designado, generalmente concordantes con el domicilio del vendedor (conf. Boggiano A. "Derecho Internacional Privado" tº II, p. 384).

Cabe señalar también, que cuando las partes no se han referido expresamente a estas Reglas con la referencia "Incoterms" como en el caso, pero se pactó una compraventa con una simple referencia a algunos de los Términos de las Reglas mencionadas (FOB, en este caso), el contenido de lo pactado deviene de aplicación en tanto responda a las reglas y usos que normalmente se utilizan en el tipo de operación de que se trata.

Cabe recordar que la Convención de Viena de Compraventa Internacional de Mercaderías aplicable al caso, indica en su art. 9 que las partes quedarán obligadas por cualquier uso que hayan convenido o por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas, pero que se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato, o a su formación, un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento, cuando en el comercio internacional es ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil del que se trata.

En el caso, la cláusula empleada FOB, debe entenderse como integrante de los llamados Términos "F", los que requieren que el vendedor entregue la mercadería para el transporte de acuerdo con las instrucciones del comprador. Concretamente, el término FOB significa Franco a Bordo (*free on board*) y FOT (*free on transport*) e implican que el vendedor realice la entrega cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque o del camión o transporte en el puerto de embarque convenido. Esto quiere decir que el comprador debe soportar todos los costes y riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde aquel punto. El término FOB exige al vendedor despachar la mercancía en aduana para la exportación (Cfr. texto de los Incoterms de la Cámara Internacional de Comercio).

Conforme a la documentación allegada, la insinuación del crédito causalmente comprobada ha de prosperar. Sin embargo, en las reglas pactadas no se prevé referencia expresa a las variaciones sobre forma y tipo de cambio de la moneda de pago, cuestión concreta que aquí se plantea. Así las cosas, en defecto de previsión cabe recurrir a las previsiones del derecho subsidiariamente aplicable.

No habiendo derecho elegido por las partes, cabe aplicar subsidiariamente el derecho internacional privado argentino, que con Chile registra vigente la ya mencionada Convención de Viena.

De los principios de la Convención de Viena de 1980 surge en el art. 54 que la obligación de pagar el precio "...comprende la de adoptar las medidas y cumplir los requisitos fijados por el contrato o por las leyes o los reglamentos pertinentes para que sea posible el pago...". Sin embargo, la Convención guarda silencio sobre el tipo de unidad monetaria con la que se debe efectuar el pago, cuestión que deberá ser expresamente prevista en el contrato o bien se deberá determinar conforme al derecho nacional aplicable al que conduzcan las reglas de conflicto (Cfr. Garro Alejandro M., Zuppi Alberto "Compraventa Internacional de Mercaderías", Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1990, pág. 222 y sgtes.).

En defecto de la Convención de Viena (art. 7 de esa Convención), deviene así de aplicación al caso el Derecho Internacional Privado (*lex fori*) argentino que remite como subsidiariamente aplicable a la validez, naturaleza y obligaciones del contrato a la ley del lugar de cumplimiento (arts. 1209 y 1210 Cód. Civil).

En el caso pues, si bien el lugar de cumplimiento no ha sido explícitamente designado (art. 1212 CCiv.), puede afirmarse, sin duda, que hay una tácita pero inequívoca designación del lugar de cumplimiento cuando domiciliándose la vendedora en Rengo, Chile, se planteó la entrega de la mercadería con cláusula FOB con embarque en Santiago de Chile. Es indudable aquí que la ley del lugar de cumplimiento designado fue la chilena y que por el juego de los artículos 1209 y 1210 del CCiv., la ley del lugar en donde los contratos deben cumplirse rige la existencia, naturaleza, validez y obligaciones y todo cuanto concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea. Pues reitero, dado que en el caso no media elección proveniente de la autonomía conflictual de las partes de un derecho inequívocamente designado y en lo que la cuestión no ha sido prevista por la Convención de Viena, sobre la materia, también aplicable al caso, deben entenderse subsidiariamente aplicables las normas del derecho internacional privado argentino (*lex fori*).

Sin embargo estas normas de conflicto podrían resultar desplazadas, en nuestro país y en nuestro caso, por el juego de normas de policía emanadas de las llamadas leyes de emergencia económica (ley 25.561, Decreto 214/02 y cdtes.). Ello ocurriría cuando se disponga entre particulares la pesificación de las relaciones nacidas bajo el marco de la ley de convertibilidad (ley 23928) en casos multinacionales, autoeligiéndose el propio derecho para regir en el caso (normas de policía) o también, cuando el derecho argentino resulte aplicable al supuesto bajo examen y en él resulten aplicables las normas de emergencia como normas coactivas de la *lex fori*, no disponibles y que se imponen por sobre la voluntad de las partes.

En el *sub lite* se configura precisamente un supuesto de excepción previsto en las normas contenidas en el Decreto 410/02.

En efecto, en este marco, el crédito que nos ocupa no se encuentra incluido en la conversión a pesos establecida en el art. 1º del Decreto nº 214/02, ni en el Dec. 320/02, en tanto se trata de una operación del sector privado de dar sumas de dinero en moneda extranjera para cuyo cumplimiento, según lo ya explicado, **resulta aplicable la ley extranjera (chilena)**, supuesto expresamente contemplado en el Decreto 410/02, art. 1º inc. e) y Comunicación A 3507, 3561, 3567 BCRA, que excluyen, precisamente, la conversión a pesos de "las obligaciones del sector público o privado de dar sumas de dinero en moneda extranjera para cuyo cumplimiento resulta aplicable la ley extranjera". Así las cosas, siendo que en el caso de autos resultaría aplicable, en todo caso, el derecho chileno, corresponde ordenar el pago en la moneda extranjera pactada (dólares, en el caso) al tipo de cambio que corresponda al momento del efectivo pago, tal como en definitiva, se sentenciará en primera instancia (el mismo criterio aquí expuesto lo he sostenido como juez de primera instancia *in re* "Ezeta S.A.

s. concurso preventivo s. incidente de revisión (Erasteel Commentry) Juzgado 26 – Secretaría nº 51).

En este sentido y con estos fundamentos pues, corresponde confirmar en este aspecto la sentencia de la juez de grado.

Como consecuencia de todo lo expresado propongo a este acuerdo: Confirmar la sentencia apelada, por los fundamentos aquí expresados. Con costas al recurrente vencido.

He aquí mi voto.

Por análogas razones los Sres. Jueces de Cámara Dres. Kölliker Frers y Míguez adhieren al voto precedente.

Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores jueces de Cámara.

Por los fundamentos del acuerdo precedente se resuelve rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide, con costas al recurrente vencido.- M. E. Uzal. A. A. Kölliker Frers. I. Míguez.

Ezeta s. concurso s. incidente por Erasteel Commentry

Juz. Nac. Com. 26, secretaría 51, /11/02, Ezeta S.A. s. concurso preventivo s. incidente de revisión por Erasteel Commentry.

Concurso en trámite en Argentina. Verificación de créditos. Compraventa internacional de mercaderías. Vendedor Francia. Pesificación. Excepciones. Dec. 410/02. Convención sobre Ley Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías La Haya 1986. No vigente. Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa internacional de mercaderías Viena 1980. Incoterms. Cláusula FOB. Derecho aplicable. Lugar de cumplimiento. Francia.

1 instancia.- Buenos Aires, noviembre de 2002.-

Y vistos: Promueve el presente incidente Erasteel Commentry, solicitando la revisión de lo decidido respecto de su crédito en la oportunidad del art. 36 LC en los autos Ezeta S.A. s. concurso preventivo.

Manifiesta que el crédito del que es titular debe verificarse en dólares estadounidenses, pues tiene su causa en una operación de comercio exterior (compraventa internacional) y que como tal debe ser excepcionada del régimen de pesificación establecido por la ley 25.561 y decreto 214/02 y decreto 320/02.

Expresa que las operaciones celebradas con la concursada son verdaderas compraventas internacionales de mercaderías y por ello corresponde aplicar la Convención sobre Ley Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías de La Haya ratificada por ley 23.916 y que el art. 1 inc. c) del decreto 410/02 excepciona de la pesificación a las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera cuando sea aplicable la ley extranjera. Señala que en el caso, resulta aplicable la ley francesa (lugar de origen de la mercadería).

Corrido el pertinente traslado, la sindicatura lo contesta a fs. 21/2, aconsejando el rechazo de la pretensión. Manifiesta que no se acreditó que Francia haya ratificado la Convención de La Haya y que tampoco se acreditó que no sean aplicables las excepciones a dicha convención. Señala que se ignora si el contrato se celebró en la Argentina conforme lo dispuesto por el art. 8 inc. 2 a) de la Convención o si se celebró conforme a las pautas del comprador en virtud de lo dispuesto por el art. 8 segundo párrafo inc. c). Agrega a todo evento que la Convención de La Haya no excluye la aplicación de la Convención de Viena (conf. art. 23 inc. a), por lo que habría que ver si la pesificación no está incluida en el cumplimiento de las "leyes o reglamentos pertinentes" respecto al Estado donde el comprador tiene su residencia para la transferencia internacional de divisas a que se refiere el art. 54 de la Convención de Viena.

Señala además que si bien se trata de una compraventa internacional, uno de los contratantes se encuentra en concurso preventivo, por lo que la relación queda inmersa dentro de los principios de la ley concursal argentina y que debe aplicarse la ley argentina por ser el lugar de cumplimiento de la obligación.

La concursada, por su parte, se presenta a fs. 30/1, solicitando el rechazo del presente incidente, por fundamentos a los que remito.

Considerando: En primer lugar, con respecto al planteo de aplicación al caso de la Convención Sobre Ley Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías de La Haya, ratificada por Argentina por ley 23.916 debe señalarse que dicha Convención aun no entró en vigencia, pues solo cinco países firmaron (Argentina, Moldavia, Países Bajos, República Checa y Eslovaquia) y sólo dos ratificaron (Argentina y Moldavia), por lo que no corresponde que este Tribunal se expida sobre su eventual aplicación.

Sin perjuicio de ello, señálase que, a diferencia de las quiebras, en el concurso preventivo, los créditos en moneda extranjera se verifican en esa moneda y son convertidos a la fecha de presentación del informe general a efectos del cómputo de las mayorías y de la votación. Ello, con el fin de posibilitar que la concursada en su propuesta a los acreedores convenga con éstos modalidades de pago diferentes a las legalmente establecidas, lo cual en el marco de disponibilidad del derecho aplicable, que dentro de las pautas concursales cabe, en un proceso de esta naturaleza, sólo en su defecto cabría la aplicación del régimen de conversión legalmente previsto de manera imperativa en defecto de la configuración de los supuestos de excepción legalmente contemplados.

En esta línea, respecto de la pretendida conversión a pesos, resulta necesario formular inicialmente ciertas precisiones para encuadrar debidamente el caso.

Se presentan en autos dos cuestiones diversas en su naturaleza respecto de las cuales no resulta posible asimilación y que es necesario distinguir: por un lado, el crédito insinuado y el derecho aplicable al fondo de tal acreencia conforme a su índole y naturaleza (compraventa mercantil internacional) y por otro, el proceso concursal en sí mismo a cuyas reglas se someten la verificación del crédito, su rango y las reglas del procedimiento de insinuación. Es decir, por un lado se halla la existencia del crédito a verificar en sí mismo y, por otro, cómo juega ese crédito dentro del régimen del concurso.

Es claro que en el presente proceso se plantea en un concurso preventivo la "verificación" del crédito de un exportador de Francia que queda regido por el Derecho Internacional Privado Argentino en materia concursal, estas normas determinan la sujeción del concurso jurisdiccionalmente a los tribunales argentinos, en tanto los jueces argentinos resultan competentes por hallarse en el país el domicilio del deudor (art. 3 inc. 3 LC), resultando de aplicación, en consecuencia, el trámite concursal (arts. 2, 4 y ccds. LC), y en tanto concurso local, la ley argentina en lo pertinente. Sin embargo esa cuestión es diversa a determinar si en el marco de este proceso concursal, conforme la índole y naturaleza del crédito y al derecho que le resulta aplicable, el acreedor posee una acreencia contra el deudor concursado, efectivamente exigible y el alcance y cuantía de dicha acreencia, en tal supuesto, el derecho con el que habrá de dirimirse la cuestión será el que corresponda a la naturaleza de la obligación de que se trate.

En efecto, la relación contractual entre las partes, tal como ha sido insinuada con la documentación allegada, no exhibe un expreso ejercicio de autonomía de la voluntad en sentido conflictual. Esto es, que no aparece en la documentación acompañada un pacto expreso de elección del derecho nacional aplicable al contrato. Ello determina, que el contrato se rija por sus propias reglas materiales y que resulten de aplicación las normas de derecho internacional privado subsidiariamente aplicables, en defecto de ejercicio de autonomía de la voluntad en sentido conflictual, para determinar la ley aplicable al contrato en todo aquello que las partes no hubieran previsto expresamente en él (autonomía material).

Según lo expresado en el caso, junto a las previsiones del propio contrato y en defecto pues, de ejercicio de la autonomía en sentido conflictual, en lo que toca al fondo del negocio, devienen de aplicación las normas del derecho internacional privado argentino en materia de contratos internacionales (en el caso, Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1980 vigente entre Argentina y Francia, toda vez que ambos contratantes tienen su establecimiento en Estados parte (art. 1). Sólo si la cuestión no se puede decidir por la aplicación de los principios generales de la Convención, el Tribunal podrá recurrir a las normas de conflicto de Derecho Internacional Privado de la *lex fori* (art. 7 inc. 1 y 2 de esa Convención) resultando pues subsidiariamente aplicable al caso, los arts. 1209 y 1210 Cód. Civil).

En este marco, rastreando en primer término las condiciones del propio contrato se advierte que de la documentación allegada resulta la existencia de un crédito causalmente justificado

en cuanto a su existencia y exigibilidad en el que las partes acordaron una compraventa internacional con cláusulas materiales expresamente pactadas donde se convino en someter la operación a la cláusula -FOB-Le Havre-, utilizando términos de las "Reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales" de la Cámara de Comercio Internacional de París, mediante una incorporación material expresa.

Cabe recordar que dichos "Términos" tienen por objeto facilitar un conjunto de reglas internacionales de carácter facultativo que determinan la interpretación de las principales modalidades usadas en los contratos de compraventa internacional referidos, bien a la entrega de la mercancía, a la transmisión de los riesgos, a la distribución de los gastos, así como a los trámites documentales necesarios para cruzar las fronteras de los distintos países. En la especie, en el pacto de la cláusula mencionada (FOB) como en las cláusulas CIF-CF, la costumbre internacional se decide por la aplicación del derecho del "puerto de embarque de las mercaderías" (*place of shipping*) generalmente concordante con el domicilio del vendedor (conf. Boggiano A. "Derecho Internacional Privado" tº II, p. 384).

Cabe señalar también, que cuando las partes no se han referido expresamente a estas Reglas con la referencia "Incoterms 2000" como en el caso, pero se pactó una compraventa con una simple referencia a algunos de los Términos de las Reglas mencionadas (FOB, en este caso), el contenido de lo pactado deviene de aplicación en tanto responda a las reglas y usos que normalmente se utilizan en el tipo de operación de que se trata. Cabe recordar que la Convención de Viena de Compraventa Internacional de Mercaderías aplicable al caso, indica en su art. 9 que las partes quedarán obligadas por cualquier uso que hayan convenido o por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas, pero que se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato, o a su formación, un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento, cuando en el comercio internacional es ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil del que se trata. En el caso, la cláusula empleada FOB, debe entenderse como integrante de los llamados Términos "F", los que requieren que el vendedor entregue la mercadería para el transporte de acuerdo con las instrucciones del comprador. Concretamente, el término FOB significa Franco a Bordo (*free on board*) e implica que el vendedor realice la entrega cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque convenido. Esto quiere decir que el comprador debe soportar todos los costes y riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde aquél punto. El término FOB exige al vendedor despachar la mercancía en aduana para la exportación (Cfr. texto de los incoterms 2000 de la Cámara Internacional de Comercio).

Conforme a la documentación allegada, la insinuación del crédito causalmente comprobada ha de prosperar. Sin embargo, en las reglas pactadas no se prevé referencia expresa a las variaciones sobre forma y tipo de cambio de la moneda de pago, cuestión concreta que aquí se plantea. Así las cosas, en defecto de previsión cabe recurrir a las previsiones del derecho subsidiariamente aplicable. No habiendo derecho elegido por las partes, cabe aplicar subsidiariamente el derecho internacional privado argentino, que con Francia registra vigente la ya mencionada Convención de Viena. De los principios de la Convención de Viena de 1980, surge en el art. 54 que la obligación de pagar el precio "...comprende la de adoptar las medidas y cumplir los requisitos fijados por el contrato o por las leyes o los reglamentos pertinentes para que sea posible el pago...". Sin embargo, la Convención guarda silencio sobre el tipo de unidad monetaria con la que se debe efectuar el pago, cuestión que deberá ser expresamente prevista en el contrato o bien se deberá determinar conforme al derecho nacional aplicable al que conduzcan las reglas de conflicto (Cfr. "Compraventa Internacional de Mercaderías" Garro Alejandro M., Zuppi Alberto L, Bs. As., Ediciones La Rocca, 1990, pág. 222 y sgtes.).

En defecto de la Convención de Viena (art. 7 de esa Convención), deviene así de aplicación al caso el Derecho Internacional Privado (*lex fori*) argentino que remite como subsidiariamente

aplicable a la validez, naturaleza y obligaciones del contrato a la ley del lugar de cumplimiento (arts. 1209 y 1210 Cód. Civil).

En el caso pues, si bien el lugar de cumplimiento no ha sido explícitamente designado (art. 1212 CCiv.), puede afirmarse, sin duda, que hay una tácita pero inequívoca designación del lugar de cumplimiento cuando domiciliándose la vendedora en París, se planteó la entrega de la mercadería con cláusula FOB con embarque en el puerto de Le Havre. Es indudable aquí que la ley del lugar de cumplimiento designado fue la francesa y que por el juego de los artículos 1209 y 1210 del CCiv., la ley del lugar en donde los contratos deben cumplirse rige la existencia, naturaleza, validez, y obligaciones y todo cuando concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea. Pues reitero, dado que en el caso no media elección proveniente de la autonomía conflictual de las partes de un derecho inequívocamente designado y en lo que la cuestión no ha sido prevista por la Convención de Viena, sobre la materia, también aplicable al caso, deben entenderse subsidiariamente aplicables las normas del derecho internacional privado argentino (*lex fori*).

Sin embargo esta norma de conflicto podría resultar desplazada, en nuestro país y en nuestro caso, por el juego de las normas de policía emanadas de las llamadas leyes de emergencia económica (ley 25561, Decreto 214/02 y cdtes.) que disponen, entre particulares en principio, la pesificación de aquellas relaciones nacidas bajo el marco de la ley de convertibilidad (ley 23928), en tanto se trata de normas imperativas de la *lex fori*, no disponibles, que se imponen por sobre la voluntad de las partes. No obstante, en el *sub lite* se configura precisamente, un supuesto de excepción previsto en esas normas de policía contenidas en el Decreto 410/02.

En efecto, en este marco, el crédito que nos ocupa no se encuentra incluido en la conversión a pesos establecida en el art. 1º del Decreto nº 214/02 en tanto se trata de una operación del sector privado de dar sumas de dinero en moneda extranjera para cuyo cumplimiento resultaría subsidiariamente aplicable la ley extranjera (francesa), supuesto expresamente contemplado en el Decreto 410/02, art. 1º inc. e) y Comunicación A 3507, 3561, 3567 BCRA, que excluyen, precisamente, la conversión a pesos de "las obligaciones del sector público o privado de dar sumas de dinero en moneda extranjera para cuyo cumplimiento resulte aplicable la ley extranjera". Siendo que en el caso de autos resultaría aplicable, en todo caso, el derecho francés, corresponde ordenar la verificación en moneda extranjera (dólares, en el caso) al tipo de cambio que corresponda al momento del efectivo pago, si no mediase convención en contrario en el marco de la propuesta concordataria.

Por lo expuesto, resuelvo: Hacer lugar al presente incidente de revisión y dejar establecido que la acreencia verificada en la oportunidad del art. 36 LC es admitida en el proceso concursal, en dólares estadounidenses. A los fines del cómputo de la mayoría y votación, conforme lo previsto en el art. 19 de la LC, se calculará el crédito conforme la cotización del dólar estadounidense al día de la presentación del informe individual.

Imponer las costas en el orden causado, en atención a la forma en que se resuelve. Notifíquese por secretaría. Firme, póngase nota en los autos principales.- M. E. Uzal

Global Foot Sports S.A. c. Clemente Juan Rodríguez

CNCom., sala A, 18/11/08, Global Foot Sports S.A. c. Rodríguez, Clemente Juan s. ordinario.

Contrato de representación. Jugador de fútbol profesional. Autonomía de la voluntad material. Autonomía de la voluntad conflictual. Derecho argentino. Código Civil: 1197. Normas de aplicación inmediata. Reglamentaciones de la FIFA. Incorporación al derecho interno.

En Buenos Aires, a los 18 días del mes de noviembre de dos mil ocho, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia de la Sra. Secretaria de Cámara, para entender en los autos caratulados "Global Foot Sports S.A. c. Rodríguez Clemente Juan s. ordinario" (*Expte. N° 091480, Registro de Cámara N° 073581/2003*), originarios del Juzgado del Fuero Nro. 3, Secretaría Nro. 6, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido en el art. 268 C.P.C.C., resultó que debían votar en el siguiente orden: *Doctora María Elsa Uzal, Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers y Doctora Isabel Míguez.*

A la cuestión propuesta la *Dra. María Elsa Uzal* dijo:

I. Los hechos del caso.

1) En fs. 31/36 se presentó Mario Pizzolo en carácter de presidente de Global Foot Sports S.A. y promovió demanda de daños y perjuicios por monto indeterminado contra Clemente Juan Rodríguez.

En oportunidad de alegar cuantificó su reclamo en la suma de \$413.750, con más intereses y con más una suma prevista en concepto de cláusula penal, cuya fijación dejó al arbitrio judicial, más allá de la suma que se habría pactado en la cláusula contractual que invocó (véase fs. 291 último párrafo y fs. 34 ap. IV, pto. 4).

Relató que las partes celebraron un contrato de mandato, por el cual se convino que la actora representaría al demandado en su actividad futbolística.

Explicó que el vencimiento del contrato debía operarse el 19.12.2005 y que el demandado se encontraba facultado para suscribirlo por encontrarse emancipado por sus padres.

Señaló que Rodríguez le otorgó a su parte mandato especial, exclusivo y a título oneroso para que en su nombre y representación ejecute, con facultades amplias y suficientes, los actos jurídicos enunciados en el instrumento. A continuación detalló el contenido de determinadas cláusulas que especificó y a las que cabe remitirse en razón de brevedad.

Siguió diciendo que su mandante logró que el Club Atlético Los Andes fichara y formara deportivamente al futbolista para que luego, el Club Atlético Boca Juniors adquiriera sus derechos federativos.

Agregó que en este último Club, Rodríguez logró sus mayores éxitos deportivos (campeón argentino, campeón de la Copa Libertadores de América en dos oportunidades, campeón intercontinental y subcampeón intercontinental). Sostuvo que ello le permitió progresar económica y deportivamente, aumentando sustancialmente su patrimonio y su proyección a la fama internacional en su profesión. Indicó que el demandado forma parte del plantel de la selección nacional.

Manifestó que la relación entre las partes se desarrolló en forma cordial hasta que mediante carta documento de fecha 5/8/2002 Rodríguez rescindió el contrato de representación, argumentando incumplimientos. Seguidamente describió el intercambio epistolar producido entre las partes.

Alegó que habida cuenta de la irrevocabilidad del contrato suscripto, su mandante tiene derecho a percibir los emolumentos que le correspondan sobre todas y cada una de las sumas de dinero involucradas en todos y cada uno de los contratos suscriptos o a suscribir por el demandado en ejercicio de su actividad futbolística profesional hasta el día del vencimiento del acuerdo, independientemente de la fecha en que las sumas de dinero hubiesen sido percibidas por el accionado.

Indicó que, conforme a lo pactado, su parte tiene derecho a percibir: a) el 20% de lo que le corresponda percibir al jugador por transferencias de sus derechos federativos y sobre primas o premio anual extraordinario por la suscripción de contratos laborales o de prestación de sus servicios profesionales futbolísticos con clubes; y b) el 40% de lo que le corresponda percibir al futbolista por honorarios o contraprestaciones por publicidad y/o explotación de su imagen personal.

Manifestó que luego de que se suscribiera el contrato, el demandado jamás le abonó ni un solo peso a su mandante y reclamó los siguientes rubros, mas dejó aclarado que la suma total debía surgir de la prueba a producirse:

a) porcentaje sobre los derechos de transferencia, a favor del demandado, como consecuencia de la cesión de sus derechos federativos futbolísticos efectuada entre el Club Atlético Los Andes (U\$S6.000) y el Club Atlético Boca Juniors.

b) porcentaje sobre la Prima o Premio Anual Extraordinario abonado al demandado por Boca Juniors por la temporada 2001/2002 (U\$S 6.000).

c) porcentaje sobre la Prima o Premio Anual Extraordinario abonado al demandado por Boca Juniors por la temporada 2002/2003 (aclaró que desconoce el monto) y sobre las sumas a percibir en ese concepto por las temporadas 2003/2004, 2004/2005 y 2005/2006.

d) una suma cuya fijación dejó al arbitrio judicial en concepto de indemnización por rescisión contractual, conforme lo pactado en la cláusula penal (cláusula sexta).

e) porcentaje sobre los contratos de publicidad y/o explotación de imagen personal (aclaró que desconoce su número y sumas involucradas).

2) En fs. 50/60 vta. se presentó Clemente Juan Rodríguez y contestó demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Efectuó una negativa de los hechos invocados por su contraria, mas reconoció haber suscripto el contrato de marras con fecha 19/12/2000 y haberlo rescindido con fecha 31/7/2003 (léase 31/7/2002).

En primer lugar, se explayó acerca del marco normativo que consideró aplicable al caso y sostuvo que la cuestión debe regirse por la ley 20.160 que consagra el "Estatuto del Jugador de Fútbol Profesional", el CCT 430/75, el Estatuto de la Asociación de Fútbol Argentino (A.F.A.) y sus reglamentaciones y el Estatuto de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (F.I.F.A.) y sus reglamentaciones. Manifestó que a estas normas deben ajustarse quienes pretendan actuar como "agentes" o "intermediarios" de jugadores, ya que han quedado incorporadas al derecho interno desde que la A.F.A. se incorporó como miembro integrante de la F.I.F.A.

Señaló que la ley 20.160 dispone la nulidad de todo contrato que no se ajuste a las disposiciones de la misma y a las reglamentaciones deportivas nacionales e internacionales y que el art. 89, inc. a) del Estatuto de la A.F.A. establece que, de acuerdo al art. 17 del Reglamento de la F.I.F.A., "la utilización de los servicios de agentes o intermediarios para la transferencia de jugadores está estrictamente prohibida", disponiendo en el apartado g) la nulidad absoluta de toda situación contractual que existiera, ya sea por parte de los jugadores, o de los clubes, directa o indirectamente afiliados a AFA que estuviera en contra de ello.

Indicó que, posteriormente, a partir de la creación de los "Reglamentos sobre los Agentes de Jugadores" de fechas 11/12/95 y 10/12/2000 se autorizó la actividad de dichos agentes o intermediarios, bajo ciertas condiciones específicas y afirmó que, atento la fecha de celebración del contrato, el último reglamento es el que debe regir la cuestión. Seguidamente, refiriéndose a sus disposiciones, detalló los requisitos que debe cumplir una persona para poder desempeñarse como "agente de jugadores" y las diferentes prohibiciones y excepciones existentes para el ejercicio de tal actividad.

En ese marco y alegando que la actora no cumplió con los requisitos ineludibles para su ejercicio, concluyó en que el contrato es nulo de nulidad absoluta. Destacó que aquélla no es agente de jugadores con licencia de A.F.A., que el contrato no respeta, ni el plazo máximo, ni las estipulaciones contractuales obligatorias, que se estableció una remuneración al agente que contrariaría las disposiciones reglamentarias, que la actora no contrató póliza de seguros de responsabilidad civil, que el instrumento no fue hecho por cuadruplicado y, que no se remitió un ejemplar a la A.F.A. para su registración.

Agregó que a partir de la normativa aplicable, que establece que una persona jurídica no puede solicitar u obtener una licencia para actuar como agente de jugadores, en el caso se vería configurada una verdadera incapacidad de derecho por parte de la actora, dada su condición de persona de existencia ideal.

Sostuvo que resulta evidente que no puede obligarse a su persona a mantener la vigencia de un contrato cuya celebración se encontraba prohibida y que, en base al mismo, pretenda la actora el cumplimiento de prestaciones que no se encuentra legitimada para reclamar y que fueron las circunstancias que acarrear la nulidad del contrato y las que lo llevaron a rescindirlo.

Luego, dio su versión de los hechos:

Relató que a mediados del año 1999, cuando se encontraba jugando como amateur en el Club Atlético Los Andes, la actora se contactó con él a fin de ofrecerle sus servicios como representante y que, ya en esa época, las autoridades del club le hicieron saber de manera informal que el Club Atlético Boca Juniors estaba interesado en su persona para incorporarlo como jugador profesional para que jugase en la reserva de ese club.

Agregó que la actora estaba vinculada con el Club Los Andes, por lo que sabía del aparente interés de Boca Juniors, razón por la cual ésta comenzó una insistente persecución a fin de que la contratara como representante o agente suyo y así agilizar el ingreso al club mencionado.

Siguió diciendo que la actora convenció a sus padres para que lo emanciparan y que la inexperiencia de su parte, su condición humilde, su escasa edad, el desconocimiento de cómo se manejan las cosas en el ámbito del fútbol profesional y las fabulosas promesas de la actora, referidas a que llegaría muy lejos en su profesión y que ganaría grandes sumas de dinero gracias a su actuación, permitieron que se celebrase la contratación con fecha 19/12/2000 y que la actora confeccionase a su arbitrio las cláusulas del contrato.

Manifestó que la accionante conocía perfectamente que jamás podía representarlo y destacó que el Club Atlético Boca Juniors adquirió sus derechos federativos y económicos al Club Los Andes sin intermediación alguna y con anterioridad (31/7/2000) a la fecha de celebración del contrato de marras (19/12/2000).

Explicó que, con posterioridad supo que la actora carecía de facultades para actuar ante los clubes y asociaciones y para desarrollar la actividad de representante o agente de jugadores, lo que, sumado a que aquélla no le prestaba ningún servicio y que se negaba a rescindir el contrato, motivó su decisión de rescindirlo unilateralmente.

II. La sentencia apelada.

En la sentencia de fs. 317/37 el *a quo* declaró nulo de nulidad absoluta el contrato de marras y rechazó la demanda, con costas a la actora vencida.

El sentenciante, ante la incomparecencia de la actora a la audiencia de absolución de posiciones convocada en autos, la tuvo por confesa de manera ficta a tenor del pliego acompañado por el demandado y, en consecuencia, consideró reconocidos y ciertos los extremos que surgían de las posiciones allí contenidas, a las que cabe remitirse en razón de brevedad (véase fs. 327/29).

Seguidamente, puntualizó que la confesión ficta de la actora establecía *a priori* el encuadre jurídico acerca de la validez o no, del contrato de marras y que para comprobar si dicha convención resultaba nula de nulidad absoluta era menester analizar la restante prueba producida y adelantó que la misma no resultó suficiente para desvirtuar la defensa ensayada por el demandado.

El magistrado juzgó que la actora no obró con sujeción a las directivas de la ley 20160 y normas concordantes y complementarias de aplicación en el ámbito nacional e internacional, ya sea la reglamentación emanada de la A.F.A. como la de la F.I.F.A.

A continuación detalló los vicios que presentaba el acuerdo de marras en contraposición con la normativa citada: a) que el término de duración se pactó por cinco años; b) que no se acreditó su registración en la A.F.A. y que de haberse registrado, no se hubiera aceptado por no ajustarse a las disposiciones del Estatuto de Jugadores de Fútbol Profesional ni a las reglamentaciones deportivas nacionales e internacionales; c) que aún en el supuesto de registración por error, la norma lo considera nulo a todos sus efectos y; d) que no se cumplía con la cantidad de ejemplares que prescribe la legislación.

En este marco, el *a quo* concluyó en que no habiendo la actora dado cumplimiento a las previsiones de la ley 20.160, aún cuando se considerase que la normativa emanada de la F.I.F.A. del 10.12.00 le fuera inoponible, el acuerdo del 19.12.00 adolecía de los vicios señalados que lo tornaban nulo de nulidad absoluta y por ende inejecutable y destacó que resultaba inadmisibles que la reclamante, dado su objeto social, no conociera el marco regulatorio que detalló en la sentencia y que fuera invocado por el demandado.

Contra el pronunciamiento de primera instancia se alzó la parte actora, quien fundó su recurso mediante el memorial obrante en fs. 347/56. En fs. 358/69vta. el demandado contestó el traslado pertinente.

III. Los agravios.

1) La actora se agravia del encuadre jurídico realizado por el *a quo*, que considera erróneo.

Señala que el sentenciante se equivoca al considerar que se incurrió en una violación de la ley 20.160 y del CCT 430/75. Fundamenta su posición en que dicha normativa no regula la actividad de representantes de futbolistas, sino que, por el contrario, establece el marco legal que debe regir las relaciones entre éstos y las instituciones deportivas. Con base en ello, manifiesta que cuando el juez de grado declara la nulidad del contrato de marras, sustenta su decisión en una norma que no tiene relación ni vinculación alguna con la materia de la litis.

Agrega que en el presente proceso se ha ventilado la validez jurídica de un contrato de representación que vincula a una persona jurídica con un futbolista y que ese convenio de representación no interfiere ni provoca efectos jurídicos en relación al contrato de trabajo del futbolista.

Manifiesta que se acreditó en autos que el demandado mantuvo una relación de naturaleza deportiva laboral con el Club Atlético Boca Juniors y que de ningún modo el contrato de marras afectó esa relación.

Alega que resulta contrario a derecho que se decretara la nulidad de un contrato de representación, de naturaleza evidentemente comercial, sustentando tal decisión en la aplicación de una normativa de carácter laboral que no ha sido afectada.

De otro lado sostiene que el nuevo reglamento de F.I.F.A. entró en vigencia recién el 1 de abril de 2002, por lo que en ocasión de celebrarse el contrato de representación, con fecha 19/12/2000, el mismo no afectaba la eficacia jurídica de ese contrato, habida cuenta de la inexistencia de normativa alguna que provocara su nulidad o que impusiera las condiciones de validez invocadas por el demandado y en las que el sentenciante se basó para decretar la nulidad.

A todo evento, agrega que la celebración de un contrato de representación y el cumplimiento de la prestación a cargo de la persona jurídica representante que carece de licencia, impone el pago de la retribución acordada por aplicación de los principios generales que rigen la contratación privada en nuestro ordenamiento positivo, que debe primar por sobre disposiciones reglamentarias internacionales. Invoca analógicamente la figura del corredor de comercio y cita el art. 1209 del Código Civil.

2) Asimismo, se queja de que el *a quo* omitiera analizar la conducta del demandado durante el transcurso de la vinculación jurídica que uniera a las partes y en oportunidad de su extinción.

Alega que el demandado celebró un contrato y encomendó a la actora el ejercicio de su representación deportiva, generando así la adquisición de un derecho y la expectativa concreta a la retribución de la función encomendada, reconociendo implícitamente su aptitud legal para la celebración del acto.

Agrega que luego Rodríguez, en contradicción con sus propios actos, decidió rescindir el contrato alegando incumplimientos que no probó y que, posteriormente y recién en este proceso, invoca la invalidez del contrato sustentando su pretensión en una reglamentación que no era de aplicación a la hora de celebrarse.

3) Por último, objeta que el *a quo* considerara que la prueba producida resultaba insuficiente para acreditar los hechos alegados por su parte.

Sostiene que más allá de la confesión ficta en la que incurriera, se demostró que su parte desplegó actividad tendiente a propender al desarrollo de la carrera deportiva y profesional del demandado.

Se explaya sobre la prueba informativa y documental allegada en autos y concluye en que quedó demostrado que el demandado reconoció la participación de los representantes de la actora, Sres. Minniti y Zembrino y las actividades por ellos realizadas en relación a su carrera deportiva y profesional.

IV. La solución propuesta.

1) En el *sub lite* no se encuentra controvertido que con fecha 19/12/2000 las partes celebraron el "contrato de representación" que fue allegado en autos (fs. 7/8) y que con fecha 31/07/2002 el demandado rescindió unilateralmente la relación contractual.

Sentado ello y vistos los agravios traídos por la recurrente, le corresponde a esta Alzada determinar si resultó acertada la decisión del *a quo* de decretar la nulidad del contrato celebrado entre las partes, o si por el contrario, -como sostiene la actora- el magistrado basó su decisión en una normativa inaplicable en la especie y que, por ende, el convenio resultaría plenamente válido y jurídicamente eficaz. En su caso, habrá de determinarse si le asiste derecho a la sociedad actora para percibir las sumas que reclama al demandado por su rescisión unilateral del contrato antes de su vencimiento.

2) La actora sostiene que el *a quo* decretó la nulidad del contrato de marras con base en una normativa que considera inaplicable al caso. Argumenta que la ley 20160 (Estatuto del

Futbolista) y la Convención Colectiva de Trabajo N° 430/75 no regulan la actividad de representantes de futbolistas, sino que, por el contrario, establecen el marco legal que debe regir las relaciones entre éstos y las instituciones deportivas. Por ende, concluye en que el contrato celebrado entre las partes resulta válido y eficaz.

Recuérdase que el *a quo* advirtió que la actora no obró con sujeción a las directivas de la ley 20160 y a las concordantes y complementarias de aplicación en el ámbito nacional e internacional, sea la reglamentación emanada de la A.F.A. como de la F.I.F.A. Con base en ello, el magistrado juzgó que al no haber la actora dado cumplimiento a las previsiones de la ley 20160 –aún cuando se considerara que la normativa emanada de la F.I.F.A del 10.10.2000 le fuera inoponible- el contrato allegado en autos adolecía de diferentes vicios que lo tornaban nulo de nulidad absoluta y por ende, inejecutable.

3) El contrato y su marco normativo

En el marco descripto, cabe recordar que las partes, en sus obligaciones negociales en materia contractual, se rigen en todo aquello que es materia disponible, prioritariamente, tanto en el orden interno como en el orden internacional, por las reglas fijadas de común acuerdo en ejercicio del juego de su autonomía de la voluntad, ya conflictual -facultad de determinación del derecho aplicable-, ya material -mediante disposiciones prescriptivas de las directas soluciones de fondo que serán aplicables a su contrato-; ello, por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad de las partes que se sustenta, en el derecho privado interno, en el artículo 1197 del Cód. Civil y que es de plena aplicación, también, en las relaciones contractuales con proyecciones multinacionales (véase la fundamentación de su procedencia en: Boggiano, Antonio "*Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales*" y en Uzal, Maria Elsa, "*Algunas reflexiones sobre la autonomía de la voluntad en la contratación internacional con particular referencia al Mercosur*", ED T. 179 pag. 1184).

En el *sub lite*, en la cláusula tercera del "*Contrato de Representación*" acompañado en autos – fs. 7/8- se pactó que los *representantes* debían *ajustarse* a las prescripciones de la ley 20.160, que rige la actividad en el país de los jugadores de fútbol, *cumpléndola en su fondo y en su forma*, como así también que debían respetar y hacer respetar el convenio colectivo de trabajo N° 430/75 que rige dicha actividad. De ello se sigue que las partes han hecho uso de su autonomía de voluntad en sentido material y han integrado a su marco normativo las disposiciones de la ley 20.160 y demás instrumentos legales referidos, en cuanto a las condiciones aplicables al cumplimiento de la relación que los vinculaba, esto es, a su contrato de representación. Las cuestiones involucradas se rigen pues, inicialmente, por lo convenido por las partes en ejercicio de su autonomía material de voluntad que comprende, tanto las cláusulas de fondo expresamente previstas, como las condiciones y normas jurídicas que la integran por remisión, aún en blanco y subsidiariamente por el derecho interno.

Si bien es cierto que la ley 20160 que contiene el Estatuto del Jugador de Fútbol Profesional se refiere, fundamentalmente, a las relaciones entre los jugadores y las entidades deportivas, no es menos cierto que en el *sub lite*, esas reglas y las exigencias de fondo y normativas que ellas traen consigo y que esa vinculación presupone, *en este caso concreto*, han sido expresamente asumidas por el *representante* y deben ser observadas por éste en el cumplimiento de su cometido.

Así las cosas, la ley 20.160 establece que no se registrará contrato alguno que no se ajuste a las disposiciones de ese Estatuto y a las reglamentaciones deportivas nacionales e internacionales, compatibles con ese Estatuto y que el contrato que, no obstante, fuere registrado por error, será considerado nulo a todos los efectos (art. 4°). En consecuencia, debe determinarse si de esa referencia que sujeta todo el contrato que nos ocupa a las disposiciones del Estatuto y a las reglamentaciones nacionales e internacionales puede extraerse que la relación misma entre el jugador y su representante debe ajustarse a

determinados *standards*, internacionalmente exigidos, como presupuesto de su correcto desempeño y si, por esta vía, es afectada por normas materiales de aplicación inmediata, de fuente interna o internacional, que puedan desplazar la autonomía que los llevó a formalizar el mismo contrato con esas condiciones.

No se desconoce que la ley 20.160 rige las relaciones jurídicas que vinculan a futbolistas profesionales y entidades deportivas (art. 1) y no, las relaciones jurídicas que vinculan a los primeros con sus representantes o agentes, mas la expresa sujeción a sus disposiciones, voluntariamente asumidas, determina que el representante deba ajustar su cometido y su desempeño a las condiciones que esas normas presuponen y/o exigen, ya que pasan a integrar el marco jurídico obligatorio para las partes, aplicable en la especie.

4) De otro lado, puede leerse en el contrato de marras que en la cláusula primera se plasmó que "el Sr. Clemente Juan Rodríguez *confiere a los representantes la representación exclusiva para que lo represente y asesore en todas las entidades del país afiliadas a ligas de fútbol regionales, asociaciones de fútbol argentino y/o cualquier liga y/o federación del extranjero afiliadas a la Federación Internacional de Fútbol Asociado (F.I.F.A.), con el objeto de tratar y negociar las incorporaciones ante cualquier club de fútbol, su desafectación, su pase definitivo o a préstamo a otra institución, concertando las condiciones económicas de todas esas circunstancias y, en general, realizar cuantos más actos, gestiones y trámites sean convenientes a los intereses deportivos y económicos del mismo incluyendo convenir con empresas o personas físicas, todas aquéllas contrataciones que estén relacionadas con la actividad del jugador concluyendo negociaciones e instrumentos contractuales correspondientes*".

Ello así, se advierte que del objeto principal del contrato resultaba que la actora ejerciese, por sí, la representación de Rodríguez ante las asociaciones de fútbol argentino y/o cualquier liga y/o federación del extranjero afiliadas a la Federación Internacional de Fútbol Asociado (F.I.F.A.), con el objetivo de tratar y negociar las incorporaciones ante cualquier club de fútbol, su desafectación y/o su pase definitivo o a préstamo a otra institución, lo cual supone revestir las condiciones de aptitud y formales exigidas para ello.

5) El status de los representantes ante la F.I.F.A. y la A.F.A. y el contrato que nos ocupa.

En este marco fáctico, no pueden desconocerse las disposiciones reglamentarias, ya sean nacionales o internacionales, dictadas por la F.I.F.A. y/o por la A.F.A. —ésta última asociada a la primera—, regulatorias de la actividad de los representantes o agentes de futbolistas profesionales, toda vez que para satisfacer efectivamente el objeto principal del contrato, la actora debía cumplir con los requisitos necesarios para el ejercicio de tal actividad por ante estas asociaciones, de lo contrario, el objeto principal del contrato deviene insatisfecho de conformidad a las modalidades de aplicación y exigibles, de acuerdo a lo pactado.

A nivel internacional, en el Estatuto de la F.I.F.A., versión del año 2000, —vigente desde el 5 de noviembre de ese año—, en su "Reglamento de Aplicación de los Estatutos", parte integrante de ese documento, en el art. 17, también disponía la prohibición de la utilización de agentes u otros intermediarios para la transferencia de jugadores y, a su vez, establecía que el Comité Ejecutivo, podía dictar una reglamentación obligatoria que autorizase la actividad de los agentes de jugadores bajo ciertas condiciones específicas y, en esa inteligencia, el Comité Ejecutivo de la F.I.F.A. dictó el referido "Reglamento relativo a la actividad de los agentes de jugadores" (versión del 11 de diciembre de 1995) para gobernar la actividad de los agentes de jugadores que se ocuparan de las transferencias de jugadores de una asociación nacional a otra, disponiendo asimismo que los principios estipulados en los capítulos I, III, IV y V eran igualmente obligatorios en el ámbito nacional (Preámbulo) de los países parte. Allí se estableció que quien pretendía ejercer tal actividad debía obtener una licencia otorgada por la F.I.F.A. (para todo tipo de transferencias) o por su asociación nacional (sólo para transferencias domésticas), así como la prohibición de que los jugadores recurriesen a los

servicios de agentes que no poseyeran una licencia (conf. arts. 1, 16 y 18). Asimismo, se estipuló que *sólo podrían obtener tal licencia las personas físicas y que no se admitirían las candidaturas de compañías o de asociaciones* (art.2).

Señálase pues, que asiste razón a la actora en cuanto a que, a la fecha de suscripción del contrato que nos ocupa (19/12/2000), no regía el "Reglamento sobre los agentes de jugadores" dictado por la F.I.F.A. el 10 de diciembre del año 2000, puesto que como surge de su art. 28, este instrumento entró en vigor el 1 de marzo de 2001, es decir, con posterioridad a la suscripción del contrato de representación, aunque su contenido ya fuera conocido. Sin embargo, a esa fecha (19/12/2000) regía un primer "Reglamento Relativo a la Actividad de los Agentes de Jugadores" (de la F.I.F.A) referido *supra*, que fuera dictado el 11 de diciembre de 1995 para entrar en vigencia el 1 de enero de 1996 (art. 24) y que prohibía que los jugadores recurriesen a los servicios de agentes de jugadores que no poseyeran una licencia otorgada por la F.I.F.A., salvo que se tratase de un pariente cercano del jugador o si el agente se encontrase inscripto en la orden de abogados del país donde tiene su domicilio (art. 1). A su vez, se reitera, este reglamento disponía que solo las personas físicas fueran quienes podían obtener la licencia respectiva, no así, las compañías o asociaciones (art. 2).

Cabe destacar que en el ámbito de la Asociación del Fútbol Argentino (A.F.A.), en ese entonces, aún no se había dictado una reglamentación al respecto, mas en su Estatuto se disponía en su art. 2° que "la AFA tiene por objeto fomentar el fútbol y asociar en su seno a las entidades que en la República Argentina lo practiquen, a efectos de coordinar la acción de todas ellas en pro de su difusión y de su ejercitación disciplinada, *ajustándose a las disposiciones de la FIFA de cuyos Estatutos y Reglamentos se ha tomado su estructura como ejemplo, a los efectos de dotar a la AFA de amplia funcionabilidad en su manejo toda vez que ello implica(ba) estar a tono con la era dinámica y práctica de nuestros días*" y en el art. 89 de ese estatuto, en el inciso a) se disponía que "de acuerdo al art. 17 del Reglamento de la FIFA, la utilización de los servicios de agentes o de intermediarios para la transferencia de jugadores *está(ba) estrictamente prohibida*".

Conclúyese pues, en que a fin de satisfacer el objeto principal del contrato de representación suscripto por las partes, el *representante* debía observar la normativa emanada de la ley 20.160 (cláusula tercera del contrato) y la reglamentación emanada de la FIFA y adoptada por la AFA formando, ésta también, parte del plexo normativo regente de la relación existente entre las partes.

En este sentido, en el fallo "*Interplayers S.A. v. Sosa, Roberto C.*" (CNCiv., Sala "A", del 6/12/2002) en caso con circunstancias fácticas parecidas al presente, se sostuvo que el Estatuto de la F.I.F.A y sus reglamentaciones han quedado incorporados al derecho interno desde que la A.F.A. pasó a ser miembro integrante de esa Federación, asumiendo el compromiso de someterse a los reglamentos y decisiones internacionales, del mismo modo en que esas reglamentaciones de la entidad internacional, al igual que el propio estatuto y reglamentos de la A.F.A. y la mentada convención colectiva de trabajo constituyen, todos ellos, ley en sentido material.

En este marco, la ley 20.160 para la registración de un contrato entre jugador y club exige el ajuste del mismo a las reglamentaciones nacionales e internacionales y surge de las referencias normativas efectuadas *supra* que las normas nacionales por entonces vigentes, en especial, el Estatuto de la A.F.A. -vigente desde marzo de 1999- remitían a la observancia de las disposiciones de la F.I.F.A y que en el art. 89 inc. a) de ese Estatuto se disponía, se reitera, que de acuerdo al art. 17 del Reglamento de aplicación de los Estatutos de la F.I.F.A., la utilización de los servicios de agentes o de intermediarios para la transferencia de jugadores está, en principio, estrictamente prohibida, salvo las excepciones expresamente contempladas (vgr. art. 1 *in fine* del "Reglamento Relativo a la Actividad de los Agentes de Jugadores" de la F.I.F.A.).

Ello debe entenderse así, aunque por entonces no hubiera un reglamento de agentes de jugadores en el ámbito de la A.F.A.

Así las cosas, no habiéndose desvirtuado que en el cumplimiento del contrato de marras no se observaron los parámetros legales establecidos en la normativa aplicable, las condiciones del mismo condenaban a la nulidad a los contratos que, como derivación de él pudieran celebrarse, por lo menos, en lo tocante a la incorporación o transferencia del jugador a cualquiera de los clubes integrantes de asociaciones de fútbol nacionales, a su vez, asociadas a la Federación Internacional de Fútbol Asociado (F.I.F.A.), formalizados por intermedio de la accionante, lo cual era el objeto principal del contrato que nos ocupa, desde que, la negociación entre un club y un agente sin licencia debía ser considerado un acto nulo y sin valor (conf. arts. 18 y 19 del "Reglamento Relativo a la Actividad de los Agentes de Jugadores" (F.I.F.A.)). Ello pues, vicia el objeto del contrato que nos ocupa y lo invalida.

6) Aplicación del art. 1627 del Código Civil al caso

Desde otro ángulo, se plantea en autos la consideración del derecho que pudiera asistirle a la actora a percibir una remuneración en los términos del art. 1627 del Código Civil, siempre y cuando se hubiese probado una actividad útil de su parte, que se hubiera traducido en beneficios económicos para el demandado, independientemente de la falta de licencia. Se sostiene que, de otro modo, se convalidaría un indebido enriquecimiento sin causa a favor del demandado, quien habría recurrido a los servicios de un representante o agente de jugadores para beneficiarse con las consecuencias de su actuar.

En esta línea de ideas cabe señalar que en el contrato de marras (copia de fs. 7/8) aparece enunciado que lo suscribe Global Foot Sports S.A. a través de sus representantes, los Sres. Gerardo Pascual Zembrino y Claudio Rafael Minniti y luce firmado sólo por Minniti, el 19 de diciembre de 2000.

Más allá de ello, en fs. 225 obra la contestación de oficio emanada del Club Atlético Los Andes donde se informa que con fecha 31 de junio (*rectius: julio*) de 2000 ese club celebró un contrato con su similar, el Club Atlético Boca Juniors, por el cual se cedieron los derechos federativos y económicos del jugador demandado y que en las tratativas intervino la empresa Global Foot Sports S.A.

Sin embargo, de otro lado, los artículos periodísticos acompañados informan que el Sr. Zembrino era el representante de Rodríguez y que éste junto con una persona llamada Abel Moralejo habrían llevado al jugador al Club Atlético Boca Juniors (véase copia del artículo que se encuentra sin foliar entre fs. 75 y 76, segunda columna y fs. 78, primer columna, antepenúltimo párrafo). Asimismo en otro artículo se informa que el jugador fue llevado a Boca por Abel Moralejo y acompañado por sus representantes Minniti y Zembrino (véase fs. 79, primer columna).

El testigo Salomón Ricardo Sabbag manifestó que Pablo Sabbag era el representante de Rodríguez y que los vio juntos en la oficina que compartía con el primero y que éste le dijo que arregló un contrato con Boca para el jugador y que participó en su venta a un club ruso (véase fs. 248/50).

El testigo Dahbar señaló que no sabía quien llevó a Rodríguez a Boca y que el Sr. Pablo Sabbag representaba al jugador en los contratos con ese club (véase fs. 251, respuesta a la tercera pregunta).

En fs. 196/99 obra el contrato de cesión y transferencia de los derechos económicos y federativos del jugador Rodríguez, suscripto entre el Club Atlético Los Andes y el Club Atlético Boca Juniors, con la conformidad del jugador y de sus padres, con fecha 31 de julio de 2000.

En fs. 207/208 el Club Atlético Boca Juniors informó que la incorporación de Rodríguez al club se produjo el 1 de agosto de 2000 luego de que el club adquiriera en forma definitiva sus

derechos económicos y federativos al Club Atlético los Andes. Asimismo informó que no existen constancias en el club de que alguna persona que invistiera el carácter de agente licenciado de AFA hubiera intervenido en su ingreso a la institución y que durante el tiempo que integró el plantel profesional invocaron ante la institución ser representantes del jugador el Sr. Claudio Minitti en primer lugar y posteriormente, hasta la transferencia de sus derechos federativos, el Sr. Pablo Martín Salomón Sabbag.

7) En este marco fáctico, no puede dilucidarse con claridad quien, en definitiva, fue quien llevó al futbolista al Club Atlético Boca Juniors, hecho este que posibilitó la carrera exitosa del profesional. Pareciera que los Sres. Zembrino y Minitti, quienes serían sus representantes en ese entonces, habrían tenido una participación al respecto y podría existir la posibilidad de que hubieran actuado en nombre de la empresa Global Foot Sports S.A., según lo que se desprende del informe ya referido brindado por el Club Atlético Los Andes y teniendo en cuenta su calidad de socios fundadores de la sociedad actora, aunque, estrictamente, quien detentaba la representación de la sociedad en ese entonces sería el presidente del directorio, Sr. Pizzolo (nótese que en el instrumento de constitución de la sociedad, de fecha 1/12/1999 - véase fs. 211/16- se designó a éste presidente del directorio y director suplente al Sr. Minitti).

Sin embargo, y esto resulta dirimente, se acreditó en autos que la incorporación de Clemente Juan Rodríguez al Club Atlético Boca Juniors se produjo el 31 de julio o 1 de agosto de 2000, esto es, con anterioridad a que las partes se vincularan contractualmente, lo que acaeció recién el día 19 diciembre de 2000 con la suscripción del contrato de representación por cuyo cumplimiento reclama la actora. Con ello, no puede pretenderse, por lo menos con base en el contrato allegado en el *sub lite*, el reconocimiento de una retribución por la actividad que se pudo haber realizado para la incorporación del jugador al club que lo lanzó al éxito profesional.

8) Así las cosas, no habiéndose acreditado debidamente la realización de ninguna actividad útil por parte de la actora en beneficio del jugador, que amerite el reconocimiento del derecho a obtener una retribución en los términos del art. 1627 del Código Civil, debe rechazarse el reclamo pretendido por la accionante en este sentido.

Señálase que, con relación a los porcentajes sobre los contratos de publicidad y explotación de la imagen personal del jugador, pretendidos por la actora, el *a quo* juzgó que ninguna prueba fue arrimada en autos con resultado favorable para acreditar la realización de gestiones de esa índole en beneficio del demandado y la cuestión no ha sido materia de agravio (véanse las contestaciones de oficio negativas obrantes a fs. 131, 146, 149).

9) Por último, aún si se entendiese que el contrato subsistiera en la esfera privada de las partes, cabe destacar que no cabe imponerle al jugador la cláusula penal establecida en el contrato de marras, prevista para el caso de que éste realizase gestiones en competencia con las facultades otorgadas a los representantes (cláusula sexta).

Ello así pues, no se ha acreditado en autos, en forma alguna, tal extremo, no pudiéndose invocar a tal fin la transferencia del jugador a un club de Rusia antes del vencimiento del contrato, toda vez que, la actora – como ya se ha dicho- no estaba legitimada para ejercer la actividad necesaria para concluir una transferencia del jugador entre clubes integrantes de asociaciones de fútbol nacionales, a su vez éstas asociadas a la Federación Internacional de Fútbol Asociado (F.I.F.A.) pues en ese marco, ya se lo ha indicado, ese acto debería considerarse nulo y sin valor (arts. 18 y 19 del “Reglamento relativo a la actividad de los agentes de jugadores” -F.I.F.A.-).

En este sentido cabe citar el art. 1160 del Código Civil, que como es sabido, establece que “no pueden contratar (...) los que están excluidos de poderlo hacer con personas determinadas, o respecto de cosas especiales, ni aquéllos a quienes les fuese prohibido en las disposiciones relativas a cada uno de los contratos”, que es lo que pareciera haber sucedido en este caso, en que está vedado para la persona jurídica accionante la posibilidad de comprometer sus

servicios para asesorar u obrar como "representante", apoderado o agente de los intereses del jugador, del mismo modo que no puede reclamarse el cumplimiento de obligaciones de éste hacia quien, en definitiva, no era apto legalmente para efectuar tratativa o intermediación en nombre suyo, tanto en el país como en el extranjero (conf. CNCiv., Sala "A", *in re: "Interplayers S.A. v. Sosa, Roberto C."*, 6/12/2002).

8) Por todo lo expuesto, propicio en este Acuerdo: Rechazar el recurso incoado por la parte actora y confirmar la sentencia apelada, con costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 CPCCN).

He aquí mi voto.

Por análogas razones los Sres. Jueces de Cámara Dres. Kölliker Frers y Míguez adhieren al voto precedente.

2º instancia.- Buenos Aires, 18 de noviembre de 2008.-

Y vistos: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve rechazar el recurso incoado por la parte actora y confirmar la sentencia apelada, con costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 CPCCN).- M. E. Uzal. I. Míguez. A. A. Kölliker Frers.

Transportes Marbellini c. Expofrut

Juz. Nac. Com. 13, 29/07/77, Transportes Marbellini S.A. c. Expofrut S.R.L.

Transporte terrestre internacional. Argentina – Brasil. Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre. Prescripción. Código de Comercio: 855. Norma material. Autonomía de la voluntad material. Autonomía de la voluntad conflictual. Derecho aplicable. Código Civil: 1210. Prestación más característica. Domicilio del deudor. Empresa transportista. Argentina. Incoterms. Cláusula FOB.

1º instancia.- 29 de julio de 1977.-

Se presenta por apoderado Transportes Marbellini S.A.C.I.A.I.F., promoviendo demanda contra Expofrut S.R.L. por cobro de la suma de \$ 56.000, sus intereses, costas y depreciación monetaria.

Manifiesta que la demandada contrató ocho fletes por camión término, los cuatro primeros con destino a una empresa domiciliada en San Pablo, Brasil, y los restantes con destino a Río de Janeiro, en el mismo país.

Señala que los transportes se cumplieron normalmente, entregándose los cajones de fruta despachados en la ciudad de Uruguayana, Brasil, a dos empresas que efectuaron la faz final hasta los destinos antes mencionados.

Que intentó hacer efectivo el pago de los fletes, pretendiendo entonces la accionada que los mismos eran a cargo del importador brasileño, porque ellos habían vendido FOB Río Negro, según expresiones de su gerente.

Expresa que pudo comprobar directamente con los importadores y su documentación a la vista, en las ciudades citadas, "que las aseveraciones de la demandada por boca de su gerente eran falsas".

Que en toda la documentación se establecía que la operación se hacía FOB Uruguayana, y que lo único que restaba impago era el flete argentino, cuyo valor aquí reclama.

Declara que la demandada embarcó los productos y percibió sus importes conforme las cartas de crédito que menciona, y que las respectivas cartas de porte fueron entregadas en la Aduana de Paso de los Libres, donde se hallan registradas.

Ofrece prueba, solicita embargo preventivo contra la demandada, funda su derecho y pide se haga lugar a la demanda en los términos citados.

Corrido el traslado de ley, Expofrut S.R.L., por apoderado, contesta la demanda solicitando su rechazo y oponiendo incompetencia de jurisdicción según los fundamentos que expone, o, en caso contrario, la prescripción de la acción.

Señala la improcedencia de la presente, al destacar que la persona que efectuó los embarques, y con quien se habría celebrado el contrato de transporte, le es extraña.

Manifiesta que es cierto que los contratos de transporte fueron celebrados por ella, así como también los destinos mencionados en el escrito de demanda y la entrega a los importadores brasileños.

Niega que hubiese pretendido que el cobro de los fletes era a cargo de los importadores ante la pretensión de la actora, ni que jamás haya formulado reclamo alguno en ese sentido.

Que al embarcarse la mercadería quedó convenido con el actor que el flete era pagadero en destino, por el importador, y "así se consignó en las cartas de porte o conocimiento, como fundamento del contrato de transporte".

Expresa que como ignora si los importadores pagaron o no los fletes reclamados, se ve compelida a negar la falta de pago, declarando que desconocía que la actora hubiera transbordado la mercadería a vehículos de otras empresas. Cita jurisprudencia en apoyo de su tesis.

Niega la afirmación de la actora de que el flete era FOB Uruguayana, calificando de falsa la factura traída por el accionante y la firma que se atribuye al señor Humberto Volpi.

Indica que las cartas de porte quedaron en poder de la Aduana de Paso de los Libres, cuando allí ha debido quedar un duplicado, "quedando el original en poder del transportista".

Plantea las defensas de *plus petitum* y pago parcial, ofrece prueba y pide se haga lugar a su petición en los términos citados.

Se rechaza *in limine* la excepción de incompetencia.

La actora, por apoderado, contesta el traslado conferido de la excepción previa invocando la aplicación del artículo 885, inciso 2º, del Código de Comercio, y señalando que la excepción fue interpuesta fuera de término.

Se resuelve diferir el tratamiento de la excepción de prescripción hasta el momento de dictar sentencia.

Abierta la causa a prueba, se agrega la correspondiente a la parte actora y la correspondiente a la parte demandada, alegando la misma y la contraria.

Se llaman autos para sentencia.

Y considerando: El representante de la actora, al contestar el traslado conferido a la excepción de prescripción, califica la relación jurídica que vinculó a las partes como "un contrato de transporte internacional" y, por ello, adujo que la prescripción liberatoria se rige por el artículo 855, inciso 2º, del Código de Comercio. La demandada reconoce haber celebrado el contrato de transporte instrumentado por las cartas de porte que enumera con destino a San Pablo y Río de Janeiro (Brasil), y que las cargas fueron entregadas a los importadores brasileños, negando que fuese FOB Uruguayana. Califica el transporte como combinado, "que no altera el concepto de transporte único". En autos se encuentra controvertida la internacionalidad del contrato de transporte en cuestión, pues mientras la demandada opuso la prescripción del artículo 855, inciso 1º, del Código de Comercio, la actora invoca la aplicabilidad del inciso 2º del mismo artículo, considerando ésta que el transporte fue internacional, en contra de la demandada, que le asigna carácter nacional. Corresponde, pues, estudiar, ante todo, la internacionalidad del transporte.

I. Internacionalidad del transporte

A pesar de los hechos reconocidos en su contestación, la demandada ensaya una argumentación, en verdad sutil, dirigida a demostrar que el transporte invocado por la actora fue meramente nacional. Alega que la actora no contaba con habilitación para efectuar transportes internacionales a Brasil, y que si bien geográficamente Uruguayana pertenece al territorio brasileño, "a los efectos de la carga el transporte sigue siendo nacional argentino, aun dentro del territorio brasileño, hasta el momento en que las autoridades aduaneras de la

República hermana hayan tomado intervención", de acuerdo con el punto 5º del informe de la Secretaría de Estado de Transporte y Obras Públicas, según el cual "el ingreso formal de un vehículo, tanto a territorio argentino como brasileño, por el paso fronterizo Paso de los Libres-Uruguayana, se concreta una vez que han tomado la intervención correspondiente las respectivas autoridades aduaneras, de transporte y control sanitario".

Es cierto que nuestra Secretaría de Transporte informa que la actora no estaba autorizada en el lapso febrero-marzo de 1973 para realizar transportes internacionales. Pero también lo es que "los transportistas argentinos no autorizados podían pasar hasta Uruguayana (Brasil) para descargar y regresar en vacío, siempre que los respectivos manifiestos fueran extendidos por empresas autorizadas". Otro tanto surge del punto 3 para los transportistas brasileños. Tales condiciones se fundan en obligaciones surgidas del convenio sobre Transporte Internacional Terrestre y de los acuerdos bilaterales celebrados entre las repúblicas Argentina y Federativa del Brasil.

A pesar de lo expuesto, la demandada contrató un "transporte combinado, que no altera el concepto de transporte único" según palabras de la propia demandada, quien "incluso desconocía que la actora hubiera transbordado la mercadería a vehículos de las empresas de transportes Apra y Coral". De aquí se sigue que Expofrut S.R.L. entendió celebrar un contrato de transporte único y combinado de Río Negro a San Pablo y Río de Janeiro (Brasil), sin considerar por ahora la cuestión del obligado a pagar dicho transporte. Ello concuerda con las constancias de los créditos documentados y el informe del Banco de Mendoza.

Es indudable, entonces, que las partes celebraron un contrato de transporte combinado con destino a Brasil, al punto que la demandada aduce ignorar el transbordo de las mercaderías a las empresas brasileñas. Advierte, sin embargo, que en los créditos documentados traducidos el transporte debía hacerse en las cámaras frigoríficas de Transportadora Coral. Lo que viene a corroborar el carácter combinado del transporte y su destino foráneo.

Pero aun siguiendo la línea argumental del alegato de Expofrut S.R.L., los transportistas argentinos no autorizados podían "pasar hasta Uruguayana (Brasil) para descargar y regresar en vacío...".

En tales condiciones, el contrato se internacionalizó por su celebración en la Argentina y su cumplimiento en el extranjero (Uruguayana-San Pablo-Río de Janeiro), resultando entonces de aplicación el artículo 1210 del Código Civil argentino, pues no sólo debió llevarse la mercadería a Paso de los Libres (Argentina), sino precisamente a Uruguayana (Brasil) para posibilitar el transbordo del transporte combinado, ya que según se informa los transportistas argentinos no autorizados podían descargar en Uruguayana, regresando en vacío, pero no se informa si los transportistas brasileños no autorizados podían cargar en Paso de los Libres. Al parecer, no podían porque debían siempre "regresar en vacío". De cualquier modo, en virtud del carácter combinado y único del transporte que la propia demandada afirma, ha de caracterizarse como internacional sin hesitación. Diré, además, que el Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre suscripto con Brasil y Uruguay, y aprobado por nuestra ley 17280 (B.O., del 23-V-1967), no contiene normas específicas de derecho internacional privado que modifiquen el régimen dispuesto por los artículos 1205 a 1216 del Código Civil en las relaciones contractuales argentino-brasileñas y el régimen del Tratado de Derecho Comercial Internacional Terrestre de Montevideo de 1940 en las relaciones contractuales argentino-uruguayas. De modo que no contienen criterios de los que pueda extraerse calificación internacional de los transportes distinta de las que aquellas fuentes proporcionan. Es más, el

artículo V del Convenio dispone que "serán aplicables a las empresas que efectúen el transporte internacional y a los servicios que las mismas presten, en el territorio de cada país, todas las leyes y reglamentaciones establecidas en el mismo"; por ende, también las normas de cada país sobre derecho internacional privado. Es de observar que la nacionalización en frontera de las cargas transportadas no implica la nacionalización del transporte, que mantiene su carácter internacional, pese a la nacionalización de las mercaderías. El Convenio atañe más bien al derecho administrativo internacional del transporte (cfr. nuestro estudio "El acto administrativo extranjero", en J.A., Secc. Doctr., 1973, pág. 485).

En suma, carece de suficiente fundamento la afirmación de la demandada, según quien el transporte en cuestión "aun dentro del territorio brasileño", sigue siendo argentino.

La actora descargó en Uruguayana para el transbordo. La descarga se operó en Brasil. Ello basta, además del carácter combinado del transporte, para calificar el contrato como internacional (art. 1210, Cód. Civ. arg.).

Concuera con el artículo 1210 del Código Civil argentino, a los fines de la caracterización internacional del transporte, el artículo 855, inciso 2º, del Código de Comercio, pues "las expediciones dirigidas a cualquier otro lugar" que no sea en el interior de la República pueden ser alcanzadas por la norma especial. Ello así, aunque el lugar exterior al país sea fronterizo. Basta que sea extranjero.

II. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte internacional

A) El artículo 855, inciso 2º, como norma material del derecho internacional privado argentino.

Tratándose de acciones derivadas de un contrato de transporte internacional, la norma del artículo 855, inciso 2º, no elige un derecho nacional, argentino o extranjero, como competente para brindar la solución sustancial de la prescripción de dichas acciones. Antes bien, tal norma crea directamente una solución de fondo especial para regir la prescripción. Se trata de una norma material rectora de la prescripción de las acciones derivadas de transportes internacionales y, por ende, de una norma material de derecho internacional privado argentino (cfr. sobre esta clase de normas especiales nuestro "Nuevo panorama del derecho internacional privado argentino", E.D., 66-747, esp. págs. 786 y sigs.). Las razones que justifican adoptar excepcionalmente estas normas pueden verse en el lugar citado. En cuanto al artículo 855, inciso 2º, la complejidad mayor del transporte internacional justifica un plazo de prescripción más largo en relación al interno.

El supuesto específico que contempla la hipótesis de la norma en examen es un transporte dirigido a cualquier lugar del exterior de la República y, análogamente, de cualquier lugar extranjero al país. Configurada fácticamente la hipótesis resulta aplicable su consecuencia jurídica directa que establece la prescripción bianual.

B) Relación del artículo 855, inciso 2º, del Código de Comercio y el artículo 1210 del Código Civil.

A fin de despejar la directa y específica aplicabilidad del artículo 855, inciso 2º, del Código de Comercio, cuadra poner de relieve su relación de especialidad respecto de la norma de conflicto general rectora de la validez, naturaleza y obligaciones de los contratos celebrados en la República para tener su cumplimiento fuera de ella que se juzgan por el derecho del país en que debieron cumplirse (art. 1210, Cód. Civ.).

Destaco desde ya que en la presente causa el contrato de transporte internacional se rige, como se fundará en posteriores considerandos, por el derecho argentino, con lo cual el propio artículo 1210 conduciría a la aplicación del artículo 855, inciso 2°.

Empero, aun cuando pudiere entenderse que el país de cumplimiento del contrato, a los fines de la determinación del derecho aplicable, fue Brasil, sería aplicable directa y específicamente la norma material del artículo 855, inciso 2°, del Código de Comercio. Esta norma, por la especialidad del aspecto del contrato internacional que contempla y regula, desplaza las normas de prescripción del país de cumplimiento aplicables ordinariamente según la norma de conflicto general antes citada. Ahora bien, tal desplazamiento es específico y sólo se produce respecto del plazo de prescripción de las acciones emergentes del contrato de transporte internacional. Las demás cuestiones relativas a la validez, naturaleza y obligaciones del negocio siguen sometidas a los principios generales, esto es, primordialmente a la autonomía de las partes y a las normas de conflicto subsidiarias.

Ello significa que en el derecho internacional privado argentino no rige la calificación procesalista de la prescripción que la somete invariablemente a la *lex fori*. Tal calificación procesalista, en cambio, ha sido de antaño adoptada en el derecho internacional privado angloamericano (cfr. Cheshire's, *Private international law*, 9ª ed., 1971, por North, págs. 687 y sigs.).

En cambio, califica la prescripción como aspecto sometido al derecho sustancial y, consiguientemente, admite la extraterritorialidad del derecho privado extranjero sobre prescripción. De juzgarse aplicable el derecho brasileño según el artículo 1210 del Código Civil argentino -que no se juzga así en la presente sentencia-, resultaría prescriptible la acción de flete por el plazo de un año según el artículo 499, inciso 3°, del Código de Comercio brasileño, por el cual "*prescrevem igualmente no fim de um ano: ... 3) as açoes de frete e primagen, estadias e sobrestadias, e as de avaria simples, a contar do dia da entrega da carga*".

Recuerdo un antiguo fallo de la Cámara Comercial, del 14 de octubre de 1924, en la causa "D'Hers y Cía. c. Villalonga" (J.A., 18-II-1954), que decidió una cuestión de prescripción en un transporte de Buenos Aires a Los Andes (Chile) aplicando el artículo 1210 del Código de Civil argentino en virtud del título preliminar I y del artículo 207 del Código de Comercio argentino. Por aplicación de la norma de conflicto del artículo 1210, la Cámara decidió el caso en base al artículo 214 del Código de Comercio de la República de Chile, que fue considerado el país de cumplimiento del contrato de transporte internacional.

Tal calificación sustancialista también resulta aceptada en Brasil (cfr. Pontes de Miranda, *Recueil des Cours*, 1932-I-625).

La prescripción resulta sujeta al derecho que rige el contrato en la mayoría de los países del civil law (cfr. Rabel, *Conflict of laws. A comparative study*, vol. III, 1964).

C) El artículo 855, inciso 2°, y la autonomía de las partes.

Hay que distinguir dos aspectos de la autonomía de las partes en el derecho internacional privado: la autonomía material y la autonomía conflictual de las partes (cfr. nuestro estudio "El derecho internacional privado de las sociedades comerciales", Cap. I, ED 68-847, esp. 858 y sigs., y nuestras sentencias en las causas "Pablo Treviso S.A.F.A.C.I.M.I. y otros c. Banco Argentino de Comercio s/ordinario", dictada el 31-VIII-1976, y "Feramérica c. Lital S.A. s/convocatoria, s/incidente de verificación de crédito", dictada el 1º-VI-1977, ambas firmes).

Respecto de la autonomía material se presenta la cuestión de saber si las partes pueden convenir plazos de prescripción distintos del fijado por el artículo 855, inciso 2º, en transportes internacionales o si, por el contrario, esta norma resulta inderogable por las partes mediante convenciones distintas.

Ante todo, cabe puntualizar que el plenario de la Cámara Comercial del 27 de noviembre de 1959, en el caso "Alamz c. La Aseguradora Argentina" (L.L., 96-674; J.A., 1960-VI-657), no contempla el problema en contratos de carácter internacional, y los fundamentos allí expuestos aparecen referidos al orden público en el derecho privado interno, y no en la esfera del derecho internacional privado. De todos modos, en el fallo plenario se declaró la ilicitud de la abreviación convencional del plazo legal de prescripción.

El artículo 855, en su último párrafo, declara "nula toda convención de las partes que reduzca estos términos de prescripción". Consiguientemente, debe interpretarse que el plazo bianual del inciso 2º no es abreviable por convenio de partes, pero no se prohíbe su prolongación y, por ende, nada parece impedir que las partes pacten plazos más largos en contratos de transportes internacionales que el normado en el inciso 2º. Esta disposición funciona como norma de policía de derecho internacional privado (cfr. E.D., 66-788), fijando un límite mínimo inderogable en el plazo de prescripción. He aquí, pues, la doble función que desempeña el artículo 855, inciso 2º. Es norma de policía inderogable en su plazo mínimo de dos años. Es norma material derogable por la autonomía material de las partes en los transportes internacionales sólo si éstas pactan un plazo más largo.

En cuanto a la autonomía conflictual de las partes que les permite elegir el derecho aplicable al contrato, cabe señalar que aun cuando el derecho elegido contenga plazo de prescripción mayor que el del artículo 855, inciso 2º, tal plazo sería inaplicable, pues, como ya se ha expuesto, la norma material del artículo 855, inciso 2º, es específica y desplaza las normas de conflicto que someten el contrato a un derecho elegido, sean tales normas de conflicto convencionales o legales. Para que un plazo mayor fuese aplicable debería ser objeto de un pacto especial fundado en la autonomía material de las partes. Sólo una cláusula así desplazaría la norma material estudiada.

Y bien, luego de examinar los problemas interpretativos a que da lugar el artículo 855, inciso 2º, cabe concluir que en el caso de autos las partes ni eligieron el derecho aplicable al contrato ni pactaron plazo de prescripción mayor de dos años. Se impone, pues, la aplicación del artículo 855, inciso 2º. Por ende, habiéndose interpuesto la demanda el 25 de febrero de 1975, y las fechas de celebración de los contratos afirmadas en la demanda (entre el 27 de febrero y el 9 de marzo de 1973) no fueron negadas en la contestación, cabe concluir que al tiempo de la demanda no había transcurrido el plazo del artículo 855, inciso 2º, del Código de Comercio. Se desestima, pues, la prescripción opuesta.

III. Derecho aplicable a las obligaciones del contrato de transporte internacional

En cuanto al mérito de la pretensión de cobro de fletes, tratándose de un contrato internacional, corresponde determinar el derecho aplicable al mismo.

A) Autonomía material de las partes.

En sus negocios internacionales, las partes están facultadas a convenir las normas materiales que regirán sus relaciones y demás aspectos de los contratos, sin obligación de sujetarse a las normas coactivas de los respectivos derechos privados internos a los cuales el contrato se vincule, pero con sujeción a las normas de policía de derecho internacional privado del país

con el cual el contrato tenga una relación económica imprescindible (art. 1208, Cód. Civ. arg.). Además, deben sujetarse a los principios que configuran el espíritu del derecho privado argentino (art. 14, inc. 2º, Cód. Civ.). He aquí los límites impuestos a la autonomía de configuración interna en los contratos internacionales por el derecho internacional privado argentino (ver estudio y sentencias citadas en el precedente considerando II, C).

Empero, en el caso de autos, pese al ofrecimiento por la actora de la prueba destinada a incorporar a la causa fotocopias autenticadas de las cartas de porte depositadas en la Aduana de Paso de los Libres, aquélla desistió de su producción. La demandada ofreció e intentó incorporar a la causa algunas cartas de porte mediante el oficio al Banco Español del Río de la Plata. Pero el banco contestó haber remitido dichas cartas al Banco Novo Mundo de Río de Janeiro. En cuanto a las restantes, la demandada ni siquiera ofreció incorporarlas como pruebas a la causa. No cabe, pues, contar con lo acordado directamente por las partes en dichas cartas de porte.

B) Autonomía conflictual de las partes.

No han acordado las partes una elección del derecho aplicable al contrato, aunque hubieran podido hacerlo (precedente considerando II, C).

C) Norma de conflicto subsidiariamente aplicable.

A fin de precisar el derecho aplicable al contrato internacional, no designado por las partes, cuadra aplicar la norma de conflicto subsidiaria para determinarlo, esto es, el artículo 1210 del Código Civil argentino, que indica como aplicable el derecho del país de cumplimiento (caso "D'Hers y Cía. c. Villalonga", en J.A., 18-254; caso "Bonola c. Ferrocarril Buenos Aires", en el cual la Cámara Comercial, el 14-X-1924, aplicó el artículo 1209 del Código Civil argentino, que contiene el mismo criterio que el artículo 1210, a un contrato celebrado en Asunción para cumplirse en Buenos Aires, aun cuando también aplicó los reglamentos ferroviarios de carácter territorial en jurisdicción argentina, por el voto del doctor González Gowland, el 27-VIII-1926, J.A., 28-167). Empero, aunque juzgo aplicable el artículo 1210 precitado, no comparto la calificación del lugar de cumplimiento como lugar de destino de la mercadería transportada, según consideraré luego.

Quisiera antes dejar consignado que no resulta aplicable en autos el criterio especial adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 28 de setiembre de 1931, en el caso "Molins y Cía. c. Ferrocarril Central de Buenos Aires" (Fallos, 162-262, o J.A., 36-839), según el cual la aplicación del reglamento ferroviario argentino a un ferrocarril paraguayo vulnera el artículo 3 del Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1889, en cuanto somete la velocidad del transporte ferroviario en el Paraguay al reglamento argentino.

La Cámara Comercial sigue la doctrina de la Corte en el caso "Atwell", del 3 de julio de 1938 (J.A., 62-792).

No se trata aquí de la posible incidencia de tales reglamentaciones territoriales, sino de determinar el derecho competente para regir sus obligaciones, entre las que se halla la controvertida en la causa: el pago del flete por su deudor.

Ahora, pues, corresponde precisar el concepto de lugar de cumplimiento a los fines de la elección del derecho aplicable al contrato internacional. Observo desde ya que los criterios utilizados para calificar la internacionalidad del negocio -sobre la base de los arts. 855, inc. 2º, Cód. Com., y 1210, Cód. Civ. arg.- tienen preponderante carácter empírico, en atención al desarrollo extraterritorial de la materialidad del transporte, importando mucho para ello los

lugares de carga, transbordos y descarga. En cambio, otro sentido tiene aquel punto de conexión cuando se trata de la selección del derecho aplicable.

No habiéndose designado lugar de cumplimiento por las partes (art. 1212, Cód. Civ. arg.), hay que atenerse a la naturaleza de la obligación y al lugar de celebración del contrato si allí se domicilia el deudor al momento de la celebración (art. 1212, Cód. Civ., últ. párr.).

Ahora bien, en los contratos bilaterales existen dos deudores con respectivas obligaciones. Se torna necesario precisar a qué deudor se refiere la norma o a cuál de las obligaciones alude. El criterio de precisión ha de ser la prestación más característica del contrato (cfr. nuestro estudio "Oferta y aceptación en los contratos internacionales", J.A., 14-1972-420 y sigs., esp. nros. 16 y sigs.). En el contrato de transporte es el transportador quien debe la prestación más característica del negocio, que es transportar, sin dudas, y no pagar el flete.

Entre las posibilidades interpretativas que ofrece el artículo 1212, Código Civil, se halla una de singular adecuación a los fines del derecho internacional privado. Se trata de aquella que califica el lugar de cumplimiento atendiendo al domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato, y precisa el deudor decisivo según la prestación más característica del negocio en virtud del criterio orientador que la propia norma suministra al referirse a "la naturaleza de la obligación". En suma, el lugar de cumplimiento se define como el domicilio del deudor de la prestación más característica del contrato internacional.

Tal calificación, obtenida mediante una interpretación y determinación de la norma aplicable, responde al fin del derecho internacional privado que persigue la solución justa de los casos jusprivatistas multinacionales en modo que se posibilite la unidad internacional de su decisión materialmente razonable, esto es, adecuada a los principios de los derechos privados que se relacionan con el caso, inclusive, claro está, los inherentes al argentino (art. 14, inc. 2º, Cód. Civ.; nuestro "Nuevo panorama del derecho internacional privado argentino", E.D., 66-747).

Esto es así porque en los sistemas de derecho internacional privado de los distintos países prevalece dicho criterio, con lo cual, existiendo un punto de conexión prevaleciente que conduzca a una elección uniforme, se torna más probable la unidad internacional de la decisión del caso.

En la especie de autos, tal calificación conduce a una coincidencia de puntos de contacto, pues el domicilio argentino de la empresa transportadora lleva al mismo resultado que el lugar de celebración del contrato y el lugar de carga de las mercaderías. El método de agrupación de conexiones (cfr. ob. cit., E.D., 66-777), conduce también a considerar como lugar de más estrecha relación con el contrato al domicilio de la actora.

El lugar de carga de las mercaderías coincidente con el de celebración del contrato prevalece en la gran mayoría de pronunciamientos franceses y estadounidenses (cfr. Batiffol, *Les conflits de lois en matière de contrats*, Paris, 1938, págs. 239 y sigs.; Rabel, ob. cit., III, págs. 306 y sigs.).

El lugar de destino no puede ser considerado, de por sí, como lugar de cumplimiento, pues éste es continuado en el transporte y no restringido al lugar final de descarga. Además, tanto el cargador como el transportista suponen contratar sobre la base del derecho que conocen. He aquí la hipotética voluntad de las partes también referida al derecho del lugar de celebración.

Por otro lado, el lugar de carga es el lugar donde comienza el cumplimiento; donde el cargador la entrega al porteador y donde éste la acepta para transportar. He aquí el centro de

gravitación del contrato. Coincide también con este criterio el artículo 14 del Tratado de Derecho Comercial Internacional Terrestre de Montevideo de 1940, en cuanto somete el contrato a la ley del lugar de su celebración.

En tales condiciones, cabe concluir que el contrato internacional de transporte argentino-brasileño se rige por el derecho argentino. Cuadra sólo examinar ahora el mérito de la pretensión actora a la luz del derecho mercantil argentino.

IV. Obligación de pagar el flete.

La demandada afirmó que al embarcarse la mercadería quedó convenido con el actor que el flete era pagadero en destino por el importador y así se consignó en las cartas de porte o conocimiento, fundamento del contrato de transporte. Empero, tales cartas de porte no han sido traídas a la causa.

La absolución de posiciones de la parte demandada explica que la actora acostumbra "averiguar quién es el transportista del lado brasileño y a quién le va a entregar la mercadería, cobrándole el precio en el momento del transbordo". Al contestar la décima posición, dijo que "el transporte tenía que hacerse hasta la frontera (...). Que de acuerdo con la modalidad de la contratación, la demandada contrataba a la actora hasta la frontera con el Brasil, siendo hasta ese punto del trayecto la responsabilidad a cuenta de la actora. Que a partir de la frontera y hasta su lugar de destino, la responsabilidad corría por cuenta del transportista brasileño, que generalmente era elegido por el importador. Que lo dicho es una costumbre de plaza consistente en que el vendedor -exportador- tome a su cargo la responsabilidad mientras la mercadería se desplaza en territorio nacional, y que cuando la mercadería entra en territorio extranjero -en este caso, Brasil-, la responsabilidad de los riesgos del transporte está a cargo del comprador-importador. Que por tratarse de una costumbre de plaza, esta responsabilidad compartida en la forma expuesta no es aclarada en forma específica en las cláusulas del contrato de compraventa".

Ahora bien, las cláusulas omitidas que dieren lugar a dudas interpretativas del negocio deben suponerse pactadas conforme a "lo que es de uso y práctica" en el lugar de ejecución (art. 219, Cód. Com.). Hé aquí la función integradora que los usos tienen respecto de la voluntad de las partes en el contrato de autos.

En tales condiciones, recuerdo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Gobierno del Perú c. Sifar", fallada el 10 de diciembre de 1956 (Fallos, 236-404, o.LL, 86-328), consideró que "el sentido de la cláusula FOB es el de poner a cargo del comprador todos los riesgos por pérdida o avería desde el momento del embarque, viajando la mercadería por su cuenta exclusiva". Tal es la regla consuetudinaria del comercio internacional admitida por la jurisprudencia argentina y extranjera (según el mismo fallo).

Concuera tal criterio con el establecido en las Reglas Internacionales para la interpretación de los términos comerciales, INCOTERMS 1953, preparadas por la Cámara de Comercio Internacional, FOB A, punto A, que pone a cargo del comprador todos los gastos y riesgos hasta el momento en que "efectivamente hayan sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque designado..." (cfr. Registro de textos de convenciones y otros instrumentos relativos al derecho mercantil internacional, Naciones Unidas, New York, 1971, n° S. 71, v. 3, pág. 109).

Consiguientemente, admitiendo la costumbre que invoca la propia demandada, si el vendedor toma a su cargo la responsabilidad por riesgos "mientras las mercaderías se desplazan en

territorio nacional", la venta no puede considerarse FOB Río Negro, pues de ser así, el exportador argentino aquí demandado no tendría a su cargo los riesgos por pérdida o avería en el transporte en territorio argentino, ya que cargadas las mercaderías en tal punto del país, viajarían por cuenta exclusiva del comprador brasileño. Pero no fue así, porque como expresó el representante de Expofrut S.R.L., el régimen consuetudinario de responsabilidad compartida hace que sólo en territorio brasileño asuma los riesgos el comprador. Ello viene a esclarecer, felizmente, que el lugar de carga y asunción de riesgos para el importador brasileño fue en la ciudad fronteriza, pero ya brasileña, de Uruguayana.

En los créditos documentados traducidos se requirió carta de porte FOB y flete a pagar mencionando el valor del flete en forma completa emitido a nombre de los compradores. Cabe pensar, entonces, que la carta de porte mencionaría el flete que el comprador efectivamente pagó mediante la liquidación del crédito documentado. Es de pensar también que el valor total del flete a cargo del comprador, que debía consignarse en las cartas de porte integrantes de la documentación, fue el efectivamente pagado por el comprador, pues de lo contrario no habría podido obtener la documentación del banco ordenante abridor del crédito a favor de la demandada.

Bien es verdad que tal interpretación de los créditos documentados para inferir el contenido de las cartas de porte puede considerarse una presunción. Pero es que viene a fortalecer la certeza a que da lugar la prueba de confesión antes apreciada.

Además, el perito informa que según las facturas comerciales dirigidas a los importadores y demás documentación, la exportación se realizaba vía terrestre con destino a Uruguayana (Brasil), sin que a continuación de la sigla FOB se indique nombre geográfico alguno. Si el destino final era Río de Janeiro y San Pablo, Uruguayana tuvo que ser "destino" de transbordo de la carga y, por ende, asunción de riesgos por el importador, en virtud de las prácticas imperantes.

Sin duda, no se trata aquí de establecer el contenido de la relación jurídica de compraventa internacional, sino de determinar las obligaciones emergentes del contrato de transporte. Empero, tampoco resulta dudoso que el esclarecimiento de aquella relación, sobre todo a la luz de la cláusula FOB y de los usos reconocidos por el exportador, sirve de método interpretativo contextual de las obligaciones asumidas en el negocio de transporte.

Lo expuesto me persuade de que siendo FOB Uruguayana la compraventa, el vendedor cotizó un precio incluyendo el costo de transporte al punto geográfico en que el comprador asuma el riesgo de la carga (Uruguayana), de modo que el "embarque" debe juzgarse operado en dicho lugar.

Véase que en los créditos documentados se lee *Shipment in frigorific chamber by Transportadora Coral*. De modo que el "embarque", en el sentido jurídico que interesa a la cláusula FOB como norma material de derecho internacional privada unificada por el uso del tráfico mercantil a que aludió la Corte en el pronunciamiento recordado, se operó en Brasil (Uruguayana) a bordo de las cámaras frigoríficas del transportista brasileño.

En tales circunstancias, está desvirtuado en este caso, a mi juicio, que el flete en territorio argentino fuese a cargo del importador, pues no habiendo demostrado la demandada que la actora hubiese aceptado cobrar dicho flete exclusivamente al importador brasileño, renunciando a exigirlo a quien celebró el contrato, debe pagar el flete a que resulta obligada por lo antes considerado y porque, aun cuando se hubiese convenido "flete a pagar, su deudor es, como regla, el cargador que concluyó el contrato de transporte" (Anaya-Podetti, Código de

Comercio comentado, III, pág. 238, citando a Mario Stolfi, Appalto-trasporto, en Grosso-Santoro-Pasarelli, Trattato di diritto civile, V, Milano, 1961, pág. 122). Tal conclusión viene además sustentada en las consideraciones precedentes, que conducen a juzgar la venta como FOB Uruguayana.

La pretensión actora está fundada y será íntegramente acogida.

Por ello, fallo: Haciendo lugar a la demanda, condeno a Expofrut S.R.L. a pagar a la actora la suma de \$ 56.000, reajustada según el índice oficial de precios mayoristas no agropecuarios (art. 2, ley 21488, y art. 16, Cód. Civ.), desde la notificación de la demanda hasta el mes anterior al efectivo pago, con más el interés del seis por ciento anual desde igual fecha. Cúmplase en diez días. Costas a la vencida. Difiérese las regulaciones de honorarios para la oportunidad en que se determine el valor del pleito. Oficiése. Notifíquese, regístrese y oportunamente archívese.- A. Boggiano.

Gobierno de la República del Perú c. SIFAR

CSJN, 10/12/56, Gobierno de la República del Perú c. SIFAR Sociedad Industrial Financiera Argentina s. incumplimiento de contrato.

Compraventa internacional de mercaderías. Autonomía de la voluntad material. Incoterms. Cláusula FOB Buenos Aires. Compradora domiciliada en Perú. Falta de conformidad. Defectos en las mercaderías. Prueba. Pericia arbitral. Código de Comercio: 472, 473. Lugar de cumplimiento. Transmisión de los riesgos. Puerto de embarque. Derecho material concordante. Equivalencia de las soluciones. Teoría del *anti-choix*.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Surgiendo del informe obrante en autos que la sociedad demandada se domicilia efectivamente en el país, estimo, de conformidad con lo que ya tengo dictaminado, que V.E. es competente para conocer en forma originaria del presente juicio.

En cuanto a la ley que debe aplicarse para la solución del pleito, observo que de conformidad con el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889, expresamente invocado por el representante de la parte actora en estos autos, los contratos sobre cosas no individualizadas se rigen por la ley del lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados, sea que se trate de cosas determinadas por su género o de cosas fungibles (art. 34, parágs. 2do. y 3ro.).

Por tanto, encuadrando en estos conceptos la mercadería cuyo suministro constituyó el objeto del contrato que ha dado lugar a la promoción del presente juicio, opino que corresponde aplicar la ley argentina, por ser en este país donde se hallaba asentado —al tiempo en que dicho contrato se celebró— el domicilio de la firma demandada y, para el caso, deudora de la obligación de entregar la cantidad de 120 toneladas de leche en polvo, tipo spray, que le fuera adquirida por el gobierno de la República del Perú.

Por último, y haciendo la salvedad de que no me corresponde dictaminar en cuanto al fondo del asunto por debatirse en él sólo cuestiones de hecho y de derecho común, señalo que debe reiterarse el oficio ordenado con respecto a la exención impositiva solicitada en el escrito de demanda, que aun se halla pendiente de contestación.- Buenos Aires, 23 de febrero de 1954.- C. G. Delfino.

Buenos Aires, 10 de diciembre de 1956.

Vistos los autos: "Perú, Gobierno de la República del, c. SIFAR, Soc. Ind. Financ. Argentina, s. incumplimiento de contrato", de los que resulta:

Que el Gobierno de la República del Perú demanda a la Sociedad Industrial Financiera Argentina "SIFAR" por cobro de la suma de \$ 292.425,65, en concepto de devolución del precio pagado por 80 toneladas de leche en polvo, entregadas en condiciones inaptas para la alimentación, por su grado de humedad y la presencia de gran cantidad de insectos. Reclama asimismo el pago de intereses y costas. Exponiendo los hechos, afirma que se adjudicó a la demandada la provisión de 120 toneladas de leche en polvo, según pedido directo 500, cuyas condiciones eran las siguientes: a) el transporte se haría por vía marítima; b) el precio sería en pesos argentinos por el costo de la mercadería a embarcarse en Buenos Aires con cláusula FOB; c) los documentos comerciales del embarque debían consignarse al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social del Perú; d) el pago se haría con apertura acreditativa antes del embarque; e) la calidad del producto exigía contener 26% de grasa butirométrica, que debía acreditarse con certificado expedido por el Ministerio de Agricultura u organismo competente del país de origen, y el envase se haría en barricas de 200 libras, con entregas de 20 toneladas bimensuales. Recalcó que las condiciones sustanciales de la operación convenida eran las de la inclusión de la cláusula FOB y la del pago abonado antes del embarque;

Que la demandada había efectuado dos remesas durante el primer semestre de 1948, las cuales, aunque motivaron desinteligencias luego aclaradas, no daban lugar a ninguna reclamación;

Que los inconvenientes señalados y sobre todo las complejas situaciones que planteó la adquisición de divisas extranjeras paralizaron transitoriamente el cumplimiento normal del contrato, hasta llegar a un acuerdo sobre remisión de las 70 toneladas restantes, las cuales, según propuesta confirmada por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social del Perú, serían embarcadas antes de la apertura de los créditos por cuenta y orden del citado Ministerio;

Que estas circunstancias demostraban una rectificación parcial del convenio primitivo, pues la mercadería se enviaba y debía entregarse sin el pago previo y las remesas serían de 40 toneladas en vez de 20, continuando en plena vigencia las demás condiciones;

Que la demandada había rectificado por su sola voluntad el nuevo convenio, embarcando en un solo acto las 80 toneladas; no comunicado en qué barco se hacía el transporte; asegurado la mercadería a su nombre en la Compañía Argentina "Atalaya"; retirado también a su nombre los conocimientos con orden de entrega al Banco Popular del Perú; obtenido personalmente y sin control el certificado de análisis expedido por la Dirección de Lechería del Ministerio de Agricultura argentino y lo había complementado con el de una institución particular la "Sociedad General de Control", ninguno de los cuales equivalía al "Certificado de Calidad" requerido;

Que en tales circunstancias, la demandada había obrado como verdadera dueña de la mercadería;

Que las 80 toneladas de leche en polvo, fueron embarcadas en 889 barricas de madera con forro interior y en bolsas el 20 de enero de 1949, con pólizas de seguro a nombre de la demandada y sin ninguna indicación de endoso en favor de la actora, llegando al puerto peruano de El Callao el 18 de febrero, donde quedaron en depósito a la orden, custodia y propiedad de la demandada hasta el 7 de abril, en que esta última percibió el precio por medio de los acreditivos puestos a su disposición;

Que según análisis practicado el 11 de abril, se comprobó que la leche en polvo recibida era inapta para la alimentación, lo que de inmediato se puso en conocimiento de los armadores, del representante del Lloyd y de la demandada, la cual contestó por cablegrama en el que rechazaba el resultado del análisis, requería la intervención del seguro y negaba la responsabilidad que se le atribuía;

Que por vía diplomática se formuló denuncia ante el Ministerio de Industria y Comercio de Argentina, el cual dispuso la instrucción del sumario administrativo 6320/49 que concluyó con decisión absolutoria, que de ninguna manera trababa o cerraba la acción judicial;

Que el derecho aplicable era el interno del Perú, por haberse concluido allí el contrato y ser el lugar de su cumplimiento;

Que la cláusula FOB no regía ya respecto de la venta de las últimas 80 toneladas, en cuya virtud la operación no quedó perfeccionada por haberse deteriorado la cosa antes de la entrega al comprador, todo lo que más extensamente resulta del escrito correspondiente;

Que acreditada la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema y resuelta la excepción opuesta sobre arraigo se contestó la demanda, siendo la síntesis de la respuesta la siguiente:

Que la provisión de 120 toneladas de leche en polvo se había originado en el pedido directo 500 del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de la República del Perú, de fecha 4 de diciembre de 1947, la cual sería cumplida en su totalidad en el curso del año 1948, sin que hubiera podido consumarse por las dificultades en que se encontró la parte actora, especialmente para la obtención de divisas;

Que las tres remesas cumplidas por 40 toneladas en conjunto las dos primeras y por 80 la última, eran fundamentalmente idénticas, con la sola excepción de que en la tercera, que es la que da motivo al pleito, la demandada había contratado un seguro sobre la mercadería por cuenta de la actora;

Que procedió así con la conformidad de la compradora, actuando como mandatario, en resguardo de sus intereses, sin que esta circunstancia, al igual que el pago del flete, desvirtuaran la naturaleza de la cláusula FOB. Que el embarque de las 80 toneladas en tales condiciones se había debido al pedido expreso de la actora, según carta del 9 de diciembre de 1948, que agrega, y se efectuó en el vapor "Papudo" el 20 de enero de 1949, comunicándose por cable al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social del Perú, que también agrega. La mercadería se encontraba en buen estado y correspondía a la calidad convenida, lo que había sido certificado por la Dirección de Lechería del Ministerio de Agricultura y por la Sociedad General de Control, entidad privada de reputación internacional. En cuanto al tipo de envase utilizado, era el mismo y había merecido aprobación oficial;

Que producida la llegada al puerto de El Callao el 18 de febrero de 1949 con conocimiento de la actora, ésta sólo estuvo en condiciones de retirar la mercadería el 8 de abril, en que procedió a su retiro ignorando el destino que en definitiva le dio. En cuanto a las observaciones que le notificó, las rechazó por improcedentes;

Que pactada la compraventa marítima bajo la cláusula FOB Buenos Aires, quedó realizada y cumplida en la República Argentina, resultando improcedente la aplicación del derecho extranjero y siendo en cambio aplicables los artículos 472 y 473 del Código de Comercio argentino, los cuales sancionan la pérdida, por parte de la actora, del derecho a demandar;

Que el último embarque de mercadería no constituyó un contrato independiente, sino la entrega final de la única operación por un total de 120 toneladas convenida con la cláusula FOB Buenos Aires, debiéndose las variantes de la forma en que aquél se hizo al pedido expreso de la parte actora, comunicándose de inmediato el barco que conducía la mercadería;

Que los acreditivos enviados por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social del Perú, por los dos embarques anteriores, expresaban que los conocimientos debían consignarse a la orden del Banco Popular del Perú, habiéndose ajustado el tercer embarque a la misma condición, puesto que la mercadería viajó consignada al banco citado;

Que la corrección de su proceder había sido comprobada por el Ministerio de Industria y Comercio en el expediente 63.202/49 iniciado a raíz de la denuncia de la actora, en el cual se sobreseyó a la demandada por resolución 547/950;

Que en las bases para la licitación se incluía el certificado del Ministerio de Agricultura u organismo competente del país, requisito que se repitió en el pedido 500 referido al contenido de grasa butírométrica en 26% y que fue exactamente cumplido en los tres envíos;

Que por haberse convenido el embarque con cláusula FOB, la propiedad de la mercadería y los riesgos se transfirieron al comprador en el momento del embarque, aun con la independencia de la época en que se pudo transferir la propiedad, si es que ésta llegara a operarse en otro momento. Las mercaderías viajaron por cuenta y riesgo del comprador y ha sido a su cargo la pérdida o deterioro de la misma. Cualquier acción que podría existir lo sería contra el transportador, el asegurador o terceros, pero no contra quien vendió FOB Buenos Aires.

Que niega que la demandada haya actuado como propietaria de la mercadería hasta que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social retiró la documentación de embarque, lo que no ha ocurrido y estaría en pugna con los términos de la operación y con las reglas y usos internacionales;

Que eran infundadas las imputaciones sobre posibles vicios de la mercadería o de los envases, porque respecto de la primera existían los certificados de calidad antes mencionados; y en cuanto a los segundos, la mercadería había sido recibida sin observación alguna y con anterioridad se había dado conformidad con las entregas precedentes hechas en las mismas condiciones, como lo señalaba la resolución absolutoria del Ministerio de Industria y Comercio;

Que finalmente reconviene por cobro de la suma de \$ 16.031,39 como saldo del precio pactado, correspondiente a los renglones enumerados a fojas 115 vta. y 116 de almacenaje, seguro e intereses, con más los intereses y las costas;

Que contestada la reconvenición, se señala que incluye rubros sobre gastos anteriores al mes de enero de 1949 abonados por simple imputación, respecto de los cuales no puede asegurar que su parte haya dado conformidad a las imputaciones en pagos indicados o que sean legítimos todos los renglones que se cobran. En cuanto a los rubros correspondientes a la operación por 80 toneladas motivo del pleito, niega el derecho a cobrarlos porque jamás se convino en esas cargas, en especial las financieras y en definitiva desconoce el derecho a su cobro por los mismos fundamentos de la presente demanda.

Y considerando: que en autos se cuestiona la aplicación del contrato de compraventa con cláusula FOB Buenos Aires por 120 toneladas de leche en polvo a que se refiere el pedido directo agregado en autos, en lo que respecta al último embarque de 80 toneladas efectuado el 20 de enero de 1949, alegándose por la parte actora que la compra quedó sujeta al régimen legal común y sosteniéndose por la demandada que le es aplicable el régimen legal resultante del pedido de autos, con la única diferencia, que no lo altera en lo sustancial, de efectuarse el embarque antes de la apertura de los créditos;

Que ambas partes están de acuerdo en que la provisión de las 80 toneladas corresponde originariamente a la provisión de las 120 toneladas, con lo que ésta quedaba cubierta. Para considerarla separada y sujeta a otro régimen legal distinto del que resultaba del pedido, la actora no alega la existencia de un acuerdo de partes que haya originado la modificación, sino que imputa a la demandada la rectificación del contrato existente, por su sola voluntad. Aparte de que la sola voluntad de un contratante no es por sí sola idónea para modificar un contrato, los extremos que se señalan para configurar la modificación carecen del valor y alcance que se les atribuye. El embarque en un solo envío de 80 toneladas aparece claramente autorizado por el pedido, del siguiente tenor: "Con la presente damos nuestra conformidad para que el embarque del saldo de las 80 toneladas de leche en polvo correspondientes a nuestro pedido del rubro, lo efectúen antes de la apertura de los créditos, por nuestra cuenta y orden". La orden originaria de embarcar partidas bimensuales de 20.000 kilos no podía impedir el envío global autorizado por la nota transcripta, si se tiene en cuenta que la provisión debía quedar terminada en el año 1948 y la autorización por las 80 toneladas restantes lleva fecha 9 de diciembre de 1948. Al cumplirse el 18/20 de enero de 1949 se comunicó de inmediato por cable a la actora reconocido como recibido y se confirmó por carta, sin que aquélla impugnara o se opusiera al embarque global, ni dejara constancia de reserva o salvedad alguna al retirar el total de la mercadería tres meses después;

Que tampoco tiene valor, la circunstancia de que la vendedora no hubiese comunicado previamente el nombre del barco en que se haría el transporte. Cabe señalar que, en el alegato, la parte actora altera el argumento no limitándolo a la falta de información anticipada sino al hecho de que el embarque no se hiciera en vapor elegido por el comprador. Además de significar una modificación de los términos de la litis, ni la comunicación previa, ni la elección por el comprador, fueron incluidas como cláusulas de la operación, ni constituyen carácter esencial de la convención FOB como para poder considerar que su virtual inobservancia importara la derogación de la cláusula FOB. Lo previsto originariamente fue tan sólo embarques bimensuales con certificado de análisis del producto. La autorización para el embarque de las 80 toneladas no señaló condición de barco ni de tiempo. En lo que respecta a la remesa de 80 toneladas, según conocimiento agregado por la parte actora, se hizo para ser entregado al Banco Popular del Perú con la orden de notificar al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, tal como había ocurrido con las dos anteriores; el embarque fue comunicado de inmediato por cable y ratificado por nota, sin que el Ministerio formulara ninguna objeción respecto del barco elegido o de su derecho a designarlo;

Que la circunstancia, invocada por la actora, de que el seguro por los riesgos correspondientes a las 80 toneladas lo contrató la sociedad SIFAR directamente en Buenos Aires, no obstante que los anteriores los había tomado en Lima el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social del Perú, conforme a las constancias de autos, además de no ser objeto de una cláusula contractual, aparece satisfactoriamente

aclarada. La sociedad SIFAR contrató el seguro para cubrir todos los riesgos que podía correr la mercadería, según resulta del detalle que contiene la póliza y hasta 30 días después de completada la descarga. Constituía una medida previsorá en beneficio del comprador, de cuya omisión podía ser responsabilizada la vendedora y que no desconocía ni afectaba la posibilidad del comprador de contratar en el lugar de destino otro seguro. Así se explica que en la carta dirigida el 21 de enero de 1949 por el intermediario en Lima de la sociedad vendedora, al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, dando cuenta del embarque de las 80 toneladas de leche en polvo iniciado tres días antes, se aluda a la norma del Ministerio de asegurar la mercadería en Lima y se le informe que los exportadores esperan un cable solicitando los datos que fueren necesarios a aquel fin o dando instrucciones para cumplir el seguro en Buenos Aires; lo que según se ha demostrado ya se habían adelantado a cumplir;

Que no se ha alegado ni probado que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social objetara la iniciativa tomada por SIFAR de contratar el seguro comunicado por cable, ni que cumpliera los trámites para tomar él directamente otro seguro en Lima, requeridos por carta. Por el contrario, el 11 de abril de 1949 hace responsables a los armadores del buque por la avería como transportadores, y cuando la demandada, según cable del 2 de mayo, aconseja al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social dé intervención al seguro y le recuerda seis días después que el vencimiento de la póliza se produciría el día 20, el Ministerio se dirige un día antes al representante de la compañía aseguradora haciendo abandono de la mercadería y solicitándole el certificado de avería a los efectos de su reclamo, gestión que reitera el 22 de junio diciendo: "... nos dirigimos al seguro en cuanto tuvimos evidencia de la mala calidad de la mercadería", y agrega: "... esperamos que ustedes haciendo honor a las cláusulas contractuales se servirán cubrir el riesgo producido, a la mayor brevedad". La sociedad SIFAR contrató el seguro para el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, lo informó de la contratación y en su oportunidad éste hizo valer los derechos que le acordaba la póliza como beneficiario del riesgo asegurado. El asentimiento, primero, y la ratificación después, que resultan de las circunstancias reseñadas, quitan importancia al argumento;

Que en lo que respecta a los certificados de análisis de la mercadería, que se observan como obtenidos por la demandada sin fiscalización de la actora y que corren en estas actuaciones, autenticados, de los que el de fojas... corresponde al embarque de las 80 toneladas, tampoco existe violación de las condiciones estipuladas. El pedido directo exigía certificado del análisis que garantizara el contenido de grasa butirométrica en 26%, y las bases que se tuvieron en cuenta para redactarlo señalan que el certificado debía provenir del "Ministerio de Agricultura u organismo competente del país de origen". Precisamente el certificado que se obtuvo autorizando el embarque fue expedido por la Dirección de Lechería del Ministerio de Agricultura, por ser la repartición legalmente señalada para otorgar certificados de calidad de leche, y el análisis que lo complementa acredita el porcentaje de grasa exigido, sus características normales y la clasificación de "aprobado" que correspondía al producto, pudiéndose compulsar en los expedientes administrativos, agregados sin acumular, el trámite que se siguió en cada pedido de certificado. El análisis realizado en el laboratorio de la Aduana de Lima el 11 de abril de 1949 confirmó el porcentaje de grasa exigido y acreditado por el certificado argentino;

Que en lo concerniente a las 80 toneladas en cuestión, se hizo realizar además otro análisis por la Sociedad General de Control, correspondal en Buenos Aires de la Société Générale de Surveillance de Ginebra, el cual acusó el mismo resultado. A fojas... ha quedado establecido el cuidado y la forma en que la Sociedad de Control produce sus informes. La vendedora superó con sus recaudos las exigencias que le imponía el pedido de provisión;

Que si bien se ha señalado que la mercadería, al ser retirada el 11 de abril de 1949, resultó no apta para el consumo, descompuesta y atacada por gorgojos, no se ha hecho prueba de la mala calidad de la mercadería al tiempo del embarque. El intento de justificar que la leche en polvo embarcada había estado en depósito desde un año antes no dio resultado, como tampoco el de comprobar que había sido transportada junto con cereales. Respecto de lo primero, el sumario administrativo instruido con motivo de la denuncia formulada por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (expte. 6320/49) confirma que en la fecha que se indica como en depósito, la leche en polvo no estaba todavía elaborada.

En cuanto a las condiciones del viaje, quedarían fuera de la responsabilidad de la demandada, cubierta por la cláusula FOB, y estaban además protegidas con el seguro contratado, entre otros rubros, para averías debidas a contaminación. Finalmente, de la pericia realizada a pedido de la parte actora resulta que se utilizó el tipo de envase normal ajustado a las exigencias de la licitación. El pedido directo señala "barricas" para 200 libras netas;

Y respecto de la plaga de gorgojos que había atacado la mercadería, afirmó el perito que la invasión y multiplicación de los insectos han podido normalmente producirse entre el 20 de enero (el embarque se inició el día 18) y el 11 de abril, fecha en que la mercadería fue inspeccionada, descartando la hipótesis de que se introdujera en la fábrica y aduciendo fundadas razones de que se hubiera originado en la bodega del barco. El certificado de la avería verificada en el punto de destino, que acompaña la parte actora, señala la condición exterior de los bultos como buena y establece con respecto a la causa "presumiblemente almacenaje prolongado en una atmósfera húmeda y viciosa, pero no podemos precisar dónde esto ocurrió";

Que descartados los argumentos con los cuales se intenta demostrar una alteración de las bases a las cuales se sometió la provisión total, tampoco aparece justificado que el embarque de las 80 toneladas de leche en polvo objeto del presente juicio, se haya cumplido dentro de un régimen jurídico distinto al que se estipuló respecto de los demás envíos y de los cuales el de 80 toneladas constituía la entrega final. La vinculación contractual entre el gobierno de la República de Perú y la sociedad SIFAR, se origina en la orden de compra que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social dirigió a la citada sociedad con fecha 4 de diciembre de 1947, respecto de 120 toneladas de leche en polvo que serían despachadas desde Buenos Aires a razón de 20.000 kilos bimensuales con certificados de análisis, que garantizara el 26% de grasa butirométrica. La operación se hacía FOB Buenos Aires, y para cada embarque el Ministerio procedería previamente a la apertura del crédito respectivo. Sujetas a esas condiciones se hicieron las dos primeras remesas por un total de 40 toneladas, las que en definitiva contaron con la conformidad del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, según se reconoce en el escrito de demanda. El comprador ha denunciado las dificultades con que tropezó para obtener moneda extranjera y la prueba demuestra que la vendedora lo apremiaba con cables, notas y visita de agentes para apresurar el cumplimiento del contrato. La carta fechada el 21 de noviembre de 1948, informa a la sociedad vendedora, que la Dirección de Administración y Control del Ministerio de Salud Pública ha dado cuenta a su comisionado de aquellos inconvenientes y anuncia que gestionará licencia para poder obtener el envío de las 80 toneladas restantes. Corre la conformidad prestada por la actora para que el embarque de las 80 toneladas de leche en polvo correspondientes al "pedido directo 500 por 120 toneladas de leche en polvo spray", se efectúe antes de la apertura de los créditos por cuenta y orden del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. La autorización deja constancia de que la mercadería sería recibida y que el pago se efectuaría por medio de las cartas de crédito cuya apertura ya había sido ordenada. Resulta claro que la orden de embarque se refería al contrato pendiente y que la única modificación introducida era la de que, en cambio de la apertura previa de la carta de crédito correspondiente, se anticiparía el envío mediante la declaración de que la apertura ya había sido ordenada. Ninguna forma de manifestación de voluntad suficiente permite sostener que las cláusulas del pedido directo se hubiesen dejado sin efecto y que se hubiera reemplazado el régimen legal bajo el cual se concertó la operación, precisamente en el aspecto fundamental de la contratación FOB, garantía máxima para el vendedor. La renuncia a las ventajas de la cláusula FOB no puede legalmente presumirse y nada la hace virtualmente admisible, sobre todo cuando las dificultades sobrevenidas en el cumplimiento del contrato sólo se referían al comprador, único que aparecía en retardo y reiteradamente requerido por la vendedora. Así se explica que la nota de la sociedad SIFAR al Banco de la Provincia de fecha 24 de enero de 1949 sobre descuento y liquidación de la letra girada por el precio de las 80 toneladas de leche en polvo, con más los renglones de flete, seguro, etcétera, indica que es valor FOB y que al rechazar los cargos que le efectuara el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en carta del 3 de mayo de 1949 señalase la vigencia y aplicación de la cláusula FOB. Y ello explica la afirmación de la demanda, de que "las demás condiciones continuaban en plena vigencia y debían cumplirse con todo rigor";

Que la operación con cláusula FOB constituye una venta pura y simple consumada en el puerto de embarque, sin que la cláusula introduzca ninguna modificación en los efectos ordinarios de la compraventa operados en aquella oportunidad. El sentido de la cláusula FOB es el de poner a cargo del comprador todos los riesgos por pérdida o avería desde el momento del embarque, viajando las mercaderías por su cuenta exclusiva, como lo reconoce en el alegato la parte actora. Resulta asimismo a cargo del comprador la prueba de que los defectos de la mercadería adquirida son anteriores al embarque, único por los que podría hacer cargo y responsabilizar al vendedor, puesto que la transferencia de la propiedad se ha operado con el acto del embarque;

Que los efectos ordinarios de la cláusula FOB que han sido señalados, especialmente en lo que respecta al traspaso de los riesgos desde el momento en que la mercadería se encuentra embarcada, no varían ni se entienden modificados aunque, por las circunstancias del caso, la transferencia de la propiedad deba operarse en otro momento;

Que es asimismo corriente que el vendedor se encargue de contratar el seguro en beneficio del comprador. En tal caso el régimen de la venta FOB no sufre alteración y el acto del vendedor produce los efectos propios del mandato o de la gestión de negocios que se hubiese configurado. Cabe tener presente en el caso, que según las bases de la licitación redactadas por la actora, el proveedor debía indicar en su propuesta el porcentaje de gastos de embarque (flete, seguro, etc.) si bien eran por cuenta del adquirente;

Que finalmente, es también norma admitida por la práctica comercial, que en defecto de designación por el comprador del navío en el cual debe embarcarse la mercadería adquirida con cláusula FOB, la elección la haga el vendedor como en las ventas con la cláusula CIF, por las facilidades con que cuenta para ello, cumpliendo con hacer saber al comprador el nombre del navío portador;

Que las normas señaladas, en las que coinciden la doctrina, las convenciones internacionales y la jurisprudencia, tanto nacionales como extranjeras, demuestran que la sociedad SIFAR ajustó su conducta de vendedora a sus obligaciones de tal dentro de la operación con cláusula convenida FOB Buenos Aires, que ésta no fue alterada y mantuvo sus efectos con respecto al último embarque cumplido de 80 toneladas y que el riesgo de la mercadería estuvo a cargo del comprador sin perjuicio de su derivación al seguro contratado;

Que según se ha señalado precedentemente, el hecho del deterioro de la mercadería por causas anteriores al embarque, no fue probado, y la pericia realizada se inclina a la conclusión de que la avería se produjo en el espacio de tiempo transcurrido entre el embarque comenzado el 18 de enero y la verificación cumplida el 11 de abril, fechas en las que la mercadería estaba a cargo exclusivo del comprador;

Que las conclusiones precedentes, sobre subsistencia de la cláusula FOB y vigencia de sus efectos con respecto a la partida de 80 toneladas que da motivo al pleito, hacen innecesario resolver si el derecho aplicable es el que señala el tratado de Montevideo, el interno de la República Argentina o el de la República del Perú, porque el punto fue planteado para el caso de admitirse que la operación sobre 80 toneladas había quedado fuera del régimen convenido para la provisión total de venta FOB Buenos Aires, lo que ha sido desestimado. El convenio libremente pactado constituye el derecho aplicable y demuestra la improcedencia de la devolución perseguida por la demanda;

Que en lo que respecta a la reconvenición por cobro de la suma de \$ 16.031,39 por los conceptos señalados en autos, la demandada ofreció las constancias de su contabilidad en el caso de que fuera desconocida; y la actora, al ofrecer prueba de pericia contable de los libros de la demandada, prestó luego conformidad con los puntos propuestos por aquélla, entre los que se incluían los relacionados con la justificación del crédito cuyo pago reclama. La pericia realizada justifica la existencia del crédito, no habiendo sido objeto de observación alguna por las partes, ni después de notificada ni en los alegatos. Cabe aún agregar que la contestación no contiene negativa concreta sobre la improcedencia del reclamo en los aspectos de la naturaleza del crédito y de su monto, limitándose a decir la actora que no puede asegurar si su parte habría dado su conformidad a todos los reuglones o que ellos resultasen legítimos; y

que en cuanto a los que se referían a las 80 toneladas en discusión los rechazaba por las mismas razones que justificaban la demanda;

Que además de la prueba resultante de la pericia de contabilidad ofrecida y aceptada por ambas partes, se ha probado que durante el curso del contrato la sociedad SIFAR ha seguido reclamando el pago de su crédito con las variantes de su importe que resultaban de los distintos renglones que lo integraban, habiendo sido agregados los sucesivos remitos por la propia actora de fojas... y reconocida su recepción;

Que las constancias de fojas... y las agregadas por la parte actora, confirman la insistencia de la vendedora en el reclamo y la carta de fecha 29 de noviembre de 1948 enviada por la actora y presentada por ella reconoce haber dado "instrucciones al banco para que la cobranza pendiente por intereses y seguro sea abonada con los pesos argentinos que tenemos en Buenos Aires";

Que, como ya ha sido señalado, la parte actora no sólo ha agregado el resumen de la factura por el importe, sino además las nueve facturas parciales sucesivas que arrojan el saldo del resumen, habiendo informado el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social que fueron oportunamente recibidas. Presentó asimismo la carta fechada el 29 de noviembre de 1949 cuyo párrafo, ya transcrito, constituye reconocimiento de la deuda reclamada;

Que el resumen de fojas... acredita pagos parciales que también tienen ese efecto jurídico, por estar comprobados con el informe del Banco Popular del Perú, ofrecido por la parte actora;

Que a las constancias señaladas corresponde agregar la actitud procesal de la demandante, que nunca negó la procedencia del reclamo, ni dejó a salvo ninguna reserva cada vez que la demandada insistió en el cobro; y al alegar de bien probado acerca del mérito de la prueba producida, circunscribió su pedido al rechazo de la reconvencción por no haberse cumplido el convenio existente por culpa de la demandada, conclusión que la presente sentencia desecha;

Que cualquiera sea la ley aplicable, las disposiciones concordantes del derecho argentino (arts. 1197, 919, 918, 718, 721, 1363, 1029, 1415, 508, 509 y 622, Cód. Civ.; tit. prel. V, arts. 63, 208, 218, inc. 4º, Cód. Com.) y del derecho peruano (arts. 1328, 1076, 1077, 1213, 1399, 1254 y 1256, Cód. Civ.; arts. 48 y 57, Cód. Com.), además de las que provienen del derecho procesal local (arts. 86, 100, inc. 1º, ley 50; art. 139, Cód. Proc. Civ.), justifican la procedencia de la reconvencción, con más los intereses;

Que en cuanto a la condenación en costas, cuya imposición ha sido solicitada por ambas partes, corresponde aplicarlas al vencido (art. 221, Cód. Proc. Civ.).

Por ello, habiendo dictaminado el señor procurador general, se resuelve: 1º) rechazar la demanda promovida por el gobierno de la República del Perú contra la Sociedad Industrial Financiera Argentina SIFAR Sociedad Anónima, con costas; 2º) hacer lugar a la reconvencción, declarándose que el gobierno de la República del Perú debe pagar a la Sociedad Industrial Financiera Argentina SIFAR Sociedad Anónima la cantidad de \$ 16.031,39 m/n., con intereses desde la notificación de la reconvencción, los que se liquidarán excluyendo los renglones de intereses comprendidos en el crédito que se ordena pagar (art. 623, Cód. Civ. argentino; art. 1586, Cód. Civ. peruano), con costas.- A. Orgaz. M. J. Argañarás. E. V. Galli. C. Herrera. B. Villegas Basavilbaso.

Tactician Int. Corp. c. Fabricaciones Militares

CSJN, 15/03/94, Tactician Int. Corp. y otros c. Dirección Gral. de Fabricaciones Militares. Contrato de agencia. Venta de material bélico a Irán. Comisión. Derecho aplicable. Autonomía de la voluntad material. Lugar de cumplimiento de la actividad del agente: Argentina. Tratado de Derecho Civil Internacional Montevideo 1940: 38.b. Aplicación analógica. Subordinación del cobro de la comisión al cumplimiento recíproco de las prestaciones. Rechazo de la demanda.

Buenos Aires, marzo 15 de 1994.

Considerando: 1. Que la sentencia de la sala I de la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal, al revocar por mayoría la decisión de la instancia anterior, rechazó la demanda deducida contra la Dirección General de Fabricaciones Militares por cobro de ciertas comisiones correspondientes a tareas de intermediación en una compraventa internacional de material bélico celebrada entre la República Argentina y la República Islámica de Irán. Contra ese pronunciamiento la parte actora, vencida, interpuso el recurso ordinario de apelación, el que fue concedido a fs. 149 y fundado a fs. 178/185 vta. La parte demandada contestó el respectivo traslado a fs. 190/197 vuelta.

2. Que el recurso deducido es formalmente procedente toda vez que se trata de una sentencia definitiva, recaída en una causa en que es parte el Estado nacional argentino -Dirección General de Fabricaciones Militares- y el valor cuestionado en último término -el monto que constituyó el objeto de la pretensión actora- supera el mínimo legal establecido en el art. 24, inc. 6°, apart. a, del dec.-ley 1285/58 (y sus modificaciones) y res. 1360/91.

3. Que los síndicos de las quiebras de José A. Felipe Mondino y Martha Estévez Fernández de Mondino y los apoderados de las firmas Tactician International Corporation y Proveedores Argentinos de Equipos S.A. (ver ampliación a fs. 46/47) reclamaron el cobro de U\$S 895.699,70 y la fijación de un plazo para el cobro de U\$S 342.930,73 -más la condena a abonar ese monto en la oportunidad determinada judicialmente- en concepto de comisiones por intermediación en operaciones de compraventa que fueron parcialmente canceladas o de cumplimiento diferido a pedido del Ministerio de Defensa de Irán. La actora sostuvo que de común acuerdo entre vendedor y comprador se canceló la operación por valor de U\$S 8.957.000. y se dejó pendiente la exportación de material por valor de U\$S 3.429.312. No obstante esta frustración parcial del contrato, los intermediarios invocaron su derecho a la percepción de la comisión estipulada, puesto que el contrato se había celebrado y su retribución no dependía de las vicisitudes en el cumplimiento de la compraventa.

La parte demandada admitió la relación de intermediación y el efectivo pago de las comisiones -un porcentaje del 9,09 % del precio FOB del material vendido en favor de Tactician International Corporation, sociedad registrada en Panamá y con sede en ese país, y el 0,91 % en favor de Proveedores Argentinos de Equipos S.A., sociedad local- correspondientes a embarques que no dieron motivo a controversia alguna. Sostuvo que la Dirección General de Fabricaciones Militares no pagaba comisiones por mercadería no entregada, esto es, por contrato no cumplido, argumentó que la actitud contraria generaría en favor del intermediario un enriquecimiento sin causa. Consecuentemente, pidió el rechazo total de la demanda.

A petición de la actora, consentida por la demanda, la causa se declaró de puro derecho.

4. Que el juez de la primera instancia estimó que el marco jurídico que regía las relaciones entre actores y demandada era un contrato de corretaje, según el cual la remuneración de la tarea de mediación dependía del acercamiento eficaz de las partes, con independencia de la suerte que el negocio corriera una vez concluido. Puesto que la actividad de los actores había sido exitosa, juzgó que la comisión se debía aun cuando el contrato no se hubiese cumplido íntegramente por culpa de alguno de los contratantes (art. 111, Cód. de Comercio). Con estos fundamentos admitió la pretensión de los actores tal como había sido deducida, con los intereses devengados y las costas del juicio.

5. Que al conocer del caso por apelación de la demandada, la alzada -tras hacer uso de las facultades ordenatorias previstas en el art. 34 inc. 5º, Cód. Procesal- revocó la sentencia y rechazó la demanda.

El razonamiento del *a quo* consistió en interpretar la voluntad de las partes a partir del comportamiento prenegocial así como de la práctica seguida durante la ejecución del contrato, para concluir que, en el "sub examine", las partes se habían apartado de común acuerdo de los principios legales en materia de corretaje y habían subordinado el derecho del intermediario al cobro de la comisión, al efectivo embarque del material vendido y a la disponibilidad por vía bancaria del precio de la venta.

6. Que en su memorial de fs. 178/185 vta., la parte actora presenta los siguientes agravios: a) la sentencia vulnera la declaración de puro derecho de fs. 64 vta. pues hace mérito de hechos que no fueron propuestos ni por la actora en su escrito inicial ni por la demandada en su responde; b) al ponderar la conducta pre-contractual y contractual de las partes, la cámara incurre en el error jurídico de considerar la noción de operación "concretada" como sinónimo de operación cumplida; c) la Cámara confunde el derecho al cobro de la comisión con la oportunidad para su liquidación y forma de pago; d) el tribunal se equivoca al apreciar el informe del art. 40 de la ley concursal presentado por el síndico en la quiebra de Mondino, pues ese documento tuvo por finalidad indicar los activos disponibles y no puede ser interpretado como una renuncia implícita del derecho del intermediario; e) el caso versa sobre la intermediación en un contrato internacional y la relación entre las partes también presenta elementos extranjeros, lo cual torna implícables las exigencias del Código de Comercio nacional sobre inscripción y domicilio de los corredores locales.

7. Que en primer lugar cabe señalar que el tribunal *a quo* no ha violado el principio de congruencia -al ponderar circunstancias fácticas ajenas al "thema decidendum"- habida cuenta de que la declaración de puro derecho no impide la dilucidación de los hechos controvertidos a partir de las constancias agregadas en los autos y la subsunción de tales hechos en el marco jurídico que el juzgador estime que corresponde al caso. Por lo demás las partes consintieron la medida dispuesta por el tribunal a fs. 117 y no formularon oposición en sus presentaciones de fs. 129/130 (actora) y de fs. 131/132 (demandada).

8. Que aun cuando en esta instancia la recurrente argumenta por primera vez sobre las consecuencias que pudieran derivarse del carácter internacional del contrato que la unió con la Dirección General de Fabricaciones Militares -y ello para responder a manifestaciones del tribunal que no sustentaron el fallo- cabe señalar que los elementos extranjeros resultan de las constancias del expediente y que su ponderación por el juez a los efectos de subsumir la controversia en el marco jurídico que legalmente le corresponde se halla implícita en el principio "iura novit curia". En el "sub examine" la solución del conflicto de leyes no comporta modificación en cuanto al tratamiento jurídico efectuado por el *a quo*. En efecto, el ejercicio de

la autonomía material de la voluntad en contratos de intermediación internacional es admitido por el derecho internacional privado argentino que sólo subsidiariamente -y sobre la base de los principios generales en materia contractual- designa la ley del estado en donde se cumple la actividad del intermediario, es decir, en el caso, al derecho interno argentino dado que las gestiones para colocar las órdenes de compra de la República Islámica del Irán se llevaron a cabo por los actores en la República Argentina, ante la Dirección General de Fabricaciones Militares (confr. Fallos: 270:151 -LL 130-422-; aplicación analógica del art. 38, b, Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940). Una vez definido el marco jurídico, corresponde dilucidar los agravios de la actora.

9. Que antes de ser iniciado el presente litigio la demandada afirmó que Proveedores Argentinos de Equipos S.A. (representante de Tactician Internacional Corporation) era su representante de ventas en el exterior (copia, fs. 9). Por lo demás, las partes están contestes en que a raíz de la intervención de la actora en el contrato de compraventa de material bélico de que dan cuenta las cuatro órdenes de compra emitidas por la República Islámica de Irán (detalle a fs. 9 y 12, estos autos; fs. 10, 14 y 75, expediente administrativo 1084/89 D.G.F.M.), el Poder Ejecutivo Nacional aprobó la comisión establecida en el art. 3° del dec. "S" 852/87 (fs. 72/74, expediente 1084), cuyo monto se hallaba comprendido en el precio cotizado FOB puerto de Argentina por la totalidad del material -tope máximo- que se autorizó exportar con destino a la República de Irán.

A pesar de que la denominación de "representante legalmente autorizado" hace pensar en la existencia de un mandato comercial, pues la actora parecería autorizada a representar a la demandada y a celebrar negocios por ella, el caso es que en el "sub examine" la actora ha invocado la existencia de un contrato de corretaje (ver cita jurídica, párr. VII de la demanda) y esta relación ha sido consentida por la Dirección General de Fabricaciones Militares, la cual sostuvo que las partes en la operación de compraventa habían sido la República Argentina y la República Islámica de Irán y que la intervención del intermediario fue exigida por la simple necesidad del desenvolvimiento de "toda operatoria comercial internacional" (fs. 78, expediente 1084). Agregó: "... la comisión solicitada por el intermediario se acepta o se negocia, en base a las características de la operación".

10. Que si bien se ha dicho que este corretaje internacional se halla regido por el derecho interno argentino (consid. 8°), ello lo es en todo aquello en que las partes no hayan negociado y pactado una configuración normativa especial, propia de su particular relación. Tal es lo que precisamente ha sucedido en el "sub lite", en donde las constancias del expediente forman convicción sobre la común intención de desplazar el régimen previsto por el legislador en el párr. 2° del art. 111 del Cód. de Comercio, norma que no reviste carácter internacionalmente imperativo.

11. Que de la propuesta de Tactician International Corporation del 3 de marzo de 1987, transmitida a la demandada por Pradesa en nota del 16 de ese mes, y del conocimiento y aprobación de las comisiones por el directorio de la demandada (ver resolución de junio de 1987, en copia a fs. 11, resulta que las partes hicieron depender el derecho al cobro de la comisión de lo que llamaron "operación concretada" (fs. 4/6, expediente administrativo). Este concepto estuvo ligado no a la conclusión o celebración del contrato -al acuerdo de voluntades- sino al cumplimiento de las prestaciones, y ello no deriva de una confusión conceptual entre "devengamiento de la comisión" y "forma de pago" sino de la común voluntad de los litigantes.

12. Que, en efecto, se pactó que la comisión debía ser efectivizada por los bancos pagadores en cada oportunidad en que se liberasen los fondos de las respectivas cartas de crédito (fs. 6, expediente 1084). Al ponderar esta forma de pago juntamente con la autorización dada por el decreto nacional para la exportación de hasta un máximo de material -a un precio cotizado FOB que incluía las comisiones-, se comprende que la suma autorizada por decreto a pagar como comisión también revestía un carácter de tope máximo y no de suma fija e irreversible. Las comisiones se devengarían según se fueran cumpliendo los embarques parciales, precedidos de la disponibilidad del dinero conocida por vía bancaria.

Esta intención de subordinar el derecho a la comisión al cumplimiento recíproco de las prestaciones, se infiere de la práctica seguida a satisfacción de ambas partes respecto de las comisiones pagadas sobre el valor FOB del material embarcado en siete oportunidades (demandada, fs. 76/77, expediente administrativo; manifestaciones de la actora en su escrito inicial), lo que constituye un dato relevante para desentrañar cuál fue la inteligencia que comitente y corredor atribuyeron a la expresión "operación concretada".

13. Que no hubo, pues, una renuncia implícita al cobro de la comisión sino un acuerdo de voluntades que hizo depender el derecho a la retribución del intermediario del efectivo cumplimiento de las prestaciones de la compraventa. Dicho en otros términos: era la efectiva entrega del material según las disponibilidades de la Dirección General de Fabricaciones Militares lo que determinaba el valor FOB a percibir por la vendedora mediante la vía bancaria elegida, y generaba simultáneamente el derecho del intermediario a cobrar la comisión consistente en un porcentaje del precio efectivamente abonado.

Por ello, se confirma el fallo de fs. 134/143 vta. en cuanto fue materia de agravio. Las costas de la tercera instancia se imponen a la recurrente, vencida (art. 68, Código Procesal). C. S. Fayt. A. C. Belluscio. E. S. Petracchi. R. Levene (h.). A. Boggiano.