previamente? Esta duda podría disiparse suponiendo que la norma de conflicto implícitamente autoriza a comparar los derechos en cuestión para comprobar si hay o no conflicto. Si no lo hay, entonces no sería necesario determinar, por elección, un derecho nacional rector del caso o del aspecto del caso. Bastaría con determinar la solución material concordante, supuesto en el cual a todos los derechos involucrados se los debería considerar aplicados acumulativamente.

f) LA AUTONOMIA CONFLICTUAL DE LAS PARTES EN EL CASO "GOBIERNO DEL PERU c. SIFAR"

1. *La autonomía conflictual en los tratados de Montevideo de 1889*

En los tratados de Montevideo de 1889 (Argentina, Bolivia, Colombia, Perú) no se ha prohibido a las partes una elección del derecho aplicable a los contratos diversa de la elección que proporcionan los tratados. Entonces, no se puede negar aquella autonomía (arts. 19 y 31, C.N.). Las partes podrían pactar la elección del derecho aplicable (*pactum de lege utenda*).

A falta de tal pacto de elección, hay que recurrir a las normas convencionales del tratado. Estimo perfectamente ajustada la inteligencia del artículo 34, párrafos segundo y tercero, del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889, dada por el procurador general en su dictamen: el domicilio del deudor de las cosas fungibles o determinadas por su género, que es el deudor de la prestación más característica y funcional de la compraventa. Tal domicilio, radicado en Buenos Aires, coincidía además con el puerto de embarque en donde se debía entregar las mercaderías FOB. La localización de la compraventa peruano-argentina radicaba inequívocamente en Buenos Aires. El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 hubiese conducido al mismo resultado.

2. *La autonomía conflictual en los tratados de Montevideo de 1940*

Conviene, sin embargo, plantear un caso hipotético

aleccionador. Supongamos una venta FOB Buenos Aires, entre un vendedor de esa plaza y un comprador de Montevideo, de las mismas mercaderías que en el caso anterior. El Tratado de 1940 es aplicable. ¿Podrían las partes pactar la elección del derecho uruguayo como aplicable al contrato? El Protocolo Adicional a los tratados de 1940 declara en su artículo 5: "La jurisdicción y la ley aplicable según los respectivos tratados no pueden ser modificados por voluntad de las partes, salvo en la medida en que lo autorice dicha ley".

Aunque no puedo compartir con Goldschmidt la tesis según la cual en los tratados de 1889 no se admite la autonomía de la voluntad, sigo plenamente su criterio cuando enseña que se puede acudir al derecho argentino indicado por el Tratado, y según el derecho internacional privado argentino (reenvío), que autoriza a las partes la elección del derecho aplicable, habría que respetar esta elección, sea del derecho uruguayo o de cualquier otro razonablemente vinculado al contrato (*Derecho Internacional Privado*, 4ª ed., 1982, nº 314).

Si se aplica las normas de conflicto argentinas del Código Civil, hay que considerar localizado el contrato en el lugar designado por las partes, y a falta de tal designación, en el domicilio del deudor del vendedor de las mercaderías (art. 1212, Cód. Civ.).

g) OFERTA Y ACEPTACION EN EL CASO "A. J. HOLLANDER ARGENTINA S.A. c. BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA"

1. *El caso y sus problemas*

a) *El caso*

Con fecha 20/7/1966, Hollander Argentina S.A., con domicilio en Buenos Aires, ofreció a la Empresa de Comercio Agrícola, con domicilio en Santiago de Chile, la venta de 850 toneladas métricas de carne enfriada de vacuno, novillos en cuartos compensados, tipificación para Chile a 635 dólares estadounidenses la tonelada métrica, costo y flete Valparaíso, entre setiembre-octubre. La oferta en

2. *Las normas materiales incorporadas por la cláusula FOB*

La Corte ha aplicado, ante todo, las normas materiales del contrato que constituyen "el derecho aplicable" a la compraventa internacional. Ahora bien: es claro que aplicó las normas materiales convenidas y las interpretó conforme a las normas materiales consuetudinarias del comercio internacional relativas a la cláusula FOB. En primer lugar, la Corte calificó la operación FOB como una "venta pura y simple consumada en el puerto de embarque". El comprador asume todos los riesgos por pérdida o avería "desde el momento del embarque". El comprador soporta la carga de probar "que los defectos de la mercadería adquirida son anteriores al embarque, únicos por los que podrá hacer cargo y responsabilizar al vendedor". La trasferencia de la propiedad "se ha operado con el acto del embarque". El traspaso de los riesgos desde el momento en que la mercadería está embarcada no varía aunque "la trasferencia de la propiedad deba operarse en otro momento".

La Corte tuvo en cuenta los usos respecto del seguro de las mercaderías contratado por el vendedor como mandatario del comprador y sobre designación de navío a embarcar.

3. *Subsidiariedad de las normas de conflicto*

En tales condiciones, siendo suficientes las normas materiales consideradas para dirimir la controversia, se hace innecesario resolver —dice la Corte— "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 habría quedado fuera del régimen convenido para la provisión total de venta FOB Buenos Aires, lo que ha sido desestimado". He aquí el carácter subsidiario de las normas de conflicto del Tratado respecto de la autonomía material de las partes. Pero corresponde volver a señalar que esta autonomía material de las partes no hace de la compraventa un "contrato sin ley", sino que encuentra sus límites en las normas y principios de derecho internacional privado ya expuestos (§ I). Por ende, la Corte no acoge en su fallo la "autonomía universal", ni podría acogerla, pues jamás toleraría una "renuncia general de las leyes" por los particulares (ver el poco estudiado art. 19, Cód. Civ.).

4. *Derecho material concordante*

La Corte, en cambio, al juzgar sobre la reconvención de SIFAR, consideró *"que cualquiera sea la ley aplicable, las disposiciones concordantes del derecho argentino (...) y del derecho peruano (...), además de las que provienen del derecho procesal local (...), justifican la procedencia de la reconvención, con más los intereses"*. No deja de ser interesante la metodología de la Corte. Antes de investigar la norma de conflicto aplicable, averiguó si las normas materiales de los dos derechos nacionales implicados daban origen a conflictos. Como no suscitaban ninguno, al parecer aplicó *acumulativamente las normas materiales* de los derechos peruano y argentino en cuestión. ¿Es lícito este camino frente a las normas de conflicto del Tratado de Montevideo aplicable? Formular la pregunta reviste tanto interés como subrayar el método de la Corte.

En realidad, las normas de conflicto son normas puras, o sea, no condicionales. Es decir que su aplicabilidad no depende de la condición sustancial de que los derechos privados involucrados en el caso sean realmente discordantes. Esta discordancia no es condición de aplicabilidad de las normas de conflicto. Sin embargo, no deja de ser verdad que cuando los diferentes derechos privados implicados concuerdan en asignar al caso una misma solución material, la dilucidación de cuál de esos derechos sería el aplicable se torna abstracta, no decisiva.

Por ende, parece admisible prescindir del funcionamiento de las normas de conflicto si un examen de los eventuales derechos nacionales aplicables mediante el método comparativo conduce a una misma solución sustancial del caso. Lo dudoso es si estamos autorizados normativamente a realizar la investigación comparativa a espaldas o más allá de las normas de conflicto, pues, ¿con qué autorización podrán los jueces argentinos averiguar el derecho extranjero, para compararlo con el nacional o con otro foráneo, si una norma de conflicto argentina no lo permite

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 reconvención 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 renglones 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 trascrito, 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 reconvención 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 (Cód. Civ., arts. 1197, 919, 918, 718, 721, 1363, 1029, 1415, 508, 509 y 622; Cód. Com, Tít. Prel. V, arts. 63, 208, 218, inc. 4) y del derecho peruano (Cód. Civ., arts. 1328, 1076, 1077, 1213, 1399, 1254 y 1256; Cód. Com, arts. 48 y 57), además de las que provienen del derecho procesal local (ley 50, arts. 86, 100, inc. 1; Cód. Proc. Civ., art. 139), justifican la procedencia de la reconvención, 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 del 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 reconvención, 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 reconvención, los que se liquidarán excluyendo los renglones de intereses comprendidos en el crédito que se ordena pagar (Cód. Civ. arg., art. 623; Cód. Civ. peruano, art. 1586), con costas. — *Alfredo Orgaz.* — *Manuel J. Argañarás.* — *Enrique V. Galli.* — *Carlos Herrera.* — *Benjamín Villegas Basavilbaso.*

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, etc., 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 señálase 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 trasferencia 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 trasferencia 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 trascurrido 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

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, corresponsal 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 trasportada 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

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 trascrita, 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 trasporte. 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 fué 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 previsora 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 trasportadores, 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.

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 butirométrica 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 trasfirieron al comprador en el momento del embarque, aun con la independencia de la época en que se pudo trasferir 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 trasportador, 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 reconvención, 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

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 trasporte; 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

3. *Designación del lugar de cumplimiento*

A falta de una designación inequívoca, indudable, del lugar de ejecución, hay que atenerse, según el criterio del artículo 1212, al domicilio del vendedor al momento del contrato como norma de conflicto legal, subsidiaria de la autonomía de las partes para elegir el derecho aplicable.

e) LA AUTONOMIA MATERIAL DE LAS PARTES EN EL CASO "GOBIERNO DEL PERU c. SIFAR"

"Compraventa Internacional"

1. *Trascendencia del caso*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el 10 de diciembre de 1956 un fallo de gran trascendencia jurídica, aun cuando ésta no haya sido advertida quizá para las compraventas internacionales y, a mi juicio, para los contratos multinacionales en general.

Antes de examinar la doctrina del caso, es preciso ilustrarlo con el dictamen del procurador general de la Nación y el fallo de la Corte Suprema que a continuación se trascribe.

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, parág. 2 y 3).

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 el 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. — *Carlos G. Delfino.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

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 trasporte 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 acreditiva 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;

DES

ENTREGADA SOBRE BUQUE

(... puerto de destino convenido)

"Entregada Sobre Buque" significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía es puesta a disposición del comprador a bordo del buque, no despachada de aduana para la importación, en el puerto de destino convenido. El vendedor debe soportar todos los costes y riesgos inherentes al llevar la mercancía al puerto de destino acordado con anterioridad a la descarga. Si las partes desean que el vendedor asuma los costes y riesgos de descargar la mercancía, debe usarse el término DEQ.

El término DES puede usarse únicamente cuando la mercancía deba entregarse a bordo de un buque en el puerto de destino, después de un transporte por mar, por vía de navegación interior o por un transporte multimodal