



AREA DE DERECHO MERCANTIL

Juzgado Nacional en lo Comercial de Buenos Aires (nº5) 5 octubre 2009

I. El expediente: Arriban estas actuaciones caratuladas "Sanovo International S.A. c. Ovoprot S.A. s. ordinario". Expdte. Nro. 40.919/2008, del registro de la Secretaría N° 9 de este Juzgado, a los fines de dictar sentencia:

II. Los hechos y la causa:

1. A f. 94 se presenta "Sanovo International S.A." mediante apoderado y promueve juicio ordinario por cobro de pesos contra "Ovoprot International S.A.".

Manifiesta que la acción incoada tiene por esencial propósito remediar el daño que la demandada le ocasionara a su representada, cuyo monto de reparación mensura en la suma de Euros dos millones quinientos noventa y cinco mil quinientos veinticuatro con ochenta y dos centavos, suma a la cual deberán adicionarse los intereses y las costas.

Expresa que dicho importe justiprecia el daño sufrido por su parte como consecuencia de los incumplimientos contractuales de la contraria en el marco de ciertos contratos de suministro de productos que las vinculaban.

Destaca que su mandante es a nivel mundial una de las más importantes empresas dedicadas a la producción, compra, distribución, comercialización de huevos y otros productos relacionados y que a través de su empresa vinculada a "Sanovo Engineering S.A.", el grupo económico que representa, desde hace ya 40 años se ha constituido en una empresa líder en suministros para la industria de transformación de huevos en el mundo.

Afirma que la relación comercial con la empresa demandada se inició en el año 2005 época en que se celebraron los contratos que acompaña e identifica como Anexos 3 y 4.

Relata que las partes formalizaron distintos acuerdos (22/06/07 y 6/07/07) para la provisión de huevo entero en polvo y concluye su relato asegurando que el incumplimiento contractual que "Ovoprot" constituye la causa del presente litigio. En otro párrafo, atribuye también el origen de este pleito a la conducta de "Ovoprot" con relación al último contrato firmado el 6 de julio de 2007, al que califica como operación nueva, en el sentido de que no es continuación o renegociación de una transacción comercial anterior.

Seguidamente se refiere a esta serie de acuerdos identificados como Anexos 5, 6 y 7.

Asegura que el incumplimiento le produjo un notable e injustificado perjuicio a "Sanovo", que conforme a derecho según su reclamo, debe ser reparado.

Asimismo arguye que la demandada obtuvo una importante, innegable e ilegal ganancia económica derivada del mayor valor al cual pudo vender su producción. Es desde esa óptica, que afirma que el incumplimiento de Ovoprot encuentra su fundamento en el incremento que sufrieron los precios de estos *commodities* en el mercado mundial y desde esa misma óptica considera que deben valorarse los daños y perjuicios ocasionados a su mandante. Es ese mayor valor que aplica detrayendo el importe consignado en los contratos, para liquidar el monto de los daños y perjuicios en el Capítulo V.1 y que por los distintos períodos contractuales arriba a la suma que reclama en la demanda *ut supra* mencionada. Ofrece la prueba que da cuenta el escrito de fs. 97/100 y funda su demanda en los arts. 509, 512, 1071, 1197, 1198 y siguientes y concs. del Código Civil.

2. A fs. 112/121, también mediante apoderado, Ovoprot International S.A. contesta la demanda, ofrece prueba y hace reserva del caso federal. Solicita el rechazo de la acción promovida, con costas.

Formula una pormenorizada negativa de los hechos invocados por la actora.

Se ocupa de los tres contratos de suministro del año 2007 mencionados por la actora como incumplidos por la accionada.

Con sustento en el art. 1197 del Código Civil y art. 217 del Código de Comercio, se refiere extensamente a los contratos celebrados a cuyos términos me remito *brevitatis causae*.

Sostiene que las partes acordaron que el único efecto que tendría un supuesto incumplimiento de estos contratos, sería su anulación, volviendo a tener efectos los contratos de fecha 17 de octubre de 2005 y el contrato de fecha 20 de diciembre de 2005.

Anticipa que al no haberse operado la resolución mediante el mecanismo autorizado por los arts. 216 del C. Comercio y 1204 del C. Civil, el contrato debe reputarse rescindido por voluntad de la actora conforme fuera resuelto en el precedente de jurisprudencia que cita. Por tal razón sostiene que corresponde rechazar la demanda interpuesta.

Expone su criterio, así como los fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales que sustentan su petición de rechazo de la demanda. Se refiere extensamente al artículo 216 del Código de Comercio. Sostiene la demandada que no existe ninguna comunicación por parte de "Sanovo" a "Ovoprot" que contenga una exigencia coercitiva y circunstanciada respecto de la supuesta prestación insatisfecha o bien prometida pero aún no satisfecha, con indicación de las especificaciones de modo y tiempo ya que no hay notificación alguna intimando cumplimiento, ni fijando plazo alguno al pretense incumplidor, ni aplicando el apercibimiento de considerar resuelto el contrato y por esta omisión concluye que al no haberse operado la resolución extrajudicial mediante el mecanismo autorizado por los arts. 216 del Código de Comercio y 1204 del Código Civil ni tampoco haberse demandado por resolución de los contratos, los mismos deben reputarse rescindidos por voluntad unilateral del actor.

Cita jurisprudencia y doctrina.

Ofrece prueba y hace reserva del Caso Federal.

3. A f. 129 se abre la causa a prueba y se produce la prueba pericial.

A fs. 497/510, obra el alegato presentado por la parte demandada y a fs. 512/530 el correspondiente a la parte actora.

En este estado, corresponde, pues, sentenciar el proceso.

III. El análisis de la cuestión:

1. A fin de decidir la controversia debo examinar si medió incumplimiento de la parte vendedora y, en su caso, si el mismo da lugar al resarcimiento de daños en caso de que los hubiera.

Corresponde destacar que los magistrados no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, sino aquéllas que estimen conducentes para la resolución del litigio; y ello es, de su facultad privativa (arg. art. 386 CPr; cfr. C.S., 13/11/86, "Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica"), razón por la cual evaluaré las que sean necesarias para la resolución del conflicto.

2. A la luz de las constancias probatorias, -particularmente la carta documento remitida a la sociedad demandada-, de los hechos expuestos en la demanda como así también posteriormente en el alegato, se advierte cierta inconsistencia en cuanto al planteo si se tiene en cuenta la discordancia existente entre los diversos reclamos efectuados por el accionante. Ello así, por las razones que seguidamente expondré.

Consecuentemente, para aclarar esta cuestión recordaré que;

a) según la copia de la carta documento de fecha 31 de Marzo de 2008 (ver fs. 39) remitida por la sociedad actora a Ovoprot que en este acto tengo a la vista la misma reza "hemos sido designados por la empresa Sanovo Internacional A/S Dinamarca para asumir su representación legal en el reclamo judicial por los daños y perjuicios que dicha firma tiene previsto iniciar respecto de Ovoprot International S.A, con fundamento en diversos y reiterados incumplimientos contractuales.

El monto resarcitorio que se demandará asciende a la suma de E 2.595.524,82 (euros dos millones quinientos noventa y cinco mil quinientos veinticuatro con ochenta y dos centavos), más sus accesorios, cantidad ésta que resulta de acumular vuestros sucesivos incumplimientos en los tres contratos de suministro que se encuentran vigentes, conforme el siguiente detalle:

contrato de fecha 22/06/07 para la provisión de huevo en polvo: cantidad no entregada 219.675 KG a 2.95 euros/kg.

contrato de fecha 22/06/07 para la provisión de yema de huevo en polvo: cantidad no entregada 119.370 Kg a 2.93

euros/Kg

contrato de fecha 06/07/2007 para la provisión de huevo en polvo: cantidad no entregada 500.000 kg a 3.5 euros/kg.

b) En oportunidad de presentar la demanda, señala: "La acción que aquí se deja incoada tiene por esencial propósito remediar el daño que la demandada ocasionara a mi representada", agregando luego para fundar la procedencia del resarcimiento que "Parece ocioso destacar la innegable procedencia a la acción resarcitoria que se promueve. El grosero incumplimiento en el cual ha caído la contraria nos exime de efectuar mayores desarrollos fácticos o recurrir a complejos argumentos de naturaleza jurídica".

Asimismo, en oportunidad de liquidar los daños (ver fs. 97/98), arriba al monto de la indemnización reclamada, teniendo en cuenta el mayor valor de las mercaderías, que resulta según sus cálculos, de la diferencia entre el valor a la fecha de entrega y el precio pactado.

c) En ocasión de presentar su alegato adujo haber promovido "una acción resarcitoria directa por los daños ocasionados por su malicioso incumplimiento contractual. En dicho planteo judicial, nada tiene que ver el artículo 216 del Código de Comercio ni el art. 1204 del Código Civil. Mi parte, no pretende que V.S. ordene el cumplimiento contractual. Mi parte tampoco pretende que V.S. por declare resuelto el contrato".

"Mi parte, por aplicación de otras normas sustantivas concordantes sólo pretende que V.S. ordene a la contraria que pague una cierta suma de dinero que recomponga el daño patrimonial sufrido por su injustificable incumplimiento contractual" (*sic*). Finalmente afirma que "Ovoprot" vendió sus productos a precio inferior al pactado con la actora, con el designio de tener el dominio del mercado de Austria y vierte diversas consideraciones sobre la vida societaria de la demandada. Queda pues, y como ya lo he mencionado, de esta manera evidenciada la auto contradicción entre los sucesivos reclamos. El primero por el que reclama el precio de la mercadería no entregada, el segundo por el que pretende el mayor valor de las mercaderías y, finalmente en el alegato, argumenta que fueron vendidas a valores menores para ganar un determinado mercado.

Sobre estas cuestiones me detendré al examinar en el punto IV los daños invocados, cuyo resarcimiento se persigue.

d) En lo referido al incumplimiento, si bien la accionada lo negó tanto en la respuesta al requerimiento efectuado a través de carta documento cuanto en la oportunidad de contestar la demanda, considero que la mera negativa efectuada no resulta suficiente para demostrar el efectivo cumplimiento.

En materia probatoria, constituye un principio reiterado por la jurisprudencia que comparto, en cuanto a que a la actora le incumbe la carga de la prueba, mas el mismo no es absoluto, pues no exime a la parte demandada de probar los dichos o hechos articulados en su responde, así como arrimar aquellos elementos demostrativos de la improcedencia de lo reclamado por el actor. Lo contrario nos llevaría al absurdo de admitir que la negación, por sí sola, bastaría para enervar la acción de la demandante (Conf. CNCom. sala B, "Deventer SA c. Tupetti SRL", 14/03/80; ídem. "Mangialavorri Hnos. SA c. Hermann, Jorge s. ordinario" del 25/02/1980).

El art. 377 del CPR. establece que cada una de las partes deberá probar el sustento de hecho de las normas que se invoquen como fundamento de su pretensión, defensa o excepción sin interesar la condición de actora o demandada asumida por cada parte. Ello así, los sujetos procesales tienen la carga de acreditar los hechos alegados o contenidos de las normas con cuya aplicación aspiran a beneficiarse sin que interese el carácter constitutivo, impeditivo o extintivo de tales hechos.

Tal normativa impone a los magistrados reglas procesales. Ellas permiten establecer qué parte sufrirá las consecuencias perjudiciales por la incertidumbre acerca de los hechos controvertidos, de forma tal que, el contenido de la sentencia será desfavorable para quien debía probar y omitió hacerlo.

Agréguese que sólo los hechos positivos -en principio- y no los negativos necesitan ser acreditados. Por consiguiente la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma un hecho y estará exento de la carga, quien introduce en el proceso una negativa; es decir la afirmación de un "no hecho".

Un "no hecho" no podría probarse directamente sino sólo deducirse de que se percibe algo que no debería percibirse si el hecho existiera (Rosenberg Leo, "La carga de la prueba", Ed. B de F, Bs. As., 2002).

Si bien -como ya lo he señalado- la demandada negó tanto en la carta documento remitida a la actora haber incumplido con los contratos celebrados cuanto en oportunidad de contestar la demanda, lo cierto es que debió demostrar el cumplimiento de sus obligaciones. Mas ello no aconteció en la especie. Es que Ovoprot se encontraba en mejores condiciones que la sociedad actora para acreditar fehacientemente el cumplimiento. En suma, según una interpretación

dinámica de la carga probatoria, es esperable de quien comparece a la justicia, y pretende de ella una solución equitativa, que aporte al juzgador elementos suficientes para lograr la convicción del juez, imponiendo tal carga no necesariamente a quien deba acreditar tales hechos, sino también a quien se encuentra en mejores condiciones de aportarlas al proceso.

De allí resulta que el incumplimiento atribuido por la actora no fue idóneamente desvirtuado por la contraria.

3. Zanjada esta cuestión, me abocaré al tratamiento de los daños invocados con causa en el incumplimiento reprochado a la vendedora. En este aspecto debo aclarar que se los abordará desde la perspectiva del derecho interno y desde la órbita internacional, en el marco de la [Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías](#).

a) En este orden de análisis, cabe recordar primeramente los presupuestos de la responsabilidad. Ellos están configurados por el incumplimiento, su imputabilidad por culpa o dolo, por el daño y la relación de causalidad entre incumplimiento y daño, bastando que alguno de estos requisitos fracase para que quede exento de responsabilidad civil por las consecuencias de su actividad.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia que comparto, para que se configure su responsabilidad deben concurrir los otros presupuestos de la teoría general de la responsabilidad civil, esto es, probar que aquel incumplimiento o comportamiento culposos generó un perjuicio al patrimonio y la adecuada relación de causalidad entre tal conducta y el daño causado (CNCom. sala C, "Kuckiewicz, Irene c. Establecimiento Metalúrgico Cavanna S.A. s. ordinario"; en igual sentido: sala E, 18.3.98, "Ind. Record S.A. c. Calvo, Marta s. ordinario").

El derecho al reconocimiento de la indemnización por los daños y perjuicios se encuentra condicionado a la prueba de tal evento, no pudiendo admitirse como suficiente la mera invocación de los mismos. El daño es un presupuesto de la responsabilidad: sin daño no hay responsabilidad civil. Esto plantea el problema de la prueba, que para el derecho es capital porque es irrelevante la existencia material del daño, si no se lo comprueba apropiadamente: un daño improbadado no existe para el derecho. La prueba del daño incumbe al damnificado que pretende hacer valer la responsabilidad del deudor; por tanto, el debe aportar la demostración del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende (CNCom. sala D, "Tidem SACIF c. Abilco SCA" 18/10/1984, en igual sentido: sala A, 13.12.96, "Aramendi de Pittaluga, María c. Banco Mercantil Argentino s. ordinario"; ídem. 12.11.99, "Bloise, Osvaldo c. Lozano, Fabriciano s. sumario", ídem. "Laher Mercantil S.A. c. Industrias Llave SAICA y otra s. cobro de pesos; 15/03/1990).

Dicho ello, es necesario poner de relieve las siguientes cuestiones: la actora en ocasión de estimar el quantum indemnizatorio de sus daños, efectúa un cálculo partiendo de la premisa que el producto aumentó de aproximadamente 3 euros a 6 en determinados casos. En dicha inteligencia, multiplica la cantidad de kilos que dice no haber entregado el accionado por la diferencia. Es decir, el monto lo determina entre el valor que debió haber pagado 3 euros y el mayor valor que adquirió la mercadería en el momento de su entrega de 6 euros. Por lo anterior, su reclamación se basa en los 3 euros a los que multiplica por la mercadería no entregada.

Ahora bien, "Sanovo" no demostró que ella hubiese podido vender las mercaderías a ese mismo valor. No cabe entonces concluir que por el hecho de haber vendido (Ovoprot) a un valor determinado hubiese estado en iguales condiciones. No es posible acceder a la pretensión con sustento en conjeturas, y concretamente no fue probada esta circunstancia como generadora de los daños. En todo caso debió acreditar que tuvo ofertas de compra en esos mismos valores y la imposibilidad de cumplir con sus compromisos.

Por otro lado, si de acuerdo al reclamo extrajudicial cursado a través de la carta documento antes señalada se entendiera que lo demandado es el precio de las mercaderías pagadas y no entregadas, tampoco acreditó haber abonado un precio por mercaderías no entregadas.

En esta tesitura, todo parece indicar que se reclama el perjuicio económico que consiste, a la luz de lo expuesto, en las pérdidas sufridas por causa del mayor valor que adquirieron las mercaderías.

En el sentido señalado ofrece prueba pericial contable tendiente a demostrar los valores a los que exportó Ovoprot, pero no así los valores de los que se vio -supuestamente- privada Sanovo de vender esos productos y, en su caso, la diferencia del mayor valor al comprar a terceros por un precio superior al pactado con la empresa demandada.

De todas maneras, de la prueba contable realizada sobre los libros y planillas aportadas por la parte demandada, surge la exportación a Dinamarca de huevo en polvo como de yema de huevo. Aún cuando no especifica la empresa a la que se entregó la mercadería, los registros contables demuestran que efectivamente "Ovoprot" efectuó varias exportaciones durante el período 2005/2008 a Dinamarca.

Por otro lado, también en ocasión de alegar, la actora señala que "ambos contratos fueron cumplidos tan sólo parcialmente por Ovoprot International S.A. (Ovoprot), quien sin invocar causa o razón valedera, dejó pendiente de entrega a saber: (i) 119.350 Kg. de producto (yema de huevo en polvo) en el caso del contrato indicado en 1) precedente y (ii) 307.675 kg de

producto en el caso del contrato identificado bajo el número 2) (huevo entero en polvo)". Mas lo cierto es que no fue demostrado el daño ocasionado.

Tampoco encuentro justificada la acreditación del resarcimiento a título de pérdida de la chance ya que comparto lo sostenido por la jurisprudencia en cuanto a que uno de los requisitos del daño resarcible, el primero y principal de ellos, es su certidumbre. Sólo los daños ciertos son indemnizables. Por el contrario, un daño incierto es, necesariamente, no reparable. Claro que existen gradaciones de certidumbre. Y así, el daño emergente es el más cierto de todos porque se ha experimentado efectivamente y en forma ponderable y ese es, precisamente, su límite resarcitorio: el daño efectivamente padecido, sus manifestaciones tangibles y relacionadas causalmente en forma adecuada con la actuación del dañador. En el otro extremo de la escala de certidumbre se ubica la pérdida de chance, supuesto en que la certidumbre del daño aparece esfumada o borrosa, aunque se halla presente, pues de otro modo no se trataría de un daño indemnizable (López Mesa, Marcelo J., "Elemento de la Examen contemporáneo", Edic. de la Pont Univ Javeriana y Editorial Diké, Colec Int (Libro N° 11), Bogotá, 2009, p. 129)."(Del voto del Dr. López Mesa).

"El daño emergente es el más cierto de todos los daños patrimoniales; ello, por cuanto se parte de la base de un desembolso efectivo o de un menoscabo tangible, sobre el que se calcula, en el primer caso, un valor de reintegro del gasto efectuado y, en el segundo, un valor de reconstitución del patrimonio menoscabado (López Mesa, Marcelo J., Obra cit, pp. 129/130). En ambos casos deben existir normalmente documentos: en el primero, del pago efectuado; en el segundo, presupuestos del gasto a realizar. Si no existieran esos documentos, la prueba alternativa que demuestre el gasto o el daño debe ser clara, precisa, concordante en caso de ser varias y en todos los supuestos convincentes. Puede admitirse cierta indeterminación en el *quantum nocendi* pero no en el *quid nocendi*: la existencia del daño debe haber sido comprobada para ordenar su resarcimiento (López Mesa, Marcelo J., Obra cit, López Mesa, Tratado de la Responsabilidad Civil, La Ley, Bs. As., 2004, T. I, p. 416)".

Como regla, el daño indemnizable es el daño actual, es decir, el ya producido. Excepcionalmente, el daño futuro puede ser indemnizable, si existe suficiente probabilidad, de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos (art. 901 Cód. Civ.), de que el mismo llegue a producirse, como previsible prolongación o agravación de un perjuicio ya en alguna medida existente (cfr. López Mesa, Marcelo J., "Elementos de la responsabilidad civil. Examen contemporáneo", cit, p. 67; Bustamante Alsina, Jorge. "Teoría general de la Responsabilidad Civil", 4ª edic., Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1983, N°s. 324/27; Trigo Represas - López Mesa, "Tratado de la responsabilidad civil", cit., T. I, p. 413; Bonasi Benucci Eduardo, "La responsabilidad civil", Edit. Bosch, Barcelona, 1958, trad. Juan V. Fuentes Lojo y José Peré Raluy, p. 44 y ss., N° 11).

Sobre la base de lo hasta aquí expuesto y en lo que al derecho interno refiere, debió la accionante haber probado acabadamente la existencia del daño que en el caso no se ha demostrado adecuadamente.

b) La Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.

Cabe considerar la aplicación en el presente del sistema indemnizatorio previsto por la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.

Del examen del alegato de la parte actora se aprecia que a las argumentaciones vertidas en su escrito de inicio, por primera vez alude a los contratos contenidos en este proceso, como contratos internacionales de compraventa de mercaderías, no incluidos en alguna de las excepciones consagradas por tales normas. La actora se refiere a la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 que fuera ratificada, tanto por Argentina (1983) como por Dinamarca (1990) (ver Burhard Piltz-Compraventa Internacional-Editorial Astrea-1998, páginas 22/ 23. Ratificada por la República Argentina a través de la Ley Nro.22.765). Agrega que las normas del Tratado, que desde su ratificación legal han pasado a integrar el derecho positivo argentino, resultan aplicables a los contratos suscriptos entre "Sanovo" y "Ovoprot", a partir de las estipulaciones contenidas en los artículos 1º y 2º que, con destacable precisión, delimitan su ámbito de aplicación. Además de regular las cuestiones relacionadas con la formación del contrato y con las obligaciones y derecho de las partes, la Convención incursiona en el tema de la indemnización por daños y perjuicios (Sección II- Artículos 74 a 77). Transcribe el art. 76 del referido tratado y por aplicación de lo dispuesto en dicha normativa, formula los cálculos que obran a fs. 529 vta. bajo el título: "Daños daño ocasionados en los tres contratos de la demanda" y solicita se dicte sentencia condenando a la accionada a resarcir a su mandante los perjuicios económicos generados por sus diversos incumplimientos contractuales con intereses y costas.

En primer término, es necesario destacar que la citada Convención, tratándose de un acuerdo internacional ratificado por nuestro país, constituye legislación aplicable en materia de contratos mercantiles que revistan elementos de extranjería y por imperativo del derecho internacional "los jueces y autoridades de los Estados partes estarán obligados a aplicarlos, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley internacional invocada" (Conf.[Convención Interamericana sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado](#), aprobada por ley 22.921 del 27/09/1983).

Al igual que en el régimen interno de la compraventa en varios ordenamientos jurídicos, la Convención recurre al principio de buena fe, a la intención de las partes contratantes y a los usos y práctica comerciales a los fines de interpretar la conducta del comprador y del vendedor.

En materia de daños derivados del incumplimiento de los contratos internacionales por ella regidos, la Convención incorpora como principio general en su art. 45, inc. 2º que el comprador no perderá derecho a la acción por daños y perjuicios aunque ejercite cualquier otra. Por lo tanto, así como la acción por daños y perjuicios puede ser la única ejercida por el comprador, también puede ser interpuesta como acción accesoria a fin de sanear el desmedro patrimonial sufrido por la falta o demora en la entrega de las mercaderías vendidas, o por la entrega parcial del vendedor.

En esta línea de análisis, queda expedita la vía para que la parte cumplidora pueda exigir de forma autónoma una indemnización por los daños que sufriera derivados de la falta de cumplimiento de la otra parte (Conf. Garro- Zuppi "Compraventa Internacional de Mercaderías" Ed. La Roca 1990 Pág.205/208).

En idéntico orden, el sistema previsto en la Convención supone una reparación integral del perjuicio ocasionado en cuanto dispone en su art 74 que: "la indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato".

La razón de ser de la acción por daños es la de situar a la parte cumplidora en la misma posición que ostentaría de haberse cumplido el contrato. Se entiende que de esta disposición se derivan, por principios generales el de la compensación plena o resarcimiento o reparación integral lo que incluye el valor de la pérdida sufrida (daño emergente) y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte (lucro cesante), con el límite de la previsibilidad (*foreseeability*), es decir que no podrá exceder de lo que hubiera previsto o debiera haber previsto la parte incumplidora en el momento de la celebración del contrato. (Conf. R. Illescas Ortiz - Perales Viscasillas "Derecho Mercantil Internacional" Pág. 222/236).

De cara a solicitar la indemnización de los daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento, será necesario que exista alguna relación de causalidad entre el incumplimiento y la pérdida, así como que se prueben los daños, lo que supone que la carga probatoria recae en quien reclama el resarcimiento (Obra cit. Enderlein y Maskow, Pág. 300).

Sin perjuicio de no haber hecho mención alguna de la normativa precedentemente explicada, "Sanovo" adujo en su alegato que la metodología que ha utilizado para efectuar el cálculo del monto del perjuicio aparece reconocida en el art. 76 de la citada norma internacional en cuanto ella dispone que "1) si se resuelve el contrato y existe un precio corriente de las mercaderías, la parte que exija la indemnización podrá obtener, si no ha procedido a una compra de reemplazo o a una venta de reemplazo conforme el art. 75, la diferencia entre el precio señalado en el contrato y el precio corriente en el momento de resolución, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al art. 74.

2) A los efectos del párrafo precedente, el precio corriente es el del lugar en que debiera haberse efectuado la entrega de las mercaderías, se aplicará el precio corriente en ese lugar, el precio en otra plaza que pueda razonablemente sustituir ese lugar, habida cuenta de las diferencias de costo del transporte de las mercaderías".

Preliminarmente, de la simple lectura de este artículo se advierte que no es posible su aplicación al caso en tanto prescribe como condición para obtener la indemnización que la parte cumplidora "no haya procedido a una compra de reemplazo" y conforme los dichos de la actora, aún cuando no exista prueba alguna que lo avale, habría tenido lugar una compra de reemplazo.

No obstante, atento a la complejidad de la materia y a los fines de enmarcar debidamente el reclamo en términos del convenio internacional, es posible efectuar el tratamiento por vía de la hipótesis prevista en el art. 75 de la Convención que dispone: "Si se resuelve el contrato y si, de manera razonable y dentro de un plazo razonable después de la resolución, el comprador procede a una compra de reemplazo, la parte que exija la indemnización podrá obtener la diferencia entre el precio del contrato y el precio estipulado en la operación de reemplazo, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al art. 74".

En este aspecto, los Tribunales Internacionales han entendido que "la compra de reemplazo es razonable cuando el comprador actúa como un prudente y cuidadoso empresario y si las mercancías se corresponden al tipo, calidad y precio de las solicitadas" (Conf. OLG DÜSSELDORF 17/11/1983 en LUVI ICC 8128/1995).

Sentado ello, de conformidad con esta normativa, la actora en el caso concreto y a los efectos de cuantificar el perjuicio, debió probar cuál era el precio de reemplazo al que tuvo que adquirir la mercadería para poder luego obtener la diferencia

entre dicho valor y el precio fijado contractualmente.

En este aspecto, no es admisible la prueba a través de la que procuró establecer el valor al que "Ovoprot" vendió la mercadería o la cotización de las mismas en plaza, pues si bien se trata de la comercialización de un mismo producto -huevo y sus derivados-, la variación en el precio está dada por elementos que le son propios de operatorias determinadas - compra o venta- y no puede afirmarse que Sanovo hubiera logrado vender a ese mismo precio.

Es fácil suponer que, en productos con un precio estable, la diferente valoración se producirá por causa de la urgente compra o venta, mientras que en productos inestables la diferente valoración podría resultar tanto de la urgencia de la transacción como de la propia inestabilidad del precio de los productos, en este último caso puede que la compra o venta de reemplazo genere beneficios, en el sentido de una mejor transacción, en cuyo caso nada habrá de reclamarse (Conf. Illezcas Ortiz - Perales Viscosillas Ob. Citada).

Por otra parte, el argumento que sobre el aspecto probatorio refiere el accionante en cuanto aduce "a que la naturaleza internacional del conflicto y las dificultades prácticas de producir pruebas en el exterior nos ha llevado a seleccionar un sencillo mecanismo de cálculo que arroja como resultado el monto que se reclama en la demanda. Esta metodología de cálculo por su transparencia y objetividad tiende a evitar planteos dilatorios o el diligenciamiento de medidas probatorias en el exterior, entorpeciendo la normal tramitación de la contienda judicial..." no puede ser atendido ya que por principio general quien funda sus hechos en derecho internacional no puede bajo ningún aspecto pretender relevarse de aportarla o de producirla alegando razones de dificultades prácticas en el diligenciamiento, máxime en lo que atañe a la prueba de los daños en el marco de la Norma Internacional tratada, es una cuestión que el abogado habrá de tomar muy en cuenta a hora de presentar su demanda, lo que habrá de calibrar en función de los requisitos procedimentales del foro ante el cual presente el asunto (Conf. Illezcas Ortiz - Perales Viscosillas Ob. Citada).

Los argumentos hasta aquí expuestos, me otorgan la convicción de que no es posible acceder a la pretensión sobre la base de una legislación internacional cuando se advierte que nada ha referido la actora sobre su derecho a obtener una indemnización integral, ni tampoco ha rendido las probanzas necesarias que acrediten el daño que afirma haber sufrido. Por el contrario, sólo se ha limitado a utilizar estas normas para calcular -aún de forma inadecuada a la normativa que invoca- el monto de la indemnización que persigue.

Concluyo entonces, que la actora ha recurrido al derecho internacional previsto por la Convención, pero no ha conformado su pretensión a lo que ella misma dispone.

4. Por otro lado, y finalizado ya el tratamiento del daño tanto desde la perspectiva del ordenamiento jurídico interno como desde la órbita internacional, analizaré los restantes argumentos que considero apropiados en destacar que si bien la parte actora transcribe un párrafo en el que Gastaldi define al pacto comisorio como; "Cláusula legal o convencional de los contratos con prestaciones recíprocas (bilaterales) en virtud de la cual la parte cumplidora del contrato, frente al incumplimiento culpable de la contraria, tiene una opción de exigirle el cumplimiento o pedir la resolución del contrato. Aclaremos que en ambos casos puede también reclamar los daños y perjuicios" ("Pacto Comisorio", Editorial Hammurabi S.R.L.-1985- págs. 2 y sig.). A renglón seguido, asegura que la doctrina y la jurisprudencia se han permitido destacar el carácter opcional del instituto y que el mismo ha sido establecido con el propósito de beneficiar a la parte cumplidora.

Insiste en recordar que su parte promovió una acción resarcitoria directa por los daños y perjuicios ocasionados por su malicioso incumplimiento contractual. En dicho planteo judicial, -asegura- nada tiene que ver el artículo 216 del Código de Comercio ni el artículo 1204 del Código Civil, ya que su parte no pretende el cumplimiento, ni que se declare resuelto.

Agrega que para optar por el pacto comisorio tácito, su parte hubiera debido convertirse en "parte cumplidora" consignando el precio de la mercadería. También sostiene que la jurisprudencia entiende pacíficamente que la selección de la vía judicial por la "parte cumplidora" torna innecesario el requerimiento previo. Vuelve para sustentar sus dichos a citar a Gastaldi en la misma obra páginas 262/267.

Finalmente, considera innecesaria la intimación previa porque la demandada estaba anoticiada que había incumplido, a punto tal que Loncan pidió al Directorio autorización para "renegociar" el contrato.

Cierta doctrina entiende que no basta invocar el incumplimiento de obligaciones contractuales para obtener la reparación impetrada ya que la acción resarcitoria no es autónoma, sino que para habilitar el reclamo de daños y perjuicios como consecuencia de las vicisitudes de un contrato, será necesario ejercer una acción principal y subordinante, ya sea: por incumplimiento; por rescisión o resolución, o por nulidad.

Así lo ha sostenido la jurisprudencia al otorgar a dicha acción un carácter subsidiario. No habiéndose ejercido ni la acción de cumplimiento de contrato ni la de resolución, no resulta posible acceder directamente y en forma autónoma a la determinación de los daños, que únicamente entran por vía de sucedáneo. No es esta una conclusión de contenido

meramente formal, pues a nadie se le escapa la diversidad de perjuicios a cuya reparación puede aspirarse, según sea el sentido de la demanda entablada. (CNCom. sala C, "Bullrich SA de Inversiones Cía. Financiera c. Yunes Alfredo" del 20/10/1982; en similar sentido Sala E, "Círculo Azul SA c. Banco de la Provincia de la Rioja s. ord.", 24.3.99; ídem. "Magmeres, Vicente c. Apolo Cía. de Seguros" del 28/05/1987, ídem. sala C, "Rodríguez, Bernardo c. Plan Rombo SA" del 09/09/1988).

En el caso, sin embargo, procedería la acción autónoma por resarcimiento de los daños como se dijo *supra* por aplicación de norma de carácter internacional, pero ello depende de la prueba de dichos daños en los términos de los artículos 74/76 de la Convención de Viena que, en el caso, no se ha rendido adecuadamente. Como así tampoco concurren los presupuestos de la responsabilidad analizados precedentemente para la procedencia o estimación de los mismos. Con lo cual se concluye que la acción intentada no puede prosperar.

IV. La Solución:

Por todo lo expuesto fallo:

- (a) Rechazar la demanda instaurada por Sanovo International A/S contra Ovoprot International S.A, a quien absuelvo.
- (b) Imponer las costas de este juicio a la actora vencida (CPr. 68); ...
- (d) Cópiese, regístrese, notifíquese por Secretaria a las partes, encomendándole a la actora la notificación de la mediadora y del perito contador, y oportunamente archívese.- F. M. Durao.