

El cómputo de intereses en la Convención de Viena de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) 2 *Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa*, 2, Abril 2011, 196-207.

por Alejandro M. Garro y Alberto L. Zuppi[♦]

I. El caso

La actora, Ecotune, una sociedad de la India, promovió una demanda contra Cencosud S.A., una sociedad argentina, por el cobro de una suma de dinero en dólares (U\$S 40,895.70), adicionando a su reclamo de cobro el pago de los daños y perjuicios que surgieran de la prueba a producirse. Dentro de su reclamo por daños y perjuicios, la actora solicitó “intereses compensatorios” a una tasa del 18% anual desde la fecha de vencimiento del obligación hasta la de efectivo pago, con más los intereses moratorios o punitivos a calcularse a la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento a treinta días, capitalizable mensualmente.

La jueza de primera instancia aceptó la demanda, condenando la demandada a compensar a la actora por la falta de pago de la mercadería, con más los intereses moratorios a una tasa anual del 7%. Pero la sentencia de primera instancia rechazó la pretensión de Ecotune de incluir los “intereses compensatorios” como parte de los daños y perjuicios reclamados. Esa negativa motivó la apelación de la actora.

[♦] Alejandro M. Garro, professor de derecho comparado, Universidad de Columbia; ; Alberto L. Zuppi, ex Robert & Pamela Martin Associate Professor, LSU. Las citas hechas han seguido el Bluebook A Uniform System of Citation, 18ava. Ed.

II. La aplicación de la CISG

Ambas empresas se encontraban ligadas por una operación comercial de compraventa internacional de mercaderías. La demanda se instauró en nuestro país donde se domicilia la demandada. En cuanto al derecho aplicable a esta compraventa, aunque la India no es parte de la CISG, se hizo aplicable por vía del artículo 1 inc.1 b) CISG¹ ya que las normas de derecho internacional privado del foro llevan a la aplicación del derecho de un Estado parte, en este caso, el del lugar del cumplimiento del contrato, que es nuestro país (CC arts. 1209-1210). Como Argentina es un Estado parte, se aplica la CISG por ser "la ley de un Estado Contratante."²

III. El tema a decidir

El artículo 74 de la CISG establece que la indemnización de daños y perjuicios comprende el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia

¹ El Art. 1 CISG establece: "1) *La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes: a) cuando esos Estados sean Estados Contratantes; o b) cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante.* 2) *No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.* 3) *A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.*"

² La CISG es un tratado *self executing*, o "autoejecutable" y se aplicará automáticamente a una relación comercial internacional de compraventa de mercaderías entre estados parte o cuando las reglas de derecho internacional privado aplicables remitan a un estado parte, a menos que la CISG haya sido excluida por las partes en el contrato. Si las partes omiten referirse al derecho aplicable y la CISG puede aplicarse por las reglas anteriores, la CISG regulará el contrato a pesar de la omisión. Incluso, si las partes convinieran que "el derecho argentino," por ejemplo, regulara la relación, la CISG será aplicable porque ella es parte integrante del derecho argentino y específicamente es el derecho que en Argentina se aplica a las compraventas internacionales, cuando procede.

dejada de obtener por la parte perjudicada, como consecuencia del incumplimiento de su contraparte (daño emergente y lucro cesante).³ A su vez, el artículo 78 de la CISG, aunque no establece ni la tasa o tipo de interés, ni la manera de calcularlo, reconoce que el acreedor de una suma adeudada tiene derecho a percibir los intereses correspondientes, sin perjuicio de toda otra indemnización de daños y perjuicios que le pueda corresponder bajo el artículo 74.⁴

La cuestión central que plantea el fallo que comentamos, con opiniones discrepantes entre el voto de la mayoría del Dr. Barreiro y la disidencia parcial de la Dra. Tévez, estriba en determinar si resulta procedente incluir o adicionar, además de los “intereses moratorios” (que fueron concedidos tanto por el juez de primera instancia como por la Cámara) los llamados “intereses compensatorios” como parte integrante de la “reparación integral” que le corresponde al acreedor (en este caso el vendedor) bajo el artículo 74 de la CISG.

IV. La discrepancia de opiniones

³ Art. 74 CISG: *"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."*

⁴ Art.78 CISG: *"Si una parte no paga el precio o cualquier otra suma adeudada, la otra parte tendrá derecho a percibir los intereses correspondientes, sin perjuicio de toda acción de indemnización de los daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74."*

Tal como lo reconoce la doctrina y jurisprudencia, y lo sostuvo esta misma sala en un caso anterior con el voto de la Dra. Tévez,⁵ la indemnización de daños bajo el art. 74 de la CISG persigue el *resarcimiento integral*. También es opinión prácticamente unánime que este concepto de “reparación plena” (*full compensation*) incluye el resarcimiento de la totalidad del daño causado y objetivamente imputable al incumplidor, apuntando a dejar al acreedor en la misma situación que se habría encontrado si el contrato no hubiera sido incumplido por otra parte.⁶ Según Piltz,⁷ el principio de la reparación integral o plena protege el interés del perjudicado en ser resarcido sin punir al incumplidor, razón por la cual gran parte de la doctrina rechaza la aplicación de intereses punitivos⁸ y la reparación daño moral.⁹

La decisión del primer camarista votante, el juez Barreiro, fue coincidente con el fallo de primera instancia, no reconociendo a la actora vencedora la capacidad para reclamar, además de los intereses moratorios, los llamados “réditos compensatorios” que no fueron previstos contractualmente. Entre otros argumentos, el Dr. Barreiro sostuvo que debe rechazarse este rubro porque la propia CISG exige minimizar las pérdidas que sufre la incumplidora (art. 77), como así como también limitar la indemnización a la pérdida que la parte incumplidora hubiera previsto, o debiera haber previsto, al momento del contrato (art. 74). Por ese motivo el voto del Dr. Barreiro sostuvo que los únicos intereses que debe el demandado incumplido son los intereses moratorios nacidos en la demora del efectivo pago, rechazando

⁵ Sanovo c. Ovoprot, del 24.06.10, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100624a1.html>>.

⁶ BONELL, F., en *La Vendita Internazionale*, Giuffrè, Milán, 1981, pág. 29 y ss.

⁷ PILTZ, Burghard, *Internationales Kaufrecht*, Beck, Munich, 2008, 2da. ed. pág. 403 § 5-515.

⁸ WEBER, Rolf H. en “*Wiener Kaufrecht*”, Stämpfli, Berna, 1991, pág. 197.

⁹ NEUMAYER, Karl & MING. Catherine, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, CEDIDAC, Lausana, 1993, pág. 488.

otro tipo de intereses. Esta decisión fue acompañada por el segundo voto del Dr. Ojea Quintana.

La Dra. Tevez, en tercer lugar, emitió una disidencia parcial. Con apoyo en la obra de Adolfo Rouillon, la Dra. Tévez expresa que la CISG entiende por “reparación integral” a la obligación del incumplidor de “colocar a la parte que ha sufrido el incumplimiento en la misma posición económica que se habría encontrado de no haber mediado la frustración del contrato”.¹⁰ El análisis de la Dra. Tévez continúa señalando la clara distinción, bajo el régimen de la Convención de Viena, entre la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios (art. 74) y la obligación de pagar intereses o “réditos” (art. 78). Señala, con apoyo en la opinión de Pilar Perales Viscasillas, que si bien la obligación de compensar por los daños causados bajo el art. 74 se encuentra sujeta al límite de la previsibilidad que dispone el mismo artículo, como así también a las causal de exoneración a la que se refiere el art. 79, la obligación de pagar intereses no se encuentra limitada por excepciones.¹¹

Como la diferencia de opiniones se centra en la compensabilidad de los “intereses compensatorios”, el voto de la Dra. Tévez entra a analizar de manera más profunda la obligación de pagar intereses bajo el art. 78 de la CIS. Según la Dra. Tévez, los intereses “moratorios” destinados a compensar el retraso imputable al deudor en el pago de sus obligaciones no son aquellos que contempla el artículo 78. Siguiendo a Luis Diez Picazo y Ponce de León, la Dra. Tévez sostiene que los intereses a los que se refiere

¹⁰ Adolfo A.N. Rouillon, “Código de Comercio Comentado y Anotado”, tomo I, pp. 808 y ss, La Ley, Buenos Aires, 2005.

¹¹ Pilar Perales Viscasillas, “ El contrato de compraventa de mercaderías”

el art. 78 son los “intereses compensatorios” (que la doctrina italiana conceptúa como “intereses correspectivos”).¹²

En el aspecto menos controvertido de su voto, la Dra. Tevez distingue correctamente entre la aplicación el derecho nacional o domestico, según el cual los intereses moratorios pueden ser recuperados conforme al art. 622 del Código Civil argentino (“C.C.”) solamente si media acuerdo de parte, y la aplicación de la CISG a un supuesto de compraventa internacional como en este caso, conforme a la cual el pago de intereses es procedente aun sin pacto de partes bajo los arts. 61(1)(b), 74 y 78 de la CISG.

En un esfuerzo por identificar el tipo de pérdida o de acreencia que cabe incluir dentro del concepto de “intereses compensatorios”, la Dra. Tévez expresa que cabe incluir el daño causado a un comerciante –como la actora— quien ha sufrido daños al no disponer del dinero que el comprador debió haber abonado ocho años antes de dictarse la sentencia.¹³ Al no ingresar el pago del precio en el patrimonio del vendedor, sigue expresando el voto de la Dra. Tévez, el vendedor sufrió un daño resarcible en la medida en que dicho dinero “*no pudo afectarse al proceso productivo ni destinarse a ninguna otra inversión*”.¹⁴ El voto de la Dra. Tévez también sugiere que dentro del concepto de “intereses compensatorios”, que el vendedor estaría

¹² Díez Picazo y Ponce de León, Luis “La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena”, ed. Civitas, Madrid, 1998, p. 630.

¹³ El voto pareciera indicar que, siendo la actora una empresa commercial, no sería necesario probar que la falta de disponibilidad oportuna del dinero le ha causado un daño (voto de la Dra. Tévez, p. 8: “...”*Dado el carácter de comerciante de la actora, cabe razonablemente presumir que la falta de disponibilidad del dinero no abonado oportunamente por su adversaria incidio negativamente sobre su giro commercial.*”).

¹⁴ Voto de la Dra. Tevez, par. c).

habilitado a percibir, cabe incluir el recupero del enriquecimiento injusto con el que se beneficia el deudor al no pagar el precio en el momento oportuno.¹⁵

Los autores de esta nota coinciden con la Dra. Tévez en que el principio de reparación integral incorporado al artículo 74 de la CISG permite al acreedor recuperar todo tipo de daños sufridos como consecuencia de no haber recibido el pago del precio en el momento oportuno, pérdida que aunque sea conceptualizada bajo el nombre de “intereses compensatorios” debe ser probada como cualquier otra pérdida que se reclama bajo el artículo 74 CISG. No hay evidencia alguna en la sentencia que se comenta que el vendedor haya probado tal pérdida, por lo que creemos, como lo decidió la mayoría, que la actora en este pleito no tenía derecho a percibir esa indemnización. Todo esto sin perjuicio de su derecho a obtener los intereses a los que se refiere el artículo 78 CISG, cuya viabilidad procede de manera automática por el solo hecho de que el precio no fue percibido en el momento oportuno.

Ahora bien, las preguntas sobre cómo y desde cuándo se calculan dichos intereses –que la sentencia que comentamos parecieran identificarse como “intereses moratorios”-- no encuentran respuesta en el artículo 78 CISG. La jurisprudencia, que pasamos a revisar de manera sumaria, no ha dado una respuesta uniforme a este interrogante.

¹⁵ Voto de la Dra. Tevez, par. c) (“*Su contendiente se beneficia con la contratación a costa de la vendedora. Es que no solo no cumplió con la principal prestación que hubo asumido (pago del precio de la mercadería) sino que, adicionalmente, pudo colocar los productos en el mercado, es decir, revenderlos y obtener una ganancia.*”).

V. El pago de intereses en la CISG

Como recuerda Schlechtriem,¹⁶ la cuestión de los intereses provocó dificultades extraordinarias durante la Conferencia en Viena en la que se gestó la CISG. Como sucediera con otros artículos de la CISG, la solución adoptada fue una de compromiso. Se estableció una cláusula general que reconocía el pago de intereses sobre sumas adeudadas y se dejó a las reglas del derecho internacional privado, conforme al art. 7(2) CISG, la cuestión relativa al tipo o tasa de interés y la manera de calcularlo.¹⁷

La Opinión Consultiva No. 6 del Consejo Asesor de la CISG,¹⁸ expresa que el artículo 74 CISG refleja el principio general de la *plena compensación*, punto este que aparece citado en el voto de la Dra. Tévez. Este principio, sin embargo se encuentra sujeto a la obligación de probar ese daño y a las limitaciones impuestas por el requisito de que sea previsible y que el acreedor tome las medidas razonables para mitigar o atenuar, los perjuicios emergentes.¹⁹

¹⁶ SCHLECHTRIEM, Peter, Internationales UN-Kaufrecht, Mohr, Tübingen, 2005, 3ra. Ed., pág. 213 Rn. 317.

¹⁷ El inciso 2 del art. 7 CISG dice: "... 2) *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.*" HERBER, Rolf & CZERWENKA, Beate, Internationales Kaufrecht, Beck, Munich, 1991, pág. 347.

¹⁸ Disponible en la base de datos de la Universidad de Pace en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>.

¹⁹ Véase opinión nr.6 citada punto 1.1 in fine.

El artículo 77 CISG²⁰ se refiere a la obligación de mitigar daños en cuanto a la necesidad de que el acreedor disminuya r la pérdida que ya produjo el incumplimiento. Por ejemplo, tratándose de bienes perecederos, el acreedor debe ponerlos a buen recaudo para evitar su destrucción o disminución del precio en el mercado. Cabe preguntarse si un principio semejante, que apunta a que la parte cumplidora lealmente colabore con la incumplidora para evitar un mal mayor, puede ser aplicado para impedir el reclamo resarcitorio del actor por lo que el tribunal denomina "intereses compensatorios". Obviamente que esto dependerá de las circunstancias de cada caso y de las medidas que el acreedor (en este caso el vendedor a quien no se le pagó en el momento oportuno) podría haber tomado para atenuar su pérdida. No hay referencia alguna a estas circunstancias en el fallo que se comenta.

Como se expresó con anterioridad, la CISG traza una línea divisoria entre el concepto "daño" y el concepto "intereses."²¹ Los conceptos que integran el daño, además del lucro cesante y daño emergente del art. 74, se complementan con una serie de gastos y costas que, habiendo sido soportados por el acreedor, pueden ser luego reclamados como parte integrante de los daños y perjuicios bajo el artículo 74 CISG.²² La

²⁰ Art. 77 CISG: "*La parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. Si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida.*"

²¹ BEHR, Volker, *The Sales Convention in Europe: From Problems in Drafting to Problems in Practice*, 17 J.L. & Com. 263-299 (1998), pág. 286.

²² Pero por esta vía se ha aceptado jurisprudencialmente que la compensación del daño incluya los **costos de recolección del pago** (LG Frankfurt, del 16.9.91 disponible en < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910916g1.html>>; también *Person of Greece v. Ed Fruit & Vegetables B.V.*, Rb Breda del 16.1.09, disponible en < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090116n1.html>>; *Frutas Caminito Sociedad Cooperativa Valenciana v. Groente-En Fruithandel Heemskerk BV*, Rb Zutphen, del 27.02.07, disponible en < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080227n2.html>>. En contra LG Stuttgart, del 29.10.09 disponible en < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/091029g1.html>>.), **las diferencias sufridas por el cumplidor**

por el tipo de cambio (LG Stuttgart, del 31.8.89 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/890831g1.html>>), **los gastos bancarios** (LG München, del 25.01.96, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960125g1.html>>.), **los costos de emisión de la carta de porte y de inspección de las mercaderías** (China International Economic and Trade Arbitration Commission [CIETAC], del 16.10.91, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/911030c1.html>>), **el pago de comisiones de reventa** (OLG Karlsruhe, del 14.02.08, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080214g1.html>>), **las costas del proceso** (AG Freiburg, del 6.07.07, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070706g1.html>>), **la tasa de justicia** (Tribunal Cantonal Vaud, del 11.03.96, disponible en <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/894.pdf>>), **el impuesto al valor agregado pagado al transportista** (Handelsgericht Aargau, del 19.06.07, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070619s1.html>>), **los costos de almacenaje** (*Panda S.r.l. v. Shunde Westband Furniture Co., Ltd.*, Corte Suprema China, del 21.09.05, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050921c1.html>>), **los costos de estadía** (China International Economic and Trade Arbitration Commission, 30.12.02, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021230c1.html>>.), **los costos de publicidad y gastos de aduana** (Kantongericht Schaffhausen, del 27.01.04, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040127s1.html>>), **los mayores costos operativos** (*Mansonville Plastics (B.C.) Ltd. v. Kurtz GmbH* de la Suprema Corte de British Columbia, del 21.08.03 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030821c4.html>>), **los seguros y draw backs** (China International Economic and Trade Arbitration Commission, del 18.04.03 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030418c1.html>>), **la devolución de impuestos** (China International Economic and Trade Arbitration Commission [CIETAC], del 12.12.01, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011012c1.html>>), **los costos de estudio de proyecto** (China International Economic and Trade Arbitration Commission, del 6.11.02, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021106c1.html>>), **los costos de personal y de pagos a cuenta a la compañía aseguradora** (LG Stuttgart del 6.06.02 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020604g1.html>>), **los costos de equipos de testeo** (China International Economic & Trade Arbitration Commission, del 29.03.99 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990329c1.html>>), **la pérdida sufrida por el acreedor por diferencia de precio** (China International Economic and Trade Arbitration Commission [CIETAC], del 23.07.97, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970723c1.html>>.), **los costos de reparaciones** (China International Economic and Trade Arbitration Commission [CIETAC], del 4.07.97, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970704c1.html>>), **todos los gastos razonables en general** (China International Economic and Trade Arbitration Commission [CIETAC], del 26.06.97, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970626c1.html>>), **las multas por exceder el tiempo de depósito** (Tribunal de la Cámara de Comercio rusa, del 28.3.97, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970328r1.html>>), **los costos de fumigaciones al material depositado** (China International Economic & Trade Arbitration Commission, del 18.12.96 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961218c1.html>>), **los costos producidos por modificaciones en la línea de producción** (*Rotorex Corp. v Delchi Carrier S.p.A.*, U.S. Ct. 2nd. Cir., del 6-12-95, disponible en <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=157&step=FullText>>, o **las reducciones en el precio de las mercaderías al que debieron ser vendidas** (LG Landhut, del 5.04.95, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950405g1.html>>).

determinación de lo que se debe en concepto de intereses, bajo el artículo 78 CISG, es otra cuestión y sobre este punto, como se verá a continuación, la jurisprudencia es divergente.

VI. La jurisprudencia de la CISG en materia de intereses

Con relación a los intereses, la jurisprudencia internacional de la CISG es sumamente variada, tanto en lo que hace al momento en que empiezan a contar los intereses,²³ así como a la tasa aplicable.²⁴ En lo que hace al

²³

²⁴ Los tribunales, en general, aceptan la posición propuesta por SCHLECHTRIEM, Peter, citado (aquí pág. 214 Rn. 318) que por aplicación del art. 7.2. CISG se remite a las reglas de derecho internacional privado (como, por ejemplo, en la decisión del Handelsgericht del cantón Zürich del 25.06.07, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070625s1.html>>). Pero también aceptan que lo decida la ley del foro (por ejemplo, LG Hof, 29.09.06 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060929g1.html>>), y otros criterios tan variados como la tasa de interés aplicable en el lugar en el que el vendedor tiene su residencia habitual (Handelsgericht Aargau, del 19.06.07 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070619s1.html>>, Tribunal de 1ra. Instancia de Congrád, Hungría, del 6.06.07, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061200c3.html>>, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070606h1.html>>), la tasa del país en que se domicilia el acreedor (*J.M. Smithuis Pre Pain v. Bakkershuis*, Tribunal de Comercio de Hasselt, del 20.09.06, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050920b1.html>>), una tasa discrecional fijada por el árbitro entre varios parámetros (como en el caso sueco resuelto por la Cámara de Comercio de Estocolmo del 5.04.07 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070405s5.html>>), 8% por encima de la tasa de préstamos del Banco Nación del país aplicable (como en la decisión del LG Köln del 5.12.06 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061205g1.html>>), tasa de descuento para depósitos en moneda extranjera a corto plazo por un banco de primera línea (Tribunal de arbitraje de la Cámara de Comercio rusa, del 15.11.06 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061115r2.html>>), interés anual para préstamos bancarios (China International Economic and Trade Arbitration Commission, noviembre 2006, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061100c1.html>>), interés del euro en el Banco Central Europeo (Tribunal de arbitraje de la Cámara de Comercio serbia, del 30.10.06, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061030sb.html>>), doble de interés de la tasa de descuento para deudas dinerarias que aplica el Banco Central desde el primer día de mora (Corte de Distrito de Nitra, 27.06.06 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060627k1.html>>), el interés que establecen los principios de UNIDROIT (China International Economic and Trade Arbitration

momento a partir del cual empiezan a contarse los intereses, los tribunales internacionales han contado desde la fecha de interposición de la demanda,²⁵ o bien partir de la fecha en que se ha expedido el laudo arbitral,²⁶ o desde el primer día de mora.²⁷

En cuanto a la tasa o tipo de interés que corresponde aplicar es donde nos encontramos con las mayores diferencias. Así, los tribunales, en general, por aplicación del art. 7 inc. 2 CISG se remiten a las reglas de derecho internacional privado,²⁸ posición ésta que nos parece la más correcta. También se ha aceptado lo decida la ley del foro.²⁹

Otros criterios que han sido aplicados se basan en la tasa de interés aplicable en el lugar en el que el vendedor tiene su residencia habitual,³⁰ la tasa del país en que se domicilia el acreedor,³¹ o aplican una tasa

Commission, 2.09.05, disponible en < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050902c1.html>>), tasa de interés LIBOR más 2% por año (Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Rusa, del 27.07.99 disponible en < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990727r1.html>>) o tasa LIBOR más 10 puntos, (Tribunal de la Cámara de Arbitraje de Bulgaria, del 12.03.01 disponible en < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010312bu.html> >).

²⁵ Como en la decisión de la Corte Comercial de Ucrania del 13.04.07, disponible en < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071211u5.html>> y LG Berlín, 21.03.03, disponible en < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030321g1.html> >

²⁶ China International Economic and Trade Arbitration Commission, diciembre 2006 disponible en < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061200c3.html>>).

²⁷ Como en la decisión de la corte de distrito de Nitra en Eslovaquia, del 9.03.07 disponible en < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070309k1.html>> y China International Economic and Trade Arbitration Commission, de enero 2007 disponible en < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070100c1.html>>),

²⁸ Véase, Schelchtriem, aquí pág. 214 Rn. 318. Véase también la decisión del Handelsgericht del cantón Zürich del 25.06.07, disponible en < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070625s1.html>>).

²⁹ Por ejemplo, LG Hof, 29.09.06 disponible en < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060929g1.html>>.

³⁰ Véase, Handelsgericht Aargau, del 19.06.07 disponible en < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070619s1.html>>, Tribunal de 1ra. Instancia de Congrád, Hungría, del 6.06.07, disponible en < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061200c3.html>>, < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070606h1.html>>

³¹ Véase *J.M. Smithuis Pre Pain v. Bakkershuis*, Tribunal de Comercio de Hasselt, del 20.09.06, disponible en < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050920b1.html> >

discrecional fijada por el árbitro entre varios parámetros.³² Después hay un conjunto de fallos dispares que disponen un interés del 8% por encima de la tasa de préstamos del Banco Nación del país aplicable,³³ o la tasa de descuento para depósitos en moneda extranjera a corto plazo por un banco de primera línea,³⁴ o el interés anual para préstamos bancarios,³⁵ o el interés del euro en el Banco Central Europeo,³⁶ o el doble de la tasa de interés de la tasa de descuento para deudas dinerarias que aplica el Banco Central desde el primer día de mora,³⁷ o el interés que establecen los principios de UNIDROIT,³⁸ o la tasa de interés LIBOR más 2% por año,³⁹ o tasa LIBOR más 10 puntos.⁴⁰

Los Principios de UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales (2004) (“Principios de UNIDROIT” o simplemente “Principios”) también prevén la reparación integral en el art. 7.4.2.⁴¹ La solución que proponen los

³² (como en el caso sueco resuelto por la Cámara de Comercio de Estocolmo del 5.04.07 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070405s5.html>>)

³³ (como en la decisión del LG Köln del 5.12.06 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061205g1.html>>),

³⁴ Tribunal de arbitraje de la Cámara de Comercio rusa, del 15.11.06 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061115r2.html>>),

³⁵ (China International Economic and Trade Arbitration Commission, noviembre 2006, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061100c1.html>>)

³⁶ (Tribunal de arbitraje de la Cámara de Comercio serbia, del 30.10.06, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061030sb.html>>),

³⁷ (Corte de Distrito de Nitra, 27.06.06 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060627k1.html>>),

³⁸ (China International Economic and Trade Arbitration Commission, 2.09.05, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050902c1.html>>),

³⁹ Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Rusa, del 27.07.99 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990727r1.html>>

⁴⁰ Tribunal de la Cámara de Arbitraje de Bulgaria, del 12.03.01 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010312bu.html>>).

⁴¹ "Artículo 7.4.2(*Reparación integral*)

(1) La parte perjudicada tiene derecho a la reparación integral del daño causado por el incumplimiento. Este daño comprende cualquier pérdida sufrida y cualquier ganancia de la que fue

Principios con relación a la viabilidad del pago de intereses y la manera de calcularlos es más precisa que la de la CISG. En primer lugar, porque los Principios dejan bien en claro que los intereses se deben por el sólo hecho de que al deudor le es imputable la falta de pago en el momento oportuno.⁴² En segundo lugar, porque el primer párrafo del artículo 7.4.9 de los Principios aclaran desde cuándo y hasta cuándo cabe computar el pago de intereses. El segundo párrafo de este artículo también define el tipo o tasa de interés (el que se utiliza en préstamos bancarios a corto plazo en favor de clientes calificados).⁴³ Finalmente, el tercer y último párrafo de este artículo expresa que, siempre que lo pruebe, el acreedor puede recuperar otros daños derivados de la falta del pago en el momento oportuno, de la misma manera que bajo el artículo 74 CISG el acreedor puede ser indemnizado, por encima de los intereses que le corresponden bajo el artículo 78 CISG, de cualquier otro daño derivado del retraso en el cumplimiento de la obligación.

privada, teniendo en cuenta cualquier ganancia que la parte perjudicada haya obtenido al evitar gastos o daños y perjuicios.

(2) Tal daño puede ser no pecuniario e incluye, por ejemplo, el sufrimiento físico y la angustia emocional."

⁴² "Artículo 7.4.9(*Intereses por falta de pago de dinero*)

(1) Si una parte no paga una suma de dinero cuando es debido, la parte perjudicada tiene derecho a los intereses sobre dicha suma desde el vencimiento de la obligación hasta el momento del pago, sea o no excusable la falta de pago.

(2) El tipo de interés será el promedio del tipo de préstamos bancarios a corto plazo en favor de clientes calificados y predominante para la moneda de pago en el lugar donde éste ha de ser efectuado. Cuando no exista tal tipo en ese lugar, entonces se aplicará el mismo tipo en el Estado de la moneda de pago. En ausencia de dicho tipo en esos lugares, el tipo de interés será el que sea apropiado conforme al derecho del Estado de la moneda de pago.

(3) La parte perjudicada tiene derecho a una indemnización adicional si la falta de pago causa mayores daños."

⁴³ Similar al criterio usado en el Art. 9:508 PECL: "1) If payment of a sum of money is delayed, the aggrieved party is entitled to interest on that sum from the time when payment is due to the time of payment at the average commercial bank short-term lending rate to prime borrowers prevailing for the contractual currency of payment at the place where payment is due." Disponible en <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp78.html>>

VII. La procedencia de intereses capitalizables

El interés capitalizable es el interés devengado y vencido susceptible de acumularse al capital para que a su vez produzca intereses. ¿Deben los intereses capitalizados ser incluidos en el cómputo que corresponde hacer bajo el artículo 78 CISG? ¿Pueden estos intereses incluirse en el cálculo de la reparación integral a la que se refiere el artículo 74 CISG?

Existen pocas referencias internacionales sobre el caso de intereses capitalizables. En dos casos la capitalización fue aceptada aunque sin explicar razones y poniendo un plazo.⁴⁴ También, existe una escueta decisión de un tribunal arbitral, aplicando las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, expresando que el otorgamiento de interés capitalizable (*compound interest*) no es una costumbre en el comercio internacional tal pretensión debe ser rechazada.⁴⁵

En el derecho interno, un fallo plenario relativamente reciente expresa que la reparación que debe otorgarse a las víctimas de un daño injusto tiene que ser integral a fin de dar cumplimiento a lo que dispone la norma del art. 1083 del Código Civil.⁴⁶ El fallo dice que, para que la reparación sea realmente retributiva, los intereses tienen que compensar la indisponibilidad del capital

⁴⁴ *Société Camara Agraria Provincial de Guipuzcoa v. André Margaron* disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950329f1.html#cx>>. y la decisión del Tribunal de la Cámara de Comercio rusa, del 18.09.96, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960918r1.html>>. También en un tercer caso se menciona el pedido de capitalización de intereses pero la corte lo rechaza por no haber sido probado que el acreedor haya tenido que pagar intereses extra (Corte de Apelaciones de Antwerp, del 24.04.06 disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060424b1.html>>).

⁴⁵ ICC Caso 8644 de abril 1997, disponible en <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/904.pdf>>.

⁴⁶ "El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero."

durante el transcurso de la mora, además de cubrir la pérdida de su valor adquisitivo. Este plenario decide que corresponde aplicar, en consecuencia, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.⁴⁷

Sorprendentemente, ante la poca jurisprudencia general existente sobre este tema de la capitalización de intereses aplicando la CISG, otro caso argentino, con una actora también de la India, y donde Cencosud también fue la demandada, fue resuelto por la Sala C de la misma Cámara.⁴⁸ El juez votante Dr. Jorge R. Garibotto, hace un análisis de la cuestión y en la parte final de su voto sostiene: "*fue admitida la capitalización de los réditos (i) sólo si ella fue prevista por convención existente entre las partes, sin que obstara a ello la doctrina emanada del fallo plenario recién citado pues ella, precisamente, deja a salvo como supuestos de admisión de la capitalización los casos expresamente previstos en el texto positivo de la ley, entre los que cabe incluir aquellas situaciones en las que tal cosa fue convenida por las partes (esta Sala, "Auronorte S.A. s/ conc. prev. s/ inc. de revisión", 16.3.04); y (ii) cuando se trata de una obligación judicialmente liquidada respecto de la cual el juez ha ordenado su pago, y el deudor incumple esa manda jurisdiccional (esta Sala, "Transportes Pamasa soc. de hecho c/ Scac S.A.", 6.2.07)."*

⁴⁷ Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios, disponible en < <http://iusnews.50webs.com/jurisprudencia/nacional/civil/samudio.html>>.

⁴⁸ *Amaravathi Textiles c. Cencosud S.A. s. ordinario*, del 30.12.09, resuelto por la CNCom., Sala C, disponible en internet en <<http://fallos.diprargentina.com/2010/07/amaravathi-textiles-c-cencosud-2.html>>.

Concluye esta decisión, en consecuencia, descartando la capitalización de intereses por no haber pacto al respecto entre las partes y por no haberse demostrado que se trata de una costumbre del comercio internacional.

VIII. Conclusión

En nuestra opinión, la capitalización de intereses no puede ser concedida de manera automática bajo el artículo 78 CISG, pero sí puede ser viable bajo el artículo 74 CISG, en cuyo caso el que los solicita debe demostrar que en el giro habitual de sus negocios dispone de sus ganancias invirtiendo su capital en inversiones que devenguen intereses capitalizables. No disponiendo la legislación local que los intereses devenguen ese interés por imperio de la ley, sólo queda como salida demostrar la habitualidad de tal operación por parte del damnificado para convencer al tribunal de la inclusión para su plena reparación.

Coincidimos con la disidencia de la Dra. Tévez en cuanto la indemnización debe buscar la reparación plena del daño causado, pero los intereses a los que tiene derecho el acreedor bajo el artículo 78 CISG son aquellos que le corresponden conforme al derecho nacional aplicable al que conduzca las reglas de derecho internacional privado bajo el artículo 7(2) CISG. No es necesario que el acreedor deba probar daño alguno para hacerse acreedor a los intereses que le corresponda percibir en aplicación de los artículos 7(2) CISG y 78 CISG.

Todo daño derivado del retardo en el incumplimiento, incluyendo la capitalización de los intereses, llámense “intereses compensatorios” o como

quiera denominárseles, también pueden ser recuperados bajo el artículo 74 CISG, pero en este caso le incumbe al acreedor probar el daño sufrido.