

Opinión n° 7 del Consejo Consultivo en materia de compraventa internacional de mercancías (CISG-AC)

Exoneración de responsabilidad por daños bajo el artículo 79 de la CISG

Se citará como la Opinión n° 7 de la CISG-AC, Exoneración de responsabilidad por daños bajo el artículo 79 de la CISG, Ponente: Profesor Alejandro M. Garro, Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia, Nueva York, Estados Unidos de América. Adoptada por el Consejo Consultivo de la CISG en su 11° encuentro en Wuhan, República Popular de China, el 12 de octubre de 2007. La reproducción de esta opinión está autorizada.

Traducción al español realizada por la profesora Susana Pérez Escalona, Universidad de La Rioja, y revisada por los profesores Alejandro Garro y Pilar Perales Viscasillas.

Esta opinión está dedicada a la memoria del Profesor Peter Schlechtriem, nuestro querido amigo, colega y profesor, que falleció el 23 de abril de 2007.

JAN RAMBERG, *Presidente*

ERIC E. BERGSTEN, MICHAEL JOACHIM BONELL, ALEJANDRO M. GARRO, ROY M. GOODE, JOHN Y. GOTANDA, SERGEI N. LEBEDEV, PILAR PERALES VISCASILLAS, INGEBORG SCHWENZER, HIROO SONO, CLAUDE WITZ, *Miembros*
LOUKAS A. MISTELIS, *Secretario*¹

OPINIÓN

- 1. El artículo 79 exonera a una parte de responsabilidad por daños y perjuicios cuando esa parte ha incumplido alguna de sus obligaciones, incluida la obligación del vendedor de entregar mercaderías en buen**

¹ La CISG-AC es una iniciativa privada auspiciada por el Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pace y el Centro de Estudios de Derecho Mercantil de la Universidad Queen Mary de Londres. El Consejo Consultivo de la Convenio (de Viena) sobre la compraventa internacional (CISG-AC en inglés) se crea para ayudar al conocimiento del Convenio de (Viena de) Naciones Unidas sobre compra-venta internacional de mercaderías (CISG en inglés) y el fomento y la asistencia en la interpretación uniforme de la CISG.

En su encuentro constitutivo en Junio de 2001 en París, el Profesor Meter Schlechtriem de la Universidad de Freiburg, Alemania, fue elegido el presidente del CISG-AC por un periodo de tres años. Dr. Loukas A. Mistelas del Centre de Estudios de Derecho Mercantil de la Universidad Queen Mary de Londres fue elegido Secretario. LA CISG-AC está compuesto por: Prof. Emérito Eric. E. Bergsten, Universidad de Pace; Prof. Michael Joachim Bonell, Universidad La Sapienza de Roma; Prof. E. Allan Farnsworth, Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia; Prof. Alejandro M. Garro, Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia, Prof. Sir Roy M. Goode, Oxford; Prof. Sergei N. Lebedev, Comisión de Arbitraje Marítimo de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa; Prof. Jan Ramberg, Facultad de Derecho de la Universidad de Estocolmo; Prof. Meter Schlechtriem, Universidad de Friburgo; Prof. Hiroo Sono, Facultad de Derecho de la Universidad de Hokkaido; Prof. Claude Witz, Universidades de Saarlandes y Estrasburgo. Los Miembros del Consejo son elegidos por el Consejo. En los encuentros posteriores, la CISG-AC nombró a los Miembros siguientes: Prof. Pilar Perales Viscasillas; Universidad de La Rioja; Prof. Ingeborg Schwenzler, Universidad de Basel; y Prof. John Y. Gotanda, Universidad de Vilanova. En su 11° encuentro en Wuhan, República Popular de China, se nombró presidente de la CISG-AC al Profesor Eric Bergsten de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pace y Secretario al Profesor Sieg Eiselen del Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Sudáfrica.

Para más información, contacte con <Eiselgts@unisa.ac.za>

estado.

- 2.1 Si la falta de cumplimiento o el cumplimiento defectuoso trae causa de un incumplimiento de una tercera persona, el artículo 79 dispone diferentes requisitos para establecer una exoneración, dependiendo de la naturaleza del compromiso del tercero con la parte contratante.
- 2.2 El artículo 79(1) se aplica en el caso de que una de las partes contratantes haya contratado a una tercera persona para cumplir el contrato en todo o en parte.
 - (a) En general, el vendedor no está exonerado de acuerdo con el artículo 79(1) cuando aquellos bajo su esfera de riesgo incumplen sus obligaciones; por ejemplo, la plantilla o el personal del vendedor y aquellos que proveen al vendedor con materias primas o bienes semi-manufacturados. El mismo principio se aplica al comprador en relación con su plantilla o personal y aquellos obligados contractualmente a cumplir las obligaciones del comprador.
 - (b) En circunstancias excepcionales, una parte contratante puede quedar exenta conforme al artículo 79(1) por las acciones u omisiones de una tercera persona cuando la parte contratante no podía elegir o controlar a la tercera persona.
- 2.3 El artículo 79(2) se aplica cuando una parte contratante compromete a una tercera persona a cumplir el contrato en todo o en parte. En este caso, la parte contratante que demande una exoneración debe establecer que satisfacen los requisitos establecidos en el artículo 79(1) tanto el mismo como la tercera persona.
- 3.1 Un cambio de circunstancias que no pudiera ser razonablemente previsto, haciendo su cumplimiento excesivamente oneroso (“hardship”), puede calificarse como un “impedimento” de acuerdo con el artículo 79(1). El tenor literal del artículo 79 no equipara expresamente el término “impedimento” con una circunstancia que haga el cumplimiento absolutamente imposible. Por lo tanto, una parte que se encuentre a sí misma en una situación de “hardship” puede invocarlo como una causa de exoneración de la responsabilidad en aplicación del artículo 79.
- 3.2 En una situación de “hardship” bajo el artículo 79, la Corte o el Tribunal arbitral podrán estipular otros derechos adicionales consecuentes con la CISG y los principios generales en que se basa.

* * *

COMENTARIOS

Introducción y ámbito de esta opinión

1. El artículo 79 otorga a los compradores y vendedores una exoneración al cumplimiento si pueden establecer que el incumplimiento se debió a un “impedimento” más allá de su control y respecto del cual no se les podía exigir razonablemente que lo hubieran tenido en cuenta cuando se hizo el contrato y el cual, o las consecuencias del cual (del impedimento), razonablemente no se podía esperar que pudieran evitarlo o

superarlo. El segundo párrafo del artículo 79 establece que el fracaso en el cumplimiento de una tercera persona puede dar base para una exoneración cuando los requisitos para la exoneración relacionados en el primer párrafo son satisfechos tanto por la parte que reclama la exoneración como por la tercera persona. De acuerdo con el párrafo cuarto del artículo 79, una parte que fracasa en el cumplimiento debe notificar con antelación el impedimento y su efecto en su capacidad para cumplir y, de acuerdo con el tercer párrafo, el efecto de la exoneración está limitado al periodo de tiempo en que subsista el impedimento. El quinto y último párrafo del artículo 79 no establece restricción a ninguna de las partes para que reclamen otros derechos distintos de los daños y perjuicios.

2. En el momento en que se publica esta opinión, los compradores y vendedores han incoado el artículo 79 tanto en juicio como en arbitraje con un éxito limitado. En total, los vendedores han realizado sólo ligeramente más reclamaciones de exoneración que los compradores. Los tipos de “impedimentos” alegados como exoneración por los vendedores han sido tan variados como los alegados por los compradores, variedad que coincide con los tipos de bienes objeto de las transacciones.

3. Cualquier investigación de las decisiones publicadas debe ser tomada con precaución, porque el número de casos decididos hasta la fecha no permite sino algunas conclusiones provisionales respecto a las tendencias interpretativas del artículo 79 CISG. De esta manera, mientras que los vendedores han tenido éxito en algunos casos al demandar una exoneración², en muchos otros casos sus demandas fueron denegadas³. Las decisiones publicadas también indican que a los compradores se les concedieron exenciones de acuerdo con el artículo 79⁴, aunque sus exoneraciones también fueron

² Una lista indicativa de casos significativos en los que los vendedores cumplieron con los requisitos para la ayuda conforme al artículo 79 incluye a: Tribunal de commerce de Besançon, Francia, 19 de enero 1998, disponible una traducción en inglés en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980119f1.html>> (se exonera a un vendedor, a quien se consideró que actuó de Buena fe, sobre la base de unos bienes defectuosos manufacturados por el proveedor del vendedor) [en adelante se cita como "Tribunal de commerce Besancon, 1998"]; Handelsgericht des Kantons Zurich, Suiza, 10 de Febrero de 1999, CLOUT Caso No. 331, disponible una traducción en inglés en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990210s1.html>> (un vendedor se exonó de pagar los daños por entrega tardía debido a que el transportista se negó a satisfacer una garantía de que los bienes serían entregados a tiempo); Tribunal de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa, Federación Rusa, 16 de marzo de 1995, CLOUT Caso No. 140, disponible una traducción en inglés en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950316r1.html>> (se exonó al vendedor debido a una parada de emergencia en la producción por el proveedor del vendedor); Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, Alemania, 21 de marzo de 1996, CLOUT Caso No. 166, disponible una traducción en inglés en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html>>.

³ En dos casos denegados por el Tribunal Supremo alemán, a las que nos referiremos posteriormente en esta opinión, los vendedores posiblemente debían haber sido exonerados a causa de su imposibilidad de entregar las mercaderías conformes, pero dicha exoneración fue denegada por los hechos específicos del caso en concreto. Vid., Bundesgerichtshof, Comisión Civil VIII, Alemania, 24 de marzo de 1999, CLOUT Caso No. 271, disponible una traducción en inglés en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html>> [en adelante se cita como “el caso de la cera para viñedosCera para viñedosCera para viñedosCera para viñedos”]; Bundesgerichtshof, Alemania, 9 de enero de 2002, disponible una traducción en inglés en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020109g1.html>> [en adelante “el caso de la leche en polvo”].

⁴ Una lista indicativa de casos significativos en los que los compradores cumplieron los requisitos para recibir la ayuda del artículo 19 incluye: Tribunal de Arbitraje Mercantil Internacional de la Cámara de Comercio de la Federación Rusa, Federación Rusa, 22 de enero de 1997, disponible una traducción en inglés en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970122r1.html>> (se exonó al comprador de pagar daños por la imposibilidad de recibir la mercancía debido a la negativa de los funcionarios estatales a permitir la

rechazadas en muchos otros casos⁵. Existe margen para la valoración judicial y la interpretación divergente de varias palabras usadas en, y cuestiones planteadas por, el artículo 79. Sin embargo, las decisiones evacuadas hasta la fecha no corroboran las preocupaciones que las Cortes o Tribunales de arbitraje podrían muy fácilmente exonerar a una parte del cumplimiento, o miedos iniciales de que algunos jueces continentales pudieran reintroducir el requisito de la culpa permitiendo al vendedor demostrar que los defectos estaban más allá de su control⁶, o que algunos tribunales dependieran demasiado de los conceptos domésticos de fuerza mayor y "hardship" de sus sistemas jurídicos internos lo que supondría interpretaciones divergentes⁷.

4. Al contrario, el conjunto de decisiones judiciales y laudos arbitrales que mencionan el artículo 79 se centran, con todo, en los estándares para la exoneración que pueden cumplir los requisitos como exonerar bajo la apariencia de "impedimentos". Sin embargo, no toda decisión identifica hechos que puedan ser relevantes para sacar algunas conclusiones definitivas (por ejemplo, la nacionalidad de las partes, el tipo de bienes implicados u otros detalles de la transacción), mientras que otras son incompletas en el sentido de que simplemente declaran que no se han cumplido las condiciones del artículo 79. Por ejemplo, un Tribunal declara la exoneración de una parte de conformidad con el artículo 79 suficientemente satisfecha con que el impedimento alegado estaba más allá del control de dicha parte, y sin embargo no se encuentran suficientes fundamentos en las decisiones judiciales disponibles sobre cuándo se estima cumplido ese requisito (que el impedimento estaba más allá del control de la parte). Asimismo, pocos casos se han centrado expresamente en los requisitos a cumplir por la parte para demandar con éxito que el impedimento no pudo ser razonablemente tenido en cuenta en el momento en que se concluyó el contrato. En ausencia de decisiones que proporcionen este tipo de directrices no es posible evaluar si las Cortes y Tribunales de

importación al país del comprador) [en adelante se cita como "Arbitraje. Cámara de Comercio de la Federación Rusa, 1997"]; Amtsgericht Charlottenburg, Alemania, 4 de mayo de 1994, disponible una traducción en inglés en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940915g1.html#cx>> (se exonera al comprador en base a la entrega por el vendedor de unos bienes no conformes -non-conforming goods-) [en adelante se cita como "Amtsgericht Charlottenburg, 1994"].

⁵ Los siguientes casos pueden ser incluidos entre los que los impedimentos alegados por los compradores no fueron aceptados por el Tribunal para conceder una exoneración del artículo 79: Tribunal de Arbitraje Mercantil Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa, Federación Rusa, 17 de octubre de 1995, disponible una traducción en inglés en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951017r1.html>> (no se exonera al comprador de pagar el precio de compra en base a las inadecuadas reservas de divisas convertibles), CLOUT Caso No. 142; Cámara de Comercio e Industria Búlgara, Bulgaria, 12 de febrero de 1998, disponible una traducción en inglés en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980212bu.html>> (no se exonera al comprador debido a la negativa evolución del mercado y a problemas relacionados con el almacenaje de los bienes).

⁶ Para una opinión que se hace eco de este temor, vid. John Honnold, Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention § 423.3 (3rd ed. 1999), disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>.

⁷ Para una lista completa de casos hasta 2004 en donde compradores y vendedores fueron o no exonerados de acuerdo con el artículo 79, vid. The UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/79, 8 June 2004 [en adelante "UNCITRAL Digest"] Article 79 (Publicado en junio de 2004, se refiere a 27 casos) disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-art-79.html>>. Para una lista cronológica de casos sobre el artículo 79 actualizada constantemente, vid. Article 79. UNCITRAL's Digest Cases Plus Added Cases, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-cases-79.html>>. Vid. también, Peter Winship, Exemptions Under Article 79 of the Vienna Sales Convention, *RabelsZ* (2004) 495-510; Ronald A. Brand, The Draft UNCITRAL Digest and Beyond. Article 79, en *1 CILE Studies* 392-407 (2005); Sonja A. Kruisinga, "(Non-)conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a uniform concept?", *Intersentia* (2004) 123-154.

arbitraje interpretan el artículo 79 con relativa armonía. Sin embargo, el hecho de que hasta la fecha las Cortes y los Tribunales de arbitraje no hayan sido capaces de establecer una serie de directrices estrictas no hace aquéllos requerimientos menos importantes para que una exoneración sea tenida en cuenta conforme al artículo 79. Pero este estado de cosas explica por qué esta opinión se centra en un número limitado de cuestiones que es probable que provoquen diferencias de interpretación en diferentes jurisdicciones.

5. Hay cuestiones del artículo 79 respecto de las que, ya sea como consecuencia de la flexibilidad en el tenor literal del precepto ya sea por el inusual nivel de ambivalencia en la historia legislativa del precepto las cortes y los árbitros tienen un amplio margen de acción en la aplicación del artículo 79 a los hechos que se les presentan. Esta opinión se centra en esas cuestiones porque son las que más posibilidades tienen de ser tratadas a la luz de los respectivos derechos nacionales por los árbitros o jueces; o al menos las más susceptibles de provocar aproximaciones divergentes. Una de esas cuestiones es la de si un vendedor que ha entregado mercaderías no conformes puede reclamar una exoneración al amparo del artículo 79. Una segunda cuestión, en esta ocasión con una historia legislativa más confusa, es la de los requisitos a cumplir por el vendedor que reclama ser exonerado, en aplicación de los párrafos primero y segundo del artículo 79, debido a un impedimento sufrido por un tercero proveedor o fabricante a quien el vendedor estimó como una fuente para suministrar las mercancías. Una tercera cuestión que puede revelarse divergente en las aproximaciones de los jueces y árbitros es la de si una situación de “hardship” puede dar lugar a un “impedimento” del artículo 79 y, de ser así, qué tipo de remedio se puede conceder a la parte agraviada. Pueden distinguirse nuevas interpretaciones divergentes del o sobre el artículo 79 y seguro que continuarán apareciendo, pero esas cuestiones pueden ser objeto de futuras opiniones consultivas.

* * *

- 1. El artículo 79 exonera a una parte de la responsabilidad por daños y perjuicios cuando esa parte ha incumplido alguna de sus obligaciones, incluida la obligación del vendedor de entregar los mercaderías conformes**

Comentarios

6. Si un vendedor que entrega mercaderías no conformes puede demandar exoneración de la responsabilidad por daños y perjuicios conforme al artículo 79 CISG, fue una cuestión que se planteó a la Conferencia de La Haya en 1964, en relación con el proyecto del artículo 74 de la LUVI (el homólogo al artículo 79 CISG). En esa época, algunos delegados provenientes de jurisdicciones anglosajonas (common-law), que favorecen una responsabilidad basada en garantías (warranty-based liability) en el Derecho de contratos, plantearon la cuestión de que la opinión predominante en las jurisdicciones continentales (civil law), en donde la responsabilidad contractual se basa en la prueba de culpa, podría influir excesivamente en los jueces y árbitros continentales (civil law), quienes permitirían muy fácilmente a los vendedores liberarse de la

responsabilidad por cumplimiento defectuoso, alegando acontecimientos más allá de su control que no pudieron ser tenidos en cuenta⁸.

7. Las preocupaciones sobre un concepto de responsabilidad basado en la culpa provocaron que algunos comentaristas se preguntaran si la entrega de mercaderías no conformes podría ser alguna vez considerada como un impedimento del artículo 79. Así, se ha sostenido que la elección de la palabra “impedimento” indicaba un acontecimiento externo al vendedor y a las mercaderías, excluyendo la posibilidad de que la responsabilidad del vendedor por defectos en los bienes pudiera ser exonerada en aplicación del artículo 79⁹. En contraste (por contraposición), para aquellos que se aproximan a la responsabilidad por bienes defectuosos desde el punto de vista de la culpa, un defecto presente en las mercaderías conformes en el momento de conclusión del contrato posiblemente podría constituir un impedimento a la obligación del vendedor de entregar los mercaderías conformes de acuerdo con el artículo 35 CISG. De hecho, en la medida en que la entrega de las mercaderías conformes es expresión de una obligación contractual conforme a la CISG (más que en términos de garantías (warranties or guarantees), es razonable que un incumplimiento de la obligación de la entrega de mercaderías conformes equivalga a la falta de cumplimiento de “cualquiera de sus obligaciones”. Por consiguiente, este tipo de incumplimiento probablemente puede ser exonerado debido a un impedimento de la clase descrita en el artículo 79¹⁰.

⁸ La discusión de esta cuestión en la Conferencia de La Haya se centró en la elección entre las palabras “obstáculo” y “circunstancias”. Esta última se impuso en La Haya con la suposición de que el vendedor podía estar posiblemente exonerado de responsabilidad si los defectos no podían haber sido detectados en el momento en que se concluyó el contrato. Vid. Honnold, Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention § 427 (3rd ed., 1999), disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>. El asunto resurgió cuando, años después, el Grupo de Trabajo UNCITRAL decidió adoptar la palabra “impedimento” en lo que después se convirtió en el artículo 79 de la CISG. Comentario del Proyecto de Convenio sobre compraventa internacional de mercaderías-Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, UNCITRAL Secretariat, Official Records, United Nations, New York, 1981, § 21 at 378 and § 36 at 380, también disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-79.html>>.

⁹ Vid. Barry Nicholas, Impracticability and Impossibility in the U.S. Convention on Contracts for the International Sale of Goods in Nina M. Galston & Hans Smit eds., *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender § 5.02 at 5-10, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas1.html>> (sostiene que la elección de la palabra “impedimento” resultada de la opinión ampliamente compartida de que el vendedor no se puede exonerar de responsabilidad por mercaderías no conformes. Nicholas explica que para un abogado anglosajón, cuyo punto de partida es la responsabilidad estricta bajo una garantía de mercantilidad implícita (implied warranty of merchantability), resulta una sorpresa que la imposibilidad se pueda entender como una exoneración del incumplimiento de esta garantía. Vid. Nicholas, Impracticability and Impossibility, op. cit. supra, § 5.02 at 5-13 (“El abogado anglosajón, pienso, no ve una garantía en el sentido tradicional de una promesa de cumplimiento que es capaz de hacerse imposible o impracticable o de ser frustrada. No es una promesa de cumplimiento, sino una garantía de un hecho y como esencia de una garantía esa imposibilidad es irrelevante para ella”).

¹⁰ Como se apuntó anteriormente, la opinión de que un vendedor que entrega bienes defectuosos no puede encontrar refugio en el artículo 79 parece derivar de las cuestionables deducciones respecto a la adopción de la palabra “impedimento”, al menos siempre que este término se entienda en contra de la perspectiva anglosajona de la responsabilidad contractual en base a la garantía (warranty-based liability in contract). Vid. Honnold, op. cit. supra, at 427; Nicholas, op. cit. supra, § 5.02. Sin embargo, la obligación del vendedor de entregar los bienes bajo la CISG no se establece en términos de una garantía, sino más bien en términos de una obligación general de entregar los bienes libres de defectos, lo que incluye una obligación de entregar bienes de sustitución o de reparar los bienes (CISG Art. 46(2) y 46(3)). Por lo tanto, un impedimento insuperable de entregar mercaderías conformes puede exonerar al vendedor. Vid. Hans Stoll & Georg Gruber, in Peter Schlechtriem & Ingeborg Schwenzer, Commentary on the UN

8. Los casos en que un vendedor puede quedar exonerado de responsabilidad por la entrega de bienes defectuosos (non-conforming goods) son extremadamente raros. Por ejemplo, bienes que son únicos y el sujeto del contrato puede haber muerto ya en el momento de conclusión del contrato y ante el riesgo de pérdida pasó al comprador. En este caso excepcional, el artículo 79 se puede aplicar siempre que el vendedor no tuviera conocimiento de la previa destrucción y razonablemente no podía tener en cuenta la destrucción de los bienes en el momento de la conclusión del contrato¹¹. De hecho, los vendedores han invocado el artículo 79 para demandar exoneración de responsabilidad por su fracaso en la entrega de mercaderías conformes y por entrega tardía -- pero con un éxito muy limitado¹². Más importante, el temor de que la extensión de la exoneración a la entrega por mercaderías no conformes podría reintroducir el principio de responsabilidad por falta por la “puerta de atrás” ha sido despejado por el Tribunal Supremo de Alemania Federal.

9. En “el caso de la Cera para viñedos”, un vendedor acordó suministrar cera para viñedos para que el comprador lo usara para proteger los injertos de uva de vino de que se secaran y del riesgo de infección¹³. El vendedor había adquirido la cera de su proveedor, quien fabricó la cera en parte con materias primas proporcionadas por un proveedor húngaro que el vendedor no había utilizado en los años anteriores. El vendedor remitió la cera de su proveedor sin abrir las cajas, la cera no protegió las viñas como se suponía que lo haría, y el comprador entabló un pleito contra el vendedor. El Tribunal intermedio de apelación encontró al vendedor responsable por la entrega de bienes por debajo de los estándares predominantes en el mercado. Declarando que en principio un vendedor podría demandar exoneración cuando entrega mercaderías no conformes, el tribunal Regional de Apelaciones de Zweibrücken sostuvo la responsabilidad del vendedor sobre la base de que no inspeccionó la cera antes de enviarlo al comprador. Afirmando la responsabilidad del vendedor por diversos motivos, el Tribunal Supremo de Alemania Federal (“BGH”) no estimó necesario realizar un pronunciamiento general sobre si un vendedor podría quedar exonerado cuando entrega mercaderías no conformes. Discrepando con el razonamiento de los tribunales de apelación inferiores, el BGH sostuvo que, a menos que las partes lleguen a un acuerdo diferente (y en el caso de autos no lo hicieron), el vendedor asume el riesgo de adquirir mercaderías conformes cuando no es él el que los fabrica. Esta línea de

Convention on the International Sale of Goods (CISG) Article 79, at 812-13 (2d ed., Oxford University Press, 2005) (en adelante “Schlechtriem & Schwenger, Commentary on the CISG”) (cuestionan que la adopción de la palabra “impedimento” significó una vuelta a la noción de “obstáculo”, que había sido descartado para el artículo 74 de ULIS, como si esta elección de palabras sugiriera que un vendedor no podría encontrar ninguna exoneración de acuerdo con el artículo 79 para entregar bienes en mal estado –non-conforming goods).

¹¹ Vid. Denis Tallon, in Bianca-Bonell, Commentary on the International Sales Law at 577-78, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon-bb79.html>> (“... la ausencia de contenido plantea un problema de validez que no se rige por el Convenio –vid. artículo 4(a)-...” Vid. también el Comentario al Proyecto del Convenio sobre compraventa internacional de mercaderías-Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, UNCITRAL Secretariat, Official Records, United Nations, New York, 1981, at 406, también disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-79.html>>

¹² En un caso, un tribunal francés exoneró a un vendedor de los daños por no entregar mercaderías conformes, y en otro caso un tribunal suizo estimó que un vendedor estaba exonerado por entrega tardía. Pero en al menos otros nueve casos el Compendio de la UNCITRAL da cuenta de la denegación de la demanda de exoneración de un vendedor. Vid. UNCITRAL Digest, y los casos citados en las notas 13 y 14, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/anno-art-79.html>>.

¹³ OLG Zweibrücken 31 de marzo de 1998, CLOUT No 272.

razonamiento sugiere que la responsabilidad del vendedor bajo la CISG es de garantía, con independencia de la culpa, de ahí la irrelevancia de la falta de inspección del vendedor¹⁴.

10. El BGH no estimó necesario pronunciarse expresamente sobre si la falta de cumplimiento “de cualquiera de sus obligaciones” contractuales de una parte podría incluir la falta del vendedor o de cualquiera de sus proveedores de entrega de mercaderías conformes. Sin embargo, recurrir a una explicación de por qué el vendedor no podía estar exonerado de su fallo en la entrega de mercaderías conformes sugiere que, en la opinión del Tribunal Supremo alemán, probablemente el artículo 79 podría ser aplicado para exonerar la falta de entrega de mercaderías conformes de un vendedor¹⁵. Esta interpretación del artículo 79 se ajusta a lo que se aparece como el “significado evidente o sencillo” (“plain meaning”) del artículo 79. Tanto el tenor literal (“...cualquiera de sus obligaciones” como la ubicación sistemática del precepto en la CISG (Capítulo V: “Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador”) sugieren que la entrega de mercaderías no conformes equivale a una falta de cumplimiento de una obligación dentro del significado del artículo 79 y del Capítulo V. Por lo tanto, no existe una razón para excluir esta obligación del amplio rango de obligaciones cuya falta de cumplimiento puede ser exonerada de acuerdo con el artículo 79.

11. En un caso posterior decidido por el BGH, “el caso de la leche en polvo”¹⁶, un comprador de leche en polvo encontró la leche estropeada por *lipase*[♦]. El vendedor buscó refugio en el artículo 79 arguyendo e incluso estableciendo que las *lipases* inactivas no podrían haber sido detectadas por la aplicación de ninguna de las técnicas de análisis disponibles y actuales. Al BGH no le satisfizo esta exoneración, sosteniendo que no bastaba con que el vendedor probara que las técnicas de análisis correctamente administradas no hubieran detectado la *lipase*. El caso fue devuelto al tribunal inferior, al que se le ordenó que estableciera si la introducción de la *lipase* pudo haber escapado de hecho al control del vendedor durante todo el proceso de fabricación de la leche en polvo (esto es, bien por el proveedor de leche entera del vendedor o durante el procesado de esa leche por el propio vendedor). Por tanto, aunque se reconozca que es teóricamente posible que el vendedor que falla en la entrega de los mercaderías conformes encuentre una exoneración, esta decisión judicial hace hincapié una vez más en la dificultosa carga de la prueba a la que se enfrenta un vendedor que busca una exoneración dentro del artículo 79 por entregar mercaderías no conformes.

¹⁴ El BGH citó profusamente a la doctrina, contradictoria entre sí sobre si al referirse a un impedimento capaz de exonerar al obligado de “cualquiera de sus obligaciones”, se podía confiar en el artículo 79 para exonerar las obligaciones del vendedor, y aquellas de sus proveedores, de entregar mercaderías conformes.

¹⁵ El BGH devolvió el caso a la corte de apelación inferior para una resolución sobre la mitigación de los daños y para que resolviera sobre si el comprador alemán había usado los bienes para un propósito distinto del previsto en el contrato. Más significativo para establecer la responsabilidad del vendedor como es debido dentro del primer párrafo del artículo 79, más que sobre el escenario de la “doble fuerza mayor” (“double force majeure”) del segundo párrafo, es el fallo del tribunal de que los defectos originados dentro de la “esfera de influencia” del vendedor podrían haber sido previstos y prevenidos por el vendedor.

¹⁶ BGH, 9 de enero de 2002, disponible una traducción en inglés en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020109g1.html>

[♦] Una encima segregada en el tracto digestivo que cataliza la destrucción de las grasas en ácidos grasos que pueden ser absorbidos por el torrente sanguíneo. Nota del traductor.

12. Incluso si estas decisiones del BGH están alejadas de un pronunciamiento expreso sobre si el vendedor debe quedar exonerado por entregar mercaderías no conformes, la posibilidad de que los vendedores estén exonerados de responsabilidad de acuerdo con el artículo 79 por entregar mercaderías no conformes se reducen a unas pocas circunstancias marginales. Supongamos, por ejemplo, el caso de un vendedor obligado a entregar bienes congelados que, debido a un apagón o fallo eléctrico ocurrido antes de transferir el riesgo al comprador pero después de que el vendedor partiera con los bienes, llegan en estado de descomposición al lugar de entrega. El artículo 79 puede aplicarse en este supuesto sólo si el vendedor tiene éxito al demostrar que él no tenía conocimiento del apagón y que el fallo eléctrico estaba totalmente fuera de su control. El vendedor no quedará exonerado de responsabilidad por daños y perjuicios si razonablemente hubiera podido anticipar la posibilidad de un fallo eléctrico y tenerlo en cuenta en el momento de conclusión del contrato.

13. De hecho, el vendedor tiene muy pocas posibilidades de encontrar una exoneración para entregar mercaderías no conformes, ya que se considera generalizada y correctamente que los vendedores asumen implícitamente el riesgo que implica la obtención de los bienes que vende. Sin embargo, en ausencia de una garantía expresa o implícita, no debería estimarse que el vendedor garantiza, absoluta e incondicionalmente, que los bienes están libres de defectos. El artículo 79 ganará en seguridad y equidad si se adopta esta sencilla interpretación, excluyendo de esta manera dudosas distinciones entre exoneraciones por falta de cumplimiento con la obligación de entregar mercaderías conformes y aquellas que pueden exonerar la falta de cumplimiento de una parte con otras obligaciones que surjan del contrato (por ejemplo, faltas en el empaquetado de las mercaderías de conformidad con el contrato según el artículo 35(2)(d)).

* * *

- 2.1 Si la falta de cumplimiento o el cumplimiento defectuoso trae causa de un incumplimiento de una tercera persona, el artículo 79 dispone diferentes requisitos para establecer una exoneración, dependiendo de la naturaleza del compromiso del tercero con la parte contratante.**
- 2.2 El artículo 79(1) se aplica en el caso de que una de las partes contratantes haya contratado a una tercera persona para cumplir el contrato en todo o en parte.**
 - (a) En general, el vendedor no está exonerado de acuerdo con el artículo 79(1) cuando aquellos bajo su esfera de riesgo incumplen sus obligaciones; por ejemplo, la plantilla o el personal del vendedor y aquellos que proveen al vendedor con materias primas o bienes semi-manufacturados. El mismo principio se aplica al comprador en relación con su plantilla o personal y aquellos obligados contractualmente a cumplir las obligaciones del comprador.**
 - (b) En circunstancias excepcionales, una parte contratante puede quedar exenta conforme al artículo 79(1) por las acciones u omisiones de una tercera persona cuando la parte contratante no podía elegir o controlar a la tercera persona.**
- 2.3 El artículo 79(2) se aplica cuando una parte contratante compromete a**

una tercera persona a cumplir el contrato en todo o en parte. En este caso, la parte contratante que demande una exoneración debe establecer que satisfacen los requisitos establecidos en el artículo 79(1) tanto el mismo como la tercera persona.

Comentarios

14. La exoneración del artículo 79 sería difícilmente operativa para relevar al vendedor de la obligación de entregar mercaderías conformes en aquellos casos en los que las mercaderías fueron producidos, fabricados y entregados por el comprador o su personal, o en aquellos casos en donde el comprador se hace cargo de la entrega y paga sin depender de ningún (agente) intermediario. Pero cuando la falta de entrega de mercaderías conformes, el pago del precio o la asunción de cualquiera de las obligaciones que dimanen del contrato deriva de acciones u omisiones de los proveedores secundarios o subcontratistas del vendedor, o de los intermediarios involucrados por el comprador para hacerse cargo de la entrega o del pago del precio, se plantea la cuestión de si dicha falta se debería imputar a las partes contratantes en aplicación del párrafo primero o del párrafo segundo del artículo 79. Aunque el artículo 79(2) es aplicable tanto a los vendedores como a los compradores que buscan una exoneración sobre la base de el fallo en el cumplimiento de una tercera persona, esta parte de la opinión se centra en las condiciones bajo las que un vendedor podría demandar una exoneración debido a un fallo en el cumplimiento de una tercera persona.

15. Varias Cortes y Tribunales de arbitraje se han referido a la cuestión de si el vendedor debiera ser exonerado debido a un impedimento supuestamente más allá del control de un proveedor a quien el vendedor recurre para procurarse o producir los bienes. En una serie de casos que se pueden contar con una mano, la petición del vendedor para ser exonerado ha sido concedida, pero en la mayoría de los casos se ha sostenido que los requerimientos del artículo 79 no se han satisfecho, incluso cuando la imposibilidad de entrega de mercaderías conformes era algo totalmente imprevisible para el mismo vendedor. Las decisiones varían, sin embargo, en el análisis seguido por los tribunales para llegar a sus conclusiones. Algunos tribunales centran el análisis de si el vendedor tiene derecho a dicha exoneración de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 79¹⁷; otros tribunales prefieren examinar la exoneración del vendedor de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 79¹⁸; y una tercera opción opta por decidir la cuestión en base al artículo 79 en abstracto¹⁹.

El hecho de que la demanda de exoneración del vendedor recaiga sobre un párrafo y otro tiene relevancia al objeto de determinar dónde situar la carga de la prueba. La cuestión clave es la de si un proveedor, subcontratista o tercera persona a quien el vendedor confía el cumplimiento encaja en la frase del artículo 79(2) “falta de

¹⁷ Oberlandesgericht Hamburg, Alemania, 28 de febrero de 1997, CISG-online 261, disponible una traducción en inglés en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>>; Cámara de Comercio de Hamburgo, indemnización parcial de 21 de marzo de 1996, RIW, 766 y ss., disponible una traducción en inglés en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html>>.

¹⁸ Cámara de Comercio Internacional, Indemnización 8128/1995, UNILEX J.D.I. 1996, 1024 y ss., disponible una traducción en inglés en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html>>.

¹⁹ Cámara de Comercio de la Federación Rusa, Indemnización 155/1994, 16 de marzo de 1995, Clout No. 140; disponible una traducción en inglés en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950316r1.html>>.

cumplimiento de un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato”.

16. El artículo 79(2), cuando sea aplicable, hace más difícil que tenga éxito una demanda de exoneración porque exige que los requerimientos para la exoneración contemplados en el artículo 79(1) sean satisfechos tanto por la parte que reclama la exoneración como por la tercera persona. No resulta evidente quiénes son las “terceras personas” a las que se refiere el segundo párrafo del artículo 79, cuyo tenor literal parece ser el resultado de un desacuerdo, entre aquéllos que lucharon por la introducción del segundo párrafo, con respecto al significado del primer párrafo previo.

17. Nadie discute que de acuerdo con el artículo 79(1) el vendedor soporta el riesgo de la falta de conformidad en el cumplimiento del contrato debida a sus circunstancias personales y a las de aquellos que trabajan para él y cuyo trabajo organiza, coordina y supervisa. El problema que parece querer resolverse en el artículo 79(2) es aquél en que el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso es debido a un acto u omisión de una persona física o jurídica separada y distinta del vendedor. Existen al menos dos tipos diferentes de “terceras personas”, pero el artículo 79(2) buscaba cubrir sólo a un tipo de ellas.

18. El primer grupo de terceras personas que cabe identificar lo componen aquellos que, aunque no se les encargó el cumplimiento del contrato vis-á-vis con el comprador, no obstante permiten, asisten o crean las precondiciones para que el vendedor entregue las mercaderías conformes. Estas “terceras personas” pueden ser distintas y separadas del vendedor, como son los proveedores de materias primas, subcontratistas de partes semi-fabricadas y otros agentes “auxiliares” o “complementarios” cuyo cumplimiento es una precondición para la obligación del vendedor de entregar mercaderías conformes. Estas terceras partes proveedores o subcontratistas, a quienes el vendedor recurre como fuente de suministro de los bienes, no son el tipo de “terceras personas” que contempla el artículo 79(2). Existe una jurisprudencia consolidada que indica que el vendedor normalmente soporta el riesgo de que la terceras partes proveedoras o subcontratistas puedan incumplir sus propios contratos con el vendedor, de manera que al menos en principio el vendedor no se exonerará cuando la falta de cumplimiento fuera causada por la omisión de su proveedor²⁰. El artículo 79(1) continúa como la cláusula de control para establecer la responsabilidad del vendedor por actos u omisiones de ese tipo de “terceras personas” cuya omisión no puede ser invocada por el vendedor para exonerar su propia falta de entrega de mercaderías conformes. Sin embargo, debería permitirse una exoneración para aquellos casos inusuales en los que el vendedor no tiene control sobre la elección del proveedor o su cumplimiento, en cuyo caso la omisión del proveedor debería establecerse como un genuino impedimento más allá del control del vendedor²¹.

19. El segundo grupo de “terceras personas” identificables dentro del artículo 79(2) está compuesto por aquellos que están “independientemente” comprometidos con el vendedor al cumplimiento del contrato en todo o en parte directamente con el comprador. No resulta sencillo establecer el significado preciso de “...un tercero al que

²⁰ Vid. UNCITRAL Digest, artículo 79, nota 56 y los casos allí citados.

²¹ Hans Stoll & Georg Gruber, en Peter Schlechtriem and Ingeborg Schwenzer eds., Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) artículo 79, 819-822 (2d ed., Oxford University Press, 2005)

haya encargado la ejecución total o parcial del contrato”, pero la expresión parece apuntar a aquellas terceras personas que, a diferencia de los terceros proveedores o subcontratistas de cuyo cumplimiento es totalmente responsable el vendedor, no están simplemente separados y son personas físicas o jurídicas distintas, sino que también son económica y funcionalmente independientes del comprador, fuera de la estructura organizativa, esfera de control o responsabilidad del vendedor²².

20. En los casos en los que los defectos provienen de una falta de esta genuinamente “independiente” tercera persona, los pre-requisitos para la exoneración de acuerdo con el artículo 79(2) se tienen que cumplir acumulativamente tanto por el vendedor como por la tercera persona. En este caso concreto, la responsabilidad del vendedor se extiende hasta cubrir la conducta de dicha “tercera persona” independiente, a menos que el impedimento fuera insuperable para el vendedor y, además, la tercera persona independiente hubiera tenido derecho a la exoneración de acuerdo con el artículo 79(1) en el caso de haber sido ella el vendedor. Así, el artículo 79(2) viene a aumentar la responsabilidad del vendedor ya que convierte al vendedor en el principal responsable de los cumplimientos defectuosos en que incurran las terceras personas independientes como si fueran su propia conducta²³. Está claro que la responsabilidad del vendedor no es incondicional ya que en casos excepcionales podrá establecer que no tenía control sobre la elección de dicha tercera persona, ya sea porque la tercera persona actúa en monopolio en el suministro de bienes o servicios, ya porque la tercera persona fue elegida por el comprador o ya porque el vendedor pueda establecer de cualquier otra forma que la omisión de la tercera persona estaba de hecho fuera de su control.

21. Hasta el punto en que las circunstancias del caso permitan una distinción entre los dos tipos de “terceras personas”, está claro que sería más difícil para el vendedor estar exonerado de responsabilidad por los actos de una tercera persona “independiente” en aplicación del artículo 79(2) que ser exonerado por la entrega de mercaderías no conformes obtenidos de o fabricados por un proveedor al que el vendedor ha recurrido para entregar los bienes. Sin embargo, la historia legislativa del artículo 79(2) refleja la confusión de algunos delegados, para los que la política de hacer más difícil para el vendedor la exoneración de responsabilidad sobre la base de la conducta de una “tercera persona” genuinamente independiente, no estaba tan clara. Aunque sin éxito, estos delegados intentaron incluir expresamente “proveedores, subcontratistas y cualquier otra persona que trabaje con independencia para el vendedor” dentro del artículo 79(2)²⁴.

²² Vid. Denis Tallon, en Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention (ed. por M. Bianca y M.J. Bonell, Milan, 1987) p 545, disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon-bb79.html>

²³ De acuerdo con los documentos oficiales de UNCITRAL, intensificar las condiciones bajo las que un vendedor podía demandar la exoneración buscaba evitar, entre otras consecuencias, “que una parte quedara exenta de responsabilidad porque hubiera elegido un proveedor de poca confianza...”. Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by UNCITRAL's Secretariat, Official Records, United Nations, New York, 1981 [en adelante "Commentary on the 1978 Draft Convention"] § 23, p. 379 párrafo 23 (moción de Denmark) y § 35 p 380 (comentario del delegado noruego).

²⁴ Vid. A. Vischer, Provisions Common to the Obligations of the Seller and of the Buyer, en *The 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods* 179 (Lausanne Colloquium, 19-20 de Noviembre de 1984). Si se hubiera incluido expresamente la palabra proveedores dentro del párrafo segundo del artículo 79, se habría eliminado la posibilidad de exoneración del vendedor en los casos de no conformidad, porque los proveedores y sub-proveedores que fabricaron los bienes nunca hubieran tenido

22. Si acaso, el artículo 79(2) y su historia legislativa sugieren que la frase “un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato” debería ser interpretada con un alcance limitado, para cubrir casos como aquellos en que el vendedor endosa a una tercera persona su obligación de fabricar los bienes de acuerdo con las especificaciones dadas por el vendedor, o cuando el vendedor delega en una tercera persona su obligación de obtener los bienes y entregárselos al comprador. En cualquier caso, el vendedor puede tener éxito al plantear una demanda para exonerarse de los daños por falta de cumplimiento alegando un impedimento que cumpla con los requisitos de una exoneración de las del artículo 79(2)²⁵. Este enfoque interpretativo parece ser consecuente con una adecuada asignación de los riesgos que surgen de la disconformidad de los bienes.

23. Aunque un vendedor que depende de proveedores auxiliares no puede controlar siempre el estado de los bienes, parece justo asignarle al vendedor el riesgo de la disconformidad y los daños resultantes del mal estado de los bienes como parte integrante del riesgo global soportado por los compradores. Aunque los párrafos primero y segundo del artículo 79 establezcan diferentes requisitos para exonerar a una parte sobre la base del fallo en el cumplimiento de otra persona, en la práctica la mayoría de los supuestos serán resueltos aplicando el artículo 79(1). Esta es, de hecho, la conclusión a la que llegó el Tribunal Supremo alemán (BGH) en “el caso de la cera para viñedos” al que ya nos referimos en relación con la cuestión de si el vendedor podía quedar exonerado en aplicación del artículo 79 en alguna ocasión por la entrega de mercaderías no conformes.

24. En aquel caso, un vendedor austriaco invocó una exoneración de responsabilidad en aplicación del artículo 79(1) sobre la base de que actuó como un mero intermediario en un contrato para suministrar cera para viñedos a un comprador alemán; el vendedor había fabricado la cera para viñedos con materias primas adquiridas de un proveedor húngaro. El argumento principal del vendedor era que estaba exonerado de responsabilidad en aplicación del artículo 79 sobre la base de que los defectos alegados fueron causados por el proveedor y estaban, por tanto, “fuera de su control”. El BGH sostuvo que el artículo 79(1) no establece diferencias sobre si el defecto podía ser imputado al vendedor o a sus proveedores o sub-proveedores. De acuerdo con el Tribunal, la existencia de los defectos debían ser imputados en todo caso al vendedor porque incluso si fueron causados por los proveedores o sub-proveedores, dichos defectos se estiman incluidos dentro de la “esfera de influencia” del comprador. En un caso posterior, que también menciona el artículo 79, “el caso de la leche en polvo”²⁶, una vez más el BGH indicó que es “toda la culpa del vendedor” incluso en supuestos en los que la falta de cumplimiento parecen ser culpa del proveedor del vendedor. Dado que el vendedor no pudo establecer si la *lipase* que estropeó la leche en polvo fue introducida por sus proveedores de leche entera o se introdujo durante el procesado de la leche por el vendedor, el BGH revocó la sentencia del tribunal inferior, devolviéndole

derecho a exoneración. Pero el rechazo a la propuesta de incluir explícitamente a los proveedores en el párrafo 2 del artículo 79 no lleva necesariamente a concluir que la potencial exoneración de responsabilidad del vendedor por mercaderías no conformes debe situarse en el párrafo 1 del artículo 79.

²⁵ John O. Honnold, Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention 546-46 (Kluwer International, 2d ed., 1999).

²⁶ BGH 9 de enero de 2002, disponible una traducción en inglés en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020109g1.html>.

el caso con instrucciones de que estableciera si el hecho de que la leche en polvo se estropeará había estado de hecho más allá del control del vendedor.

25. Atribuirle al vendedor la responsabilidad por las acciones del proveedor en aplicación del artículo 79(1) parece consistente con la sensata política de atribuir los riesgos que acarrea la disconformidad a la parte que está en la mejor posición posible para evitar o minimizar esos riesgos. El vendedor podría quedar exonerado de responsabilidad en algunos supuestos excepcionales y extremos, como cuando el proveedor es la única fuente de suministro disponible, o cuando no hay ningún otro proveedor disponible por causas extraordinarias e imprevisibles o en situaciones en las que los defectos de las mercaderías están desconectadas de los riesgos típicamente asumidos por el vendedor.

* * *

3.1 Un cambio de circunstancias que no pudiera ser razonablemente previsto, haciendo su cumplimiento excesivamente oneroso (“hardship”), puede calificarse como un “impedimento” de acuerdo con el artículo 79(1). El tenor literal del artículo 79 no equipara expresamente el término “impedimento” con una circunstancia que haga el cumplimiento absolutamente imposible. Por lo tanto, una parte que se encuentre a sí misma en una situación de “hardship” puede invocarlo como una causa de exoneración de la responsabilidad en aplicación del artículo 79.

3.2 En una situación de “hardship” bajo el artículo 79, la Corte o el Tribunal arbitral podrán estipular otros derechos adicionales consecuentes con la CISG y los principios generales en que se basa.

Comentarios

26. Conforme a una diversidad de doctrinas jurídicas, la mayoría de las cuales provienen de la doctrina *rebus sic stantibus* desarrollada por el pretor romano, el cambio de circunstancias imprevisible y extraordinario que convierte la obligación contractual en extremadamente gravosa aunque no absolutamente imposible, puede suponer la evasión o incluso la revisión o “adaptación” del contrato o de una de sus cláusulas. La diversidad de Derechos internos y doctrinas jurídicas (por ejemplo, *imprévision*, *frustration of contract*, *commercial impracticability*, *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, *excesiva onerosita sopravvenuta*), junto con la amplitud del término “impedimento” del artículo 79, proporciona una fértil base para que los jueces y árbitros tomen diversos enfoques sobre la cuestión de si una parte cuyo cumplimiento se ha vuelto extraordinariamente gravoso (en términos económicos o de otro tipo, en adelante identificado como “hardship”²⁷). No resulta sorprendente que la doctrina se encuentre dividida sobre si el “hardship”, una suerte de imposibilidad, se encuentra recogida por el artículo 79. Mientras que algunos consideran que el tenor literal del

²⁷ Vid. Tallon, Article 79, en *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention* § 3.1, p. 592 (1987), disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon-bb79.html>>; Hans Stoll & Georg Gruber, en Schlechtriem & Schwenzler, *Commentary on the U.N. Convention*, op. cit. supra, Article 79, § 39, pp. 822-26. Vid. también Honnold, *Uniform Law*, op. cit. supra, p. 434 (sugiere la adopción de un “enfoque de derecho comparado” hacia la noción de impedimento contenida en el artículo 79, teniendo en cuenta “las pautas y tendencias predominantes en los derechos internos”).

artículo 19 es suficientemente flexible para incluir una situación extrema de inesperado “hardship” dentro del significado de “impedimento”²⁸, otros opinan que en la CISG no hay base jurídica para una acción dirigida a regular una situación de excesiva onerosidad sobrevenida (“hardship”)²⁹

27. Diversos comentaristas de un amplio espectro de ordenamientos jurídicos han manifestado sus preocupaciones sobre la palabra “impedimento” que emplea el artículo 79 y sobre su correcta interpretación. De acuerdo con la opinión de un autor la palabra “impedimento” es “vaga e imprecisa”³⁰, otro autor apuntó varias “contradicciones y ambigüedades” en el uso del término³¹, y un tercer autor ha comparado la palabra “impedimento” con un camaleón, ejemplo de “una armonía superficial que simplemente enmudece una discordia más profunda”³². Tanto la historia legislativa como la del proyecto del artículo 79 no son lo suficientemente concluyentes como para justificar una conclusión sobre si se pretendía que el problema del “hardship” quedara excluido o incluido dentro de su ámbito de aplicación.

28. En referencia a la historia legislativa del artículo 79, existe un amplio respaldo a favor de la afirmación de que el Convenio no favorece una fácil exoneración por incumplimiento y de que la noción de “impedimento” contenida en el artículo 79 indica un obstáculo insuperable que no tiene relación alguna con nociones más flexibles como la del “hardship”, impracticabilidad (impracticability), frustración (frustration) o por el estilo³³. Sin embargo, el antecedente es insuficiente para justificar la conclusión de que el artículo 79 de

²⁸ Vid., por ejemplo, Denis Tallon en *Commentary on the International Sales Law Article 79 § 3.2* (1987) (“El juez tendrá una tendencia natural a referirse a conceptos similares de su propio derecho. Así, el juez de un país socialista tendrá un enfoque restrictivo de la fuerza mayor... Por el contrario, un abogado anglosajón se sentirá inclinado a referirse a las nociones más flexibles de frustración (frustration) e impracticabilidad (impracticability). En el sistema romano-germánico, el juez razonará en términos de fuerza mayor...”). Vid. también M. J. Bonell, *Force majeure e hardship nel diritto uniforme della vendita internazionale*, en *Diritto del commercio internazionale* 590 (1990) (observa que al exigir que del obligado “no se pudiera esperar razonablemente de él... que hubiera evitado o superado [el impedimento] o sus consecuencias” indica que, al menos en principio, la posibilidad de que el cumplimiento se hubiera convertido en algo tan oneroso que habría sido irrazonable imponérselo debería ser contemplada).

²⁹ Vid., por ejemplo, Barry Nicholas, que observa que la exoneración de responsabilidad sobre la base de una privación o apuro económico excesivo e inesperado estaría “fuera de lugar” en una ley de ventas. Progress Report of the Working Group on the International Sale of Goods on the Work of its Fifth Session (A/CN.9/87, Annex III, reimpresión en UNCITRAL YEARBOOK V:1974 (1975), p. 66.

³⁰ B. Nicholas, *Impracticability and Impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, en *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* § 5.02, p. 5-4 (Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University, ed. Nina M. Galston & Hans Smit, 1984), disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas1.html>

³¹ D. Tallon, *Commentary to Article 79*, en *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention* 594 (Giuffrè, Milan, 1987), disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon-bb79.html>

³² E. A. Farnsworth, *Perspective of Common Law Countries*, en *La vendita internazionale* 19 (Congreso celebrado en Santa Margherita Ligure, Septiembre de 1980, Giuffrè, 1981).

³³ El proyecto del artículo 79 se hizo en respuesta a las críticas al artículo 74 de la Ley Uniforme de la Compraventa Internacional-Uniform Law on International Sales (LUVI, en el sentido de que “una parte podía quedar muy fácilmente exonerada de cumplir su contrato”. Pero la crítica de que el art. 74 ULIS era insuficientemente claro y subjetivo condujo a la sustitución de la palabra “impedimento” por “circunstancias”, de manera que las condiciones para la exoneración fueran más amplia y objetivamente identificables. Consta que una de las razones para la adopción del término “impedimento” en el artículo

la CISG no puede exonerar a una parte del cumplimiento de sus obligaciones, en todo o en parte, cuando el impedimento está representado por un evento totalmente inesperado que hace el cumplimiento excesivamente difícil.

29. En referencia a la historia del proyecto de este precepto, las discusiones de propuestas aisladas que fueron descartadas o los comentarios de algunos delegados pueden conducir a la conclusión de que existía cierto consenso entre los miembros del Grupo de Trabajo en contra de la doctrina del “hardship”³⁴. De hecho, algunos de los pasajes de los trabajos preparatorios parecen indicar que la elección de la palabra “impedimento” se realizó con el objeto de adoptar una concepción unitaria de exoneración con la intención de dejar de un lado las teorías de *rebus sic stantibus*, *imprévision*, o las teorías del “hardship” basadas en “un cambio de circunstancias”. Así, de acuerdo con algunos comentaristas, la exclusión (*rectius*: rechazo) del “hardship” del ámbito de aplicación del artículo 79 resultaría de la historia de su borrador³⁵. Siguiendo los sucesivos proyectos que precedieron a lo que finalmente se convirtió en el artículo 79, el Grupo de Trabajo de UNCITRAL consideró, pero rechazó, una propuesta que permitía a una parte demandar la resolución o la modificación del contrato siempre que se enfrentara a “daños excesivos” inesperados³⁶. Pero un estudio más profundo de este pasaje revela que tras exponer brevemente los argumentos a favor de la propuesta, el informe simplemente afirma que no fue adoptada, sin volver reaparecer en las siguientes discusiones³⁷.

30. Otros comentaristas se han fijado en el rechazo de una propuesta noruega vinculada al pasaje de lo que luego se convertiría en el artículo 79(3) para inferir un rechazo de la posición que sostiene que el artículo 79 puede extender su aplicación a una situación de genuino “hardship”. Así, cuando la cuestión sobre el impedimento temporal se discutió en la Conferencia Diplomática, la delegación noruega sugirió la inclusión de una cláusula adicional con la intención de que la exoneración temporal del cumplimiento pudiera convertirse en una exoneración permanente si, después de que el impedimento dejara de existir, las circunstancias hubieran cambiado de tal manera que el cumplimiento se hubiera convertido en algo manifiestamente irrazonable³⁸. Esta proposición contó con un apoyo significativo por parte de otras delegaciones, pero el delegado francés planteó su preocupación porque la introducción de dicha cláusula podría ser considerada como una aceptación de doctrinas como la *imprévision*, frustración del objeto (*frustration of purpose*) y otras por el estilo. Aunque el recuerdo de

79 por el Grupo de Trabajo de UNCITRAL fue para excluir el escenario previsto en el artículo 74 LUVI en el que el obligado podía liberarse de su responsabilidad cuando el cumplimiento se había convertido en algo inesperadamente complicado por razones fuera de su control.

³⁴ Cfr. la discusión en John Honnold, Documentary History of the Uniform Law for International Sales 185, 252 (1989) (en adelante Honnold, Documentary History)

³⁵ Vid. Honnold, Documentary History, p. 252

³⁶ Vid. Honnold, Documentary History, op. cit. supra, p. 350, que recuerda que una propuesta dirigida a incorporar un artículo que permitiera a una parte “demandar una modificación adecuada del contrato o su terminación” sobre la base de “dificultades excesivas” fue rechazada expresamente por el Grupo de Trabajo de UNCITRAL.

³⁷ Informe del Comité en Pleno I -Report of Committee of the Whole I Relating to the Draft Convention on the International Sale of Goods (A/32/17, anexo I, párrafos. 458-60), reimpresso en UNCITRAL YEARBOOK VIII:1977 (1978), 57. Vid. también John Honnold, Documentary History p. 350.

³⁸ Vid. A/Conf.97/C.1/SR.27 p. 10. La propuesta noruega condujo a la supresión de la palabra “sólo” del artículo 79(3), de manera que incluso si el impedimento inicial y temporal desapareciera, el cambio de circunstancias resultante, que bien podría ser de naturaleza económica, podría convertirse en otro impedimento dirigido a la exoneración de la responsabilidad de esa parte.

las discusiones entre los delegados participantes, o lo que se debió concluirse de estas discusiones, está muy lejos de la uniformidad, el rechazo de la propuesta noruega no zanjó la cuestión del “hardship” económico porque de hecho no se discutió como tal. Si se acepta que la historia legislativa tiene alguna importancia –lo cual es una cuestión a debatir- dicha historia evidencia que las discusiones no fueron concluyentes sobre esta cuestión³⁹.

31. Varias decisiones judiciales han rechazado la posibilidad de que una evolución negativa del mercado constituya un impedimento del artículo 79(1). De hecho, hasta la fecha de redacción de esta opinión, ningún tribunal ha exonerado de responsabilidad a una parte sobre la base de un “hardship” económico. Respecto a los supuestos de hecho notables, un tribunal de primera instancia alemán declaró *in dicta* que la doctrina alemana de *Wegfall der Geschäftsgrundlage* no es aplicable porque la CISG cubre todo este ámbito jurídico, y por lo tanto deja fuera el derecho interno que de lo contrario sí sería aplicable⁴⁰. Un tribunal de primera instancia italiano, en una sentencia del mismo año, en un caso que no entraba dentro del ámbito de aplicación de la CISG, consideró, aunque en última instancia rechazó, la aplicación de la doctrina de la “excesiva onerosidad sobrevenida” (“*eccesiva onerosita sopravvenuta*”) tal y como se recoge en los artículos 1467 y siguientes del Código Civil italiano⁴¹.

De acuerdo con el tribunal italiano de Monza, esta variación de la doctrina del “hardship” posiblemente no podría incluirse dentro del Convenio de Viena sobre compraventa (Viena Sales Convention) porque el “hardship” no está expresamente excluido del artículo 4 de la CISG, habiendo quedado esta cuestión sin zanjarse definitivamente por dicho instrumento internacional⁴².

³⁹ Las especulaciones sobre cuales pudieron ser las intenciones del grupo encargado del proyecto con respecto al ámbito de aplicación del artículo 79 CISG es poco probable que sean muy exactas, especialmente cuando de lo que nos valemos es de las inferencias de los fragmentos en los trabajos preparatorios. De hecho, la desestimación de una propuesta que ni siquiera trataba sobre si debería darse algún espacio al hardship dentro del Convenio no es un fundamento adecuado sobre el que construir un argumento sobre la “intención del legislador”.

⁴⁰ LG Aachen, Alemania, UNILEX, No. 43 0 136/92 (14 de mayo de 1993) (el supuesto involucra a un vendedor de prótesis acústicas alemán contra un comprador italiano que se negó a aceptar los bienes de acuerdo con el contrato).

⁴¹ Nuova Fucinati, S.p.A., v. Fondmetall International A.B., Tribunale di Monza, Italia, 14 de enero de 1993, Clout No. 54, traducida al inglés en 15 J.L. & Com. 153 (1995), disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930114i3.html>>. En este caso, el vendedor italiano (Nuova Fucinati) falló en la entrega de 1.000 toneladas de metal que un comprador sueco, Fondmetall, había contratado. Enfrentado al requerimiento judicial que pretendía Fondmetall ante el tribunal, Nuova Fucinati alegó que la entrega de las 1.000 toneladas de metal era imposible debido a la negativa de Fondmetall a aceptar otro cargamento de metal encargado al mismo tiempo. El vendedor italiano también intentó evadir su obligación respecto del comprador sueco argumentando que, antes de entregar las 1.000 toneladas de metal, el precio de los bienes en el mercado internacional había subido tan rápida e inesperadamente que el equilibrio fundamental de los cumplimiento se vio significativamente alterado, hasta el punto de justificarse la resolución del contrato según el artículo 1467 del Código Civil Italiano.

⁴² La sentencia del tribunal italiano sobre la aplicabilidad del artículo 79 a un “impedimento” que torna el cumplimiento en algo casi imposible fue pura *dicta* (*pure dicta*), porque el tribunal resolvió que la CISG no era aplicable. De acuerdo con el Tribunal de Monza, no se podía aplicar el artículo 1(1)(a) de la CISG porque la CISG no había entrado en vigor en Suecia en el momento en que se concluyó el contrato, y no se podía aplicar el artículo 1(1)(b) CISG porque, en opinión del tribunal, dicha cláusula se aplica sólo en ausencia de elección de ley expresa por las partes. Para una visión crítica sobre este enfoque de la aplicabilidad de la CISG, vid. Ferrari, Uniform Law of International Sales: Issues of Applicability Under

32. No existen muchos supuestos en los que se trate de situaciones de “hardship” en los que los tribunales hayan declarado justo proporcionar alguna acción (algún remedio), y no se ha hallado ningún caso hasta el momento en que se redacta esta opinión en que un tribunal haya estipulado razones fundadas que expliquen por qué un cambio de circunstancias era impredecible o por qué un tipo de remedio o acción resulta más apropiado que otros. Hasta la fecha, no existe ninguna sentencia a través de la cual un tribunal exima de responsabilidad a una parte sobre la base del “hardship”. Este estado de cosas no es congruente con la admisión, por la mayoría de los comentaristas jurídicos, de que un ordenamiento jurídico justo debería admitir alguna flexibilidad en aplicación del principio general de *pacta sunt Servando* para justificar una situación genuina de “hardship”. La cuestión que se plantea entonces es qué tipo de escenario fáctico debería darse para que un supuesto excepcionalmente “difícil” (“hard”) diera lugar a ayuda.

33. Recurriendo al tipo de escenarios diseñados en los comentarios que acompañan el artículo 6.2.2 de los Principios UNIDROIT, se podría prever una situación en donde el comprador “A”, domiciliado en el Estado X, concluye un contrato de compraventa con el vendedor “B”, domiciliado en el Estado Y. Se acuerda que el pago se hará en el Estado Z en el plazo de tres meses desde la entrega de los bienes, en la moneda del Estado Z. Imaginemos que al mes de la conclusión del contrato una crisis política y económica absolutamente impredecible, que las partes no podía haber tenido en cuenta razonablemente, lleva a una devaluación masiva del 80% de la moneda del Estado Z. Como consecuencia de esta masiva devaluación de moneda absolutamente imprevista, la venta se convierte en extremadamente gravosa para el comprador “A” y una flagrante ganancia inesperada para el vendedor “B”⁴³

34. Suponiendo entonces que la CISG se aplicará a un contrato sujeto a una situación de privación o apuro como la que se acaba de describir, la cuestión es si la parte agraviada debería estar legitimada para buscar acciones o remedios en los términos de la CISG, ya sea considerando que la palabra “impedimento” del artículo 79 incluye el “hardship” o concluyendo que existe una laguna en la CISG que debe ser integrada mediante la aplicación de los principios generales esenciales vía la técnica de integración de lagunas jurídicas que recoge el artículo 7(2) CISG. Si se aplica la CISG, entonces naturalmente reemplaza a otras reglas de derecho interno que “hardship” pudieran llegar a aplicarse. Pero si la cuestión del “hardship” no puede ser zanjada así, no existe más alternativa que la de recurrir a las reglas de derecho interno, esperando que el derecho aplicable prevea un remedio que permita la distribución del riesgo.

35. La alternativa de resolver el problema del “hardship” dentro de los límites de la CISG es más aceptable que las otras, porque dejar la cuestión a las reglas del Derecho internacional privado del derecho del foro conduce a una gran diversidad de potenciales

Private International Law, 15 J. L. & Com. 159, 161 (1995), disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/ferr1.html>>.

⁴³ La verdad es que no resulta fácil determinar si el cambio de circunstancias pudo no haber sido razonablemente previsto. No es tarea fácil distinguir entre el riesgo de pérdida que se debería estimar que toda parte tiene que asumir y el extraordinario y desastroso inconveniente económico que llegaría hasta el “límite de sacrificio” (porque de hecho existe dicho límite), más allá del que no se debería esperar que el obligado cumpliera el contrato escrito. Para una ilustrativa discusión sobre el “auténtico problema del hardship basado en un escenario fáctico en el que una transacción se convirtió inesperadamente en una “pesadilla” para una parte y en “robo” para la otra, vid. Joseph Lookofsky, *Walking the Article 7(2) Tightrope Between CISG and Domestic Law*, 21 Journal of Law and Commerce 87 (2005).

doctrinas jurídicas aplicables. Está claro que el intérprete que se tome en serio el objetivo confesado de la CISG de dotar de uniformidad el derecho de la compraventa, tal y como se articula en su artículo 7(1), probablemente agotará todas las técnicas disponibles válidas para responder al problema del “hardship” dentro de los límites de la Convención, antes que recurrir a la aplicación de las potencialmente disparatadas reglas y doctrinas de derecho interno.

36. Antes de proceder al examen de los tipos de remedios que la CISG puede ofrecer ante un auténtico problema de “hardship”, es importante recordar que la extinción o modificación del contrato sobre la base de privación o apuro en algunos ordenamientos jurídicos puede ser considerado como un problema de validez, de manera que puede sostenerse que la cuestión del “hardship” está excluida del ámbito de aplicación de la CISG en virtud de su artículo 4⁴⁴. El argumento merece ser estudiado con detalle, porque en algunos ordenamientos jurídicos escandinavos la cuestión del “hardship” se enfoca como una cuestión de validez⁴⁵. En este caso, existe un motivo a favor de conceder a la parte que incurre en omisión el beneficio de encontrar una ayuda apropiada eligiendo entre distintas doctrinas del “hardship” que compiten entre sí. Pero este enfoque no resulta convincente o persuasivo. A diferencia de situaciones como son, por ejemplo, la usura, la lesión o flagrante disparidad de los cumplimientos en el momento en que el contrato se concluye, que clarísimamente entran dentro de las cuestiones de validez, el problema del “hardship” tiende a estar asociado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos con la fuerza mayor o la imposibilidad de cumplimiento, es decir, una situación de exoneración o mitigación de la responsabilidad debido a acontecimientos posteriores a la conclusión del contrato, más como un supuesto de nulidad o liberación debido a debilidades o defectos que afectan al contrato desde su inicio⁴⁶. A mayor abundamiento, todo beneficio potencialmente obtenido al permitir que las doctrinas nacionales del “hardship” compitan entre sí por su aplicación se

⁴⁴ Vid. J. Lookofsky, Understanding the CISG in the USA (2d ed., 2004) § 2.6 y Joseph Lookofsky, The Limits of Commercial Contract Freedom Under the UNIDROIT 'Restatement' and Danish Law, 46 Am. J. Comp. Law 485, 496 (1998), también disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky6.html>, que se refiere a las cláusulas de hardship en el Clausulado General de la Ley de Contratos danesa, que autoriza a un tribunal a rechazar la aplicación o a modificar “cualquier contrato o término irrazonable, y eso incluye un término que se convierte en irrazonable después de que se haya hecho el contrato”. El Profesor Lookofsky también se refiere al artículo 6.258(1) del Código Civil holandés como ilustrativo de una cláusula que parece cuestionar la “validez” de un contrato (“Sobre la demanda de una de las partes, el tribunal puede modificar los efectos de un contrato o puede prescindir de él; en todo o en parte, sobre la base de circunstancias imprevisibles de tal naturaleza que la otra parte, de acuerdo con los estándares de sensatez y justicia, no puede esperar que se mantenga el contrato sin modificaciones. La modificación o evitación (setting aside) [del contrato] pueden tener carácter retroactivo”).

⁴⁵ Vid., por ejemplo, Tom Southerington, Impossibility of Performance and Other Excuses in International Trade, Publication of the Faculty of Law of the University of Turku, Private law publication series B:55, disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/southerington.html>. Southerington se refiere a la Sección 36(1) de la Ley de Contratos finlandesa, que el autor considera una regla de validez semejante a la falta de aplicabilidad por inequidad (unconscionability).

⁴⁶ Una sentencia de 1993 muy criticada del *Tribunale Civile di Monza* entró (sin necesidad de ello para los propósitos del caso que se presentaba ante el mismo) a examinar la naturaleza jurídica del hardship en el Derecho italiano y su relación con la CISG. El tribunal italiano declaró que “... el hardship no está expresamente excluido del artículo 4 de la CISG. La disolución del contrato por excesiva onerosidad sobrevenida no afecta ni a la validez del contrato ni a la propiedad sobre los bienes...”). *Tribunale Civile di Monza*, 14 de enero de 1993, CLOUT Case 54, reproducido en inglés en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930114i3.html>

contrarresta sobremanera por el alto precio a pagar en términos de uniformidad con este enfoque.

37. Si se acepta que una genuina situación de cambio inesperado y radical de circunstancias, en supuestos verdaderamente excepcionales, puede dar lugar a un “impedimento” de los del artículo 79(1), merece una reacción jurídica del Convenio que reemplace las reglas sobre el “hardship” del derecho interno.

38. Ciertamente no es posible ni incluso conveniente ensayar una definición de “hardship”, más allá de la aceptación de que el impedimento puede suponer una situación de “imposibilidad económica” que, a pesar de conllevar una suerte de prohibición absoluta de cumplimiento, impone lo que en algunos ordenamientos jurídicos se conceptúa como un “límite de sacrificio” traspasado el cual no se puede esperar razonablemente el cumplimiento del obligado.

39. En la mayoría de los casos las fluctuaciones del mercado no se consideran un “impedimento” del artículo 79 CISG, porque dichas fluctuaciones son un “hardship” normal de las transacciones comerciales en general. El si las fluctuaciones salvajes y totalmente inesperadas de bienes o moneda pudieran llegar a convertirse en un “impedimento” es otra cuestión. De hecho, la posibilidad teórica de dichos cambios radicales e inesperados admite la aplicación del artículo 79 en aquellos raros supuestos como el ejemplificado más arriba.

40. La siguiente cuestión a abordar es la de establecer los contornos de las pautas correctivas que pueden seguirse para obtener el remedio o ayuda más apropiada tras describir la existencia de un “hardship”. Se puede inferir de la obligación de interpretar el Convenio de buena fe una obligación impuesta a las partes de renegociar los términos del contrato con el objetivo de restablecer un equilibrio de los cumplimientos. En caso de que las negociaciones fallen, no existen en el Convenio pautas para que un tribunal o un árbitro modifiquen o revisen los términos del contrato de manera que se restaure el equilibrio de los cumplimientos. Incluso si no se quisiera extender el principio de la buena fe escondido en el artículo 7(1) CISG para encontrar un equilibrio en los cumplimientos⁴⁷, se podría confiar en el artículo 79(5) para dejar abierta la posibilidad de que una Corte o Tribunal de arbitraje determinen qué se deben entre las partes, “adaptando” así los términos del contrato al cambio de circunstancias.

* * *

⁴⁷ Se puede encontrar una sugerencia de Peter Schlechtriem en este sentido en Transcript of a Workshop on the Sales Convention, en 18 Journal of Law and Commerce 191-258, 236-37 (1999), disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/workshop-79.html>