

Vidal Olivares, Álvaro

ATRIBUCIÓN Y EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LA COMPRAVENTA  
INTERNACIONAL: Construcción de las reglas a partir del artículo 79 de la Convención de Viena  
Revista de Derecho (Valdivia), vol. XVIII, núm. 1, julio, 2005, pp. 55-88  
Universidad Austral de Chile  
Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173713782003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](http://redalyc.org)

 [Inicio Web Revistas](#)

 [Web Biblioteca](#)  [Contacto](#)

**Revistas Electrónicas UACH**

 [Artículos](#)  [Búsqueda artículos](#)

[Tabla de contenido](#) [Anterior](#) [Próximo](#) [Autor](#) [Materia](#) [Búsqueda](#) [Inicio](#) [Lista](#)



**Revista de derecho (Valdivia)**

ISSN 0718-0950 *versión on-line*

 [Como citar este artículo](#)

 [Aregar a favoritos](#)

 [Enviar a e-mail](#)

 [Imprimir HTML](#)

Rev. derecho (Valdivia) v.18 n.1 Valdivia jul. 2005

---

Revista de Derecho, Vol. XVIII N° 1, julio 2005, pp. 55-88

#### INVESTIGACIONES

## ATRIBUCIÓN Y EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL

### Construcción de las reglas a partir del artículo 79 de la Convención de Viena

***Determination and exemption of liability in international sales contract. Rules creation based on article 79 of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods***

**Álvaro Vidal Olivares \***

\* Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, correo electrónico: [alvaro.vidal@ucv.cl](mailto:alvaro.vidal@ucv.cl).

---

#### Resumen

*La Convención de Viena establece una responsabilidad que se articula a partir del mero incumplimiento de contrato, diferenciando la indemnización de daños de los restantes remedios*

*de que dispone el acreedor. En lo que concierne al primero, se instaura un régimen objetivado con escasas posibilidades de exoneración. De la lectura del artículo 79 (1) CVCIM se infiere la regla de atribución de responsabilidad y ella da respuesta a la pregunta ¿por qué el deudor responde cuando incumple? El deudor responde porque el incumplimiento corresponde a la realización de un riesgo que razonablemente debía controlar según la regla contractual y la Convención. El límite de la responsabilidad por daños se localiza en la causa de exoneración de los impedimentos razonablemente imprevisibles, inevitables e insuperables en sí y sus consecuencias. Esta exoneración afecta sólo a la indemnización, no así a los restantes remedios de que dispone el acreedor y los derechos del propio deudor incumplidor. Finalmente, la exoneración supone dificultad en el cumplimiento, no así imposibilidad objetiva de la prestación y, en principio, deja subsistente la obligación afectada.*

## COMPROVANTA INTERNACIONAL - ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD - EXONERACIÓN

### **Abstract**

*Liability in The Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods ("CISG") arises with the failure of performance of the sales contract. The CISG gives a different treatment to payment of damages and other remedies provided to the injured party. Regarding the payment of damages, liability is determined on an objective evaluation (regardless of fault) with very few possibilities for the defaulting party to exempt itself from paying damages. Article 79 (1) of the CISG contains a liability rule based on the idea that the defaulting party is liable because its failure to perform was related to a risk that he/she should had controlled according to the contract and the CISG. Limits on liability take the form of exemption of liability when the failure is due to an impediment beyond the control of the defaulting party and he/she could not reasonably be expected to have taken into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences. Exemption refers to damage payments only, and not to other remedies provided to the injured party or to the rights of the defaulting party. Finally, exemption requires inability to perform but not the objective impossibility of performance and, in principle, the obligation continues to exist.*

## INTERNATIONAL SALES CONTRACT - DETERMINATION OF LIABILITY - EXEMPTION

---

### **INTRODUCCIÓN**

El artículo 79 de la Convención de Viena fija el límite de la responsabilidad del deudor por incumplimiento contractual, instaurando un régimen de exoneración a partir de la idea del "impedimento fuera del control del deudor", desde que si el incumplimiento tiene su causa en éste y el deudor así lo acredita, se le libera de la responsabilidad por daños.

Si bien la citada disposición regula la exoneración por incumplimiento, de ella es posible extraer la regla sobre atribución de responsabilidad en la Convención de Viena y los criterios específicos que determinan su ámbito.

La fórmula del artículo 79 difiere de aquél.<sup>1</sup> Las transformaciones del trabajo dependienteas previstas en los distintos sistemas de derecho interno, al prescindir de conceptos tales como fuerza mayor, caso fortuito, frustración del propósito del contrato, impracticabilidad comercial o imposibilidad sobrevenida. Por el contrario, emplea sus propios recursos semánticos y lingüísticos y debe leérsela prescindiendo de tales conceptos.<sup>1</sup> Como dice Flechtnner, la finalidad de los redactores de la Convención fue crear un cuerpo de normas uniformes para la compraventa internacional, con el objeto de reemplazar la compleja regulación a la que estaba sujeto ese contrato, formado por disposiciones de Derecho interno, de aplicación

variable según la norma de conflicto del Derecho internacional privado.<sup>2</sup>

Más allá de la terminología del precepto, la Convención implanta un sistema de responsabilidad objetivado que se funda en el principio de la razonable controlabilidad de riesgo, recogiendo la Teoría de las Esferas de Control de las partes. Se está ante un régimen de responsabilidad nuevo y como tal debe estudiarse, interpretarse y aplicarse autónoma y uniformemente, sin considerar las instituciones y conceptos jurídicos pertenecientes a los sistemas de Derecho interno.<sup>3</sup> Ello explica que todo operador jurídico que conozca de un asunto relacionado con la compraventa internacional observará el principio contenido en su artículo 7(1) de la Convención y que se traduce en que, al interpretar la Convención, debe necesariamente considerar su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en la aplicación de sus normas. Por ello, ante cualquier problema que se plantea con ocasión de la interpretación de las normas que constituyen su régimen, su solución deberá buscarla primeramente en la regla contractual concreta, interpretada e integrada conforme a los artículos 8 y 9 CVCIM [declaración de voluntad, usos internacionales, prácticas establecidas entre las partes]; posteriormente en las normas de la Convención y si ellas no resuelven la cuestión, se suple por los principios generales en que se basa la propia Convención y a falta de éstos en el Derecho interno aplicable conforme la norma de conflicto [ex artículo 7(2) CVCIM]. Fuera de este último supuesto, el recurso al Derecho interno se limita a la mera comparación de sus disposiciones con las del Derecho Uniforme a objeto de buscar en las primeras una explicación de las segundas.<sup>4</sup>

Se estima que principalmente son dos las dificultades para alcanzar la uniformidad deseada en la interpretación del artículo 79. De un lado, las distintas versiones idiomáticas del artículo 79 pueden conducir a que no se le asigne el significado que realmente tiene al principio de atribución de responsabilidad. Efectivamente, mientras la versión inglesa habla de "impedimento fuera del control del deudor" [impediment beyond his control], las versiones francesa y española emplean la expresión "impedimento ajeno a la voluntad del deudor". Lógicamente, un jurista francés o un español se inclinarán por leer el precepto como la tradicional cláusula de caso fortuito de sus códigos civiles, puesto que la idea de "ajeno a la voluntad" da pie para sostener que el límite de la atribución de responsabilidad en la Convención está en la "ausencia de culpa". Y, de otro, muy vinculado al anterior, la circunstancia que detrás de cada operador jurídico o intérprete del artículo 79 existe toda una carga ideológica jurídica propia de su formación, a la que están indisolublemente vinculados, lo que, inconscientemente, les llevará a leer el precepto a la luz de las ideas legales en que se basa, o apoya, dicha ideología. La tendencia natural es entender que las normas de la Convención no son sino una simple reiteración de aquellas previstas por el derecho interno.

Lo que se trata aquí es de interpretar el artículo 79, leyéndolo, al mismo tiempo, como precepto de atribución de responsabilidad y de exoneración. Para este objeto, inicialmente se estudiará el párrafo primero del artículo 79 como regla de atribución y exoneración de responsabilidad y luego se describirá la funcionalidad de la responsabilidad civil a partir de la misma disposición.

## I. EL ARTÍCULO 79 (1) CVCIM COMO REGLA DE ATRIBUCIÓN Y EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

### 1. *El artículo 79 (1) CVCIM como regla de atribución de responsabilidad en la Convención*

Una delimitación más o menos precisa del ámbito de atribución de responsabilidad por incumplimiento en la compraventa internacional exige conocer cuáles son aquellos impedimentos que determinan su exoneración y ello depende de la interpretación que se haga del párrafo primero del artículo 79, tarea que, a nuestro juicio, no es pacífica. Por ello, intentaré fijar el verdadero alcance y sentido del tenor literal de la norma, extrayendo de ella la regla de atribución de responsabilidad que ella contiene y desde ella delimitar su ámbito a través de la causa de exoneración. Para tal objeto, se decidirá sobre la terminología más

adecuada en que debe expresarse la citada causa de exoneración: ¿se optará por la que emplea la versión en inglés o la versión en castellano? Después, se intentará una lectura del precepto acorde con su redacción y, lo más importante, con el sistema de responsabilidad de la Convención.

### 1.1. El antecedente inmediato del artículo 79 CVCIM<sup>5</sup>

El antecedente inmediato del artículo 79 de la Convención es el artículo 74 de la Ley Uniforme sobre Compraventa Internacional de La Haya de 1964 [LUCI].

Efectivamente, el punto de partida en los trabajos preparatorios de la CVCIM fue el texto de LUCI del año 1964 [Ley Uniforme sobre compraventa internacional de mercaderías].<sup>6</sup> Por consiguiente, si se atiende al origen de la gestación de la Convención, la tarea de develar el verdadero sentido y alcance del artículo 79 como norma de atribución de responsabilidad exige considerar, primero que todo, el citado artículo 74<sup>7</sup> que regula las "exemptions" y que se encuentra ubicado entre las disposiciones comunes al comprador y el vendedor. Al final, el artículo 79 corresponde a una reformulación de dicho precepto.<sup>8</sup>

También resulta útil el recurso a la génesis del artículo 79 en el seno de la UNCITRAL,<sup>9</sup> como los Comentarios de la Secretaría de UNCITRAL al Proyecto de Convención de 1978. En éstos se contiene una fuente autorizada para la interpretación del artículo 79 CVCIM.<sup>10</sup>

Y acudir al artículo de la LUCI es importante porque allí está el germen de la Teoría de las Esferas de Control de Rabel, que Viena asume plenamente, no así LUCI. Ciertamente, el mencionado artículo 74 tiene su origen en el Proyecto de Ley Uniforme elaborado por Rabel, quien afirma que en él recoge la llamada "Teoría de las Esferas de Control" en sede de responsabilidad por incumplimiento contractual.<sup>11</sup> Según esta doctrina el contrato asigna a cada parte todos los eventos que encuentran su origen dentro de lo que representa su esfera de control [su casa, su empresa, sus dependientes], con independencia de su culpabilidad y, también, aquellos que hallándose fuera de la misma, ella estaba obligada a tenerlos en cuenta o a evitarlos o superarlos según el contenido y finalidad de la regla contractual. Para el profesor Hans Stoll<sup>12</sup> el artículo 74 de LUCI recoge el principio de la controlabilidad del riesgo que es concreción de la "Teoría de las Esferas de control" de Rabel. Ello significa que el deudor no sólo asume la responsabilidad por los riesgos por él previstos concretamente al momento de contratar, sino por todos los que él puede y debe controlar. Dentro de éstos, desde luego, se encuentran los incumplimientos culposos, porque siempre son previsibles, evitables y superables.<sup>13</sup> Sin embargo, la responsabilidad típica del deudor se extiende más allá de la noción de culpa, comprendiendo todos los eventos que se originan en su esfera y que, por ello, siempre pueden mantenerse bajo su control mediante medidas que le son exigibles conforme a la regla contractual.

Empero, al final LUCI no logra instaurar un régimen de responsabilidad enteramente objetivado, puesto que ella dejó abierta la posibilidad de exoneración del deudor, invocando circunstancias personales y por la ausencia de culpa o la observancia de la diligencia debida.

Pero, a pesar de ello, no puede desconocerse que en LUCI se halla el germen del régimen de exoneración por incumplimiento de la Convención, pero ello no puede significar desconocer los esfuerzos desplegados por sus redactores en orden a consagrar un régimen de exoneración objetivo con causas muy restringidas, que, en definitiva, conduce a la implantación de un sistema de atribución de responsabilidad, prácticamente, absoluta.<sup>14</sup> El texto actual del artículo 79 de la Convención se hace cargo de los problemas surgidos con ocasión del estudio del artículo 74 de LUCI, siendo sus disposiciones, en una buena medida, reflejo de la solución a tales problemas.

### 2. *Sentido y alcance del artículo 79 (1) CVCIM*

## 2.1. Generalidades sobre el párrafo (1) del artículo 79 de la Convención

El artículo 79 (1) dibuja negativamente el ámbito de atribución de responsabilidad por daños en términos que mientras el deudor no pruebe la causa de exoneración el incumplimiento le atribuye responsabilidad, quedando obligado a indemnizar a su acreedor de los daños que tal incumplimiento hubiese causado en la medida del artículo 74 de la Convención. En este ordenamiento la regla en materia de responsabilidad es que todo incumplimiento atribuye responsabilidad, salvo que el deudor pruebe que dicho incumplimiento tuvo su causa en un impedimento ajeno a su esfera de control. Si rinde esa prueba se exonera de responsabilidad. Se consagra claramente el principio de la razonable controlabilidad del riesgo<sup>15</sup> que hace responsable al deudor por todos aquellos sucesos que correspondan a la realización de un riesgo cuyo control le fue asignado por el contrato o la Convención.<sup>16</sup> Sin embargo, el ámbito de atribución de responsabilidad, como erróneamente podría pensarse, no está delimitado de forma definitiva por la esfera de control del deudor, sino que se extiende hasta los incumplimientos que tienen su origen en impedimentos localizados fuera de dicha esfera, pero previsibles al tiempo de contratar; e incluso, imprevisibles, pero razonablemente evitables o superables.

En Viena es posible distinguir dos áreas de atribución de responsabilidad, cada una de ellas sometida a su propio régimen jurídico: [a] la esfera típica de control del deudor dentro de la que responde absolutamente por todo incumplimiento que se origine dentro de ella; y [b] fuera de esa esfera, el deudor responderá cuando el incumplimiento tenga su causa en un impedimento razonablemente previsible, o imprevisible, pero evitable o superable, en sí mismo o en sus consecuencias.

## 2.2. Empleo de la expresión "impedimento fuera del control del deudor"

Planteamiento de la cuestión. En la versión española de la CVCIM, el artículo 79 (1) establece como causa de exoneración "el impedimento ajeno a la voluntad del deudor", que corresponde a la traducción literal de la expresión empleada en la versión francesa: "empêchement indépendant de sa volonté". En cambio, el texto inglés emplea la expresión "impediment beyond of his control" [impedimento fuera de su control]. Del mismo modo, la versión no oficial en alemán, prescindiendo de la francesa y española, habla de "Hinderungsgrund ausserhalb ihres Einflussbereichs", cuyo significado en español es: obstáculo fuera del ámbito de su influencia. Sin lugar a duda, esta expresión es extraída de la versión en inglés del artículo 79 (1) CVCIM.

Si se comparan las versiones española y francesa y la inglesa<sup>17</sup>, evidentemente la terminología de ésta [impediment beyond his control] resulta más conforme con la intención de los redactores de la Convención, en orden a objetivar los motivos de exoneración.<sup>18</sup> siendo, por ende, más adecuada al sistema de atribución de responsabilidad de la Convención basado en la razonable controlabilidad del riesgo.<sup>19</sup> Las primeras versiones señaladas no son una expresión de este carácter objetivo de la responsabilidad del deudor, como sí lo es la versión en inglés.<sup>20</sup>

Por esta razón, y considerando que el Derecho internacional autoriza preferir una versión idiomática por otra más adecuada, en el caso del artículo 79(1), se opta por la versión idiomática inglesa, prescindiendo de la española y la francesa. Es así como el artículo 33 N° 4 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho de los Tratados autoriza esta opción, cuando de la comparación entre distintos textos auténticos se descubre una diferencia, debiendo adoptarse el significado que mejor reconcilie los textos, habida cuenta del objeto y la finalidad del tratado.

Sobre el particular, no debe olvidarse que el idioma empleado en la discusión, aprobación y redacción de las disposiciones de la Convención es el inglés y por ello el texto definitivo es

más acorde con la verdadera intención de los redactores. La traducción de las versiones en otros idiomas se hace a partir del texto en inglés y si hay discordancia entre una versión y la otra deberá preferirse el texto en idioma inglés por sobre aquél que intente adaptar la terminología del Derecho Uniforme a una más familiarizada a un determinado sistema jurídico vinculado con el idioma relevante.<sup>21</sup>

El sistema de la Convención prescinde absolutamente de la voluntad o intención concreta del deudor incumplidor, para decidir sobre la atribución o exoneración de responsabilidad del mismo y para ello ordena aplicar un test completamente objetivado basado en el modelo de una persona razonable. Por esto, cuando la versión española emplea la frase "impedimento ajeno a la voluntad del deudor" debe entendérsela referida a aquellos riesgos de incumplimiento no asumidos por el deudor al tiempo de contratar, porque ni el contrato ni la Convención le han asignado su control. El empleo de esta expresión puede conducir a una interpretación impropia del precepto, cargada de un subjetivismo ausente en el Derecho Uniforme. No hay duda, se debe prescindir de ella y quedarse con la expresión en inglés.

En el artículo 79 (1), la decisión sobre de lo que cae dentro de la esfera de control del deudor se adopta con independencia de los aspectos subjetivos, conforme al modelo de conducta de una persona razonable ubicada en el lugar del deudor.<sup>22</sup> La Convención impone responsabilidad al margen de la contemplación concreta del deudor de posibles impedimentos al momento de contratar. La idea de "ajeno a su voluntad" sugiere que el deudor podría librarse de responsabilidad probando que el impedimento que afectó el cumplimiento -objetivamente controlable conforme el estándar de lo razonable- no lo era desde el punto de vista de su voluntad o intención concreta. Esa posibilidad debe desecharse de plano porque el fin que persigue el artículo 79 (1) de la Convención es precisamente excluir toda clase de subjetivismo en materia de atribución de responsabilidad y exoneración de la misma.

Por lo expuesto precedentemente, y en especial por el carácter objetivo de la atribución de responsabilidad en la CVCIM, me permite leer la norma del artículo 79 (1) CVCIM, reemplazando la expresión "impedimento ajeno a su voluntad" por la, ya transcrita, de la versión inglesa "impediment beyond his control". Por consiguiente, la causa de exoneración de responsabilidad serán los impedimentos fuera del control del deudor incumplidor.

### 2.3. Sobre la correcta lectura del artículo 79 (1) CVCIM

[1] Habida cuenta de la compleja redacción del artículo 79 (1), su lectura puede dar lugar a problemas de inteligencia sobre el alcance del precepto, cuya solución puede llevar a delimitar incorrectamente el ámbito de atribución de responsabilidad por incumplimiento. De ahí que se justifique que me detenga a estudiar un punto como éste, aparentemente intrascendente.

Según la versión en español del precepto, el deudor debe probar que el incumplimiento se debió a un impedimento que estaba fuera de su control y, además, que "no cabía razonablemente esperar que lo tuviese en cuenta en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase sus consecuencias".

Ahora bien, en la versión inglesa, inmediatamente después de la expresión "...de la celebración del contrato" se emplea la conjunción "or", sin contemplar la coma del texto en español. Ello ha llevado a Pantaleón Prieto a sostener que dicho texto debe leerse, considerando esta conjunción, desde que ella, en efecto, actúa separando la primera frase y la que viene después. ["...that he could not reasonably be expected (to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoived or overcome or overcome it or its consequences.)"]<sup>23, 24</sup>

En efecto, la versión inglesa emplea la disyunción "or", pero ésta se vincula con el "or" que le sigue después, cumpliendo ambas una función gramatical única: la alternativa entre dos ideas: [i] que evitase, o superase el impedimento, o [ii] que evitase, o superase, sus consecuencias. Lo que queremos expresar es que el "or" de la citada versión no constituye

una disyuntiva entre la primera frase y la segunda, sino que actúa dentro de la segunda; cumpliendo aquella función entre dos supuestos; en términos que basta la concurrencia de uno u otro, para la aplicación de la disposición. [...]that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract (or) to have avoived or overcome or overcome it or its consequences".

Es muy probable leer el precepto, considerando el "o" de la versión inglesa entendiéndolo como disyuntivo entre la imprevisibilidad del impedimento y la inevitabilidad o insuperabilidad del mismo o sus consecuencias. Tanto es así que una parte de la doctrina que estudió el artículo 74 de LUCI sostiene que la regla de exoneración que ella instaura es el de las circunstancias previsibles, inevitables e insuperables.<sup>25</sup> Incluso, el propio Pantaleón Prieto, parafraseando el artículo 1105 del Código Civil español según el tenor del artículo 74 (1) LUCI, lee la causa de exoneración de la primera disposición, como sucesos con los que el deudor debía contar al momento de celebrar el contrato y le era exigible impedir o superar.<sup>26</sup> Es muy fácil que un operador jurídico o comentarista español de la Convención incurra en una lectura como ésta y desconozca el sistema de responsabilidad de la Convención, si lee el artículo 79 de la Convención teniendo a la vista el artículo 1105 del Código civil español conforme el cual el test de exoneración es el de los sucesos imprevisibles o previsibles, pero irresistibles.<sup>27</sup>

[2] Entonces, ¿cuál es el significado de leer la disposición, considerando la conjunción disyuntiva "o", en reemplazo de la "coma" empleada por la española? Se intentará demostrar que la decisión que sobre el particular se adopte incide sustancialmente en la delimitación del ámbito de atribución de responsabilidad en Viena.

Primera lectura. Si se estima que, efectivamente, existe la conjunción disyuntiva entre la primera idea [no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato] y la segunda [no cabía razonablemente esperar que lo evitase o superase o que evitase o superase sus consecuencias], la norma contendría dos causas de exoneración distintas, leyéndose de la manera que sigue: Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento si prueba que ese incumplimiento se debió a un impedimento fuera de la esfera de su control, siempre que: a) no cabía razonablemente esperar que lo tuviese en cuenta al momento de la celebración del contrato, o b) no cabía razonablemente esperar que evitase o superase el impedimento, o que evitase o superase sus consecuencias.<sup>28</sup> Se prevén, entonces, dos supuestos de exoneración de responsabilidad: el impedimento imprevisible y el impedimento previsible, inevitable e insuperable.

Por consiguiente, expresando el precepto en términos de atribución de responsabilidad, se dice: La regla general es que el deudor responde por todo incumplimiento que tiene su origen en su esfera de control y la excepción está representada por el supuesto de incumplimiento que se deba a un impedimento fuera de la esfera de su control previsible en el momento del contrato, pero que cabía razonablemente esperar lo evitase o superase, o que evitase o superase sus consecuencias. En este supuesto responde fuera de la esfera de control. Sin embargo, se vuelve a la regla general [contra excepción] cuando el incumplimiento se debe a un impedimento fuera del control del deudor imprevisible al momento del contrato, o cuando incluso siendo previsible, no cabía razonablemente esperar o que lo evitase o superase, o que evitase o superase sus consecuencias. Aquí, no hay responsabilidad fuera de la esfera de control del deudor.

Segunda lectura. De otro lado, si se opta porque la disyunción empleada en la redacción de la norma no actúa entre las dos frases, sino sólo dentro de la segunda; en otras palabras, que ella no juega entre la primera idea y la segunda, sino que dentro de esta última [o no cabía razonablemente esperar que lo evitase o superase, o, cabiendo esa posibilidad, no era razonable que evitase o superase sus consecuencias]; el precepto

contiene únicamente un criterio de exoneración y debe leerse como sigue. Un deudor no será responsable por el incumplimiento si acredita que éste se debió a un impedimento ajeno a su esfera de control y que no cabía razonablemente esperar que: a) lo tuviese en cuenta al momento de la celebración del contrato, y b) evitase o superase el impedimento en sí o en sus consecuencias.

Según esta lectura, para la exoneración de responsabilidad no es suficiente acreditar que el impedimento, fuera de la esfera de control del deudor, era imprevisible al momento de la celebración del contrato, sino, además, que no cabía razonablemente esperar que lo evitase o superase, o que evitase o superase sus consecuencias. Deben concurrir dos requisitos copulativos para exoneración: imprevisibilidad-inevitabilidad e insuperabilidad del impedimento, o de sus consecuencias. Desde esta perspectiva, la norma de exoneración impone al deudor una actuación razonable en dos momentos: al celebrar el contrato y cuando el impedimento tiene lugar. En el primero, le impone la carga de prever y en el segundo, incluso si el impedimento haya sido imprevisible, el deudor debe evitarlo o superarlo, y si no lo logra, debe evitar o superar sus consecuencias.

Seguidamente, el precepto se expresa en términos de atribución de responsabilidad. La regla general es que el deudor asume el riesgo y responde por todo incumplimiento que tiene su origen en su esfera de control. Pero la responsabilidad no se agota allí, se extiende más allá de la esfera de control del deudor. Concretamente se encierran dos supuestos: a) incumplimiento debido a un impedimento fuera de la esfera de control del deudor que era, razonablemente, previsible en el momento de la celebración del contrato [cabía razonablemente esperar que se tuviese en cuenta en ese momento], y b) que el incumplimiento se deba a un impedimento fuera de dicha esfera, imprevisible al momento de contrato, pero que cabía razonablemente esperar, o que lo evitase o superase, o que evitase o superase sus consecuencias. En estos supuestos el deudor responde más allá de su esfera de control.

En esta lectura la exoneración, representativa del límite de la atribución de responsabilidad, tiene lugar cuando su incumplimiento se debe a un impedimento imprevisible, que no cabía razonablemente esperar que el deudor lo evitase o superase, o que evitase o superase sus consecuencias.

De lo dicho se colige que la versión española del artículo 79 (1) goza de una redacción gramaticalmente correcta, cuyo sentido coincide exactamente con el de la inglesa. En efecto, la primera emplea una "coma" [ , ] para separar dos ideas que deben concurrir copulativamente para que tenga lugar el efecto exoneratorio, a saber, el impedimento fuera del control del deudor debe ser imprevisible [primera idea] y, además, razonablemente inevitable e insuperable [segunda idea]. En la versión inglesa, el "or", que sigue a la exigencia de la imprevisibilidad del impedimento, integra la segunda frase referida a la razonable inevitabilidad e insuperabilidad del impedimento y sus consecuencias.

Resultantemente, deberá preferirse la segunda lectura del precepto porque ella es la que más se aviene con el sistema de atribución de responsabilidad instaurado por la Convención.<sup>29, 30</sup> Esta segunda lectura es la que debe hacerse. Cualquiera otra, partiendo por la primera, se aleja de las bases en que se sustenta el sistema de atribución de responsabilidad de la CVCIM, que impone al deudor a hacer todo lo que sea razonable para superar los impedimentos imprevisibles que afecten el cumplimiento fiel y oportuno de sus obligaciones contractuales.<sup>31</sup>

[3] Finalmente, en consonancia a esta lectura que se hace del artículo 79 (1), la regla que ella contiene -a primera vista sólo de exoneración- puede reformularse primeramente como una regla de atribución de responsabilidad y residualmente como una de exoneración.

a) La regla atribución de responsabilidad se desmembra en tres subreglas. El deudor responde por el incumplimiento cuando: i) la causa del incumplimiento es un impedimento que tiene su

origen dentro de su esfera de control [esfera de control]; ii) cuando el impedimento está fuera de dicha esfera, pero razonablemente previsible al tiempo de la celebración del contrato [razonable previsibilidad del impedimento], y iii) cuando siendo imprevisible el impedimento, éste o sus consecuencias, eran razonablemente evitables o superables [razonable evitabilidad e insuperabilidad del impedimento y sus consecuencias]. Esta tercera subregla es una de integración del contrato, desde que impone al deudor la obligación de evitar y superar el impedimento y sus consecuencias y ella debe entenderse en el sentido que el deudor deberá desplegar toda aquella actividad imprevisible al tiempo del contrato que el acreedor afectado pudiese razonablemente haber esperado de su deudor al momento del contrato. Se trata de la expectativa del acreedor con relación a lo que un deudor razonablemente en la situación del deudor concreto debiese hacer para evitar y superar el impedimento imprevisible y sus consecuencias.

b) Por su parte, el artículo 79 (1) prevé una sola regla de exoneración que se sitúa en el ámbito de la tercera subregla de responsabilidad y corresponde a la razonable inevitabilidad e insuperabilidad del impedimento, o sus consecuencias, cuya prueba corresponde, según el propio precepto, al deudor que pretende beneficiarse de ella.

## **II. LA FUNCIONALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD Y LA EXONERACIÓN A PARTIR DEL ARTÍCULO 79 (1) CVCIM**

Luego de haber develado el sentido y alcance del artículo 79 (1) de la Convención como norma de atribución de responsabilidad y de exoneración, distinguiendo a su interior reglas concretas corresponde describir, en términos generales, la funcionalidad de la responsabilidad por daños y de su exoneración en la Convención, con el fin de fijar los planteamientos sobre los cuales se construye el principio de la controlabilidad del riesgo, que es la base de la responsabilidad por el incumplimiento en el derecho de la compraventa internacional de mercaderías.

Como se ha explicado, la disposición del artículo 79 CVCIM es, al mismo tiempo, regla de atribución de responsabilidad y de exoneración; consagrando ella un régimen de responsabilidad objetiva, que se desenvuelve por el simple hecho del incumplimiento y que es prácticamente absoluta. El precepto dibuja el ámbito de la referida responsabilidad y los supuestos en los que, a pesar de haber incumplimiento, no hay responsabilidad por daños [exoneración].

Del artículo 79 (1), como se ha insistido, se infiere que el principio de atribución de responsabilidad se resuelve en que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales atribuye responsabilidad al deudor que incumple,<sup>32</sup> con el límite de la prueba del deudor en orden a que tal incumplimiento ha tenido su causa en un impedimento fuera de su razonable control.<sup>33, 34</sup>

### *1. La responsabilidad por daños y los restantes remedios por el incumplimiento de que dispone el acreedor*

Una de las características del derecho del incumplimiento contractual consagrado en la Convención, es que él distingue claramente la responsabilidad contractual por daños [sentido estricto] de los restantes remedios por incumplimiento de que dispone el acreedor [responsabilidad sentido amplio].<sup>35</sup>

#### *1.1. Sistema unitario de remedios por incumplimiento contractual*

La Convención articula los derechos y acciones del acreedor en caso de incumplimiento a través de un sistema unitario cuyo presupuesto de hecho básico y general es el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas por el contrato o la Convención.<sup>36</sup> Los artículos 45 y 61 de la Convención regulan en general los remedios por el

incumplimiento del vendedor y del comprador, respectivamente. Estas disposiciones enuncian los derechos y acciones [remedios] de que dispone el acreedor agraviado con el incumplimiento de "cualquiera de las obligaciones" que le incumbe al deudor conforme al contrato o a la Convención. La regulación particular de cada remedio está contenida: o en las disposiciones pertinentes de aplicación exclusiva al incumplimiento del vendedor [Parte III, Capítulo I, sección III, Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor] o del comprador [Parte III, Capítulo III, sección III, Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el comprador] o en las disposiciones de común aplicación a las obligaciones del vendedor y del comprador [Capítulo V, artículos 71 y ss].

La finalidad de la técnica legislativa adoptada por la CVCIM es evitar cualquier laguna o vacío que impida la aplicación de los remedios a algún supuesto de incumplimiento no previsto de forma expresa.<sup>37</sup> Se aprecia que esta técnica se justifica por la adopción de un concepto amplio de incumplimiento que viene acompañado por un sistema general de remedios.

La Convención recoge un concepto amplio de incumplimiento contractual, entendido como sinónimo de cualquiera desviación del programa inicial e ideal de prestación convenida por las partes e integrado por la ley uniforme, que produzca la insatisfacción del interés contractual del acreedor. El incumplimiento abraza, entonces, cualquiera discordancia entre lo prometido y debido por el deudor -sea el vendedor o el comprador- y lo verdaderamente ejecutado, o sea, va desde la más absoluta pasividad del deudor [falta de cumplimiento] hasta su actividad defectuosa [cumplimiento imperfecto].<sup>38</sup> De esta forma, el incumplimiento relevante para los efectos que interesan es aquel referido a cualquiera de las obligaciones de las partes, desde la de pagar el precio o entregar las mercaderías, hasta las referidas a la conformidad o al transporte de estas últimas.

Por consiguiente, se implanta un sistema unitario de remedios disponibles para el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que le incumbe al deudor. Ante esta pluralidad de remedios disponibles, al acreedor se le confiere la facultad de optar libremente por el ejercicio de aquel que sea más adecuado para la superación de la insatisfacción de su interés contractual a consecuencia del incumplimiento.

## 1.2. Distinción entre la responsabilidad por daños y los otros derechos y acciones

Como se anunció, en materia de efectos jurídicos del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del deudor, la Convención distingue la responsabilidad contractual -o el remedio de la indemnización de daños- de los otros remedios [derechos y acciones] conferidos al acreedor afectado por el incumplimiento, con la finalidad de que supere la situación de insatisfacción negocial originada por el mismo. Esta distinción se aprecia nítidamente desde una doble perspectiva: a) Desde la perspectiva los remedios del comprador o vendedor, según sea el caso, por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales [artículos 45 y 61, respectivamente]. El párrafo (1) de ambas disposiciones fija el presupuesto de hecho que desencadena el funcionamiento del sistema unitario de remedios [el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que le incumbe al deudor], distinguiéndose, seguidamente, los remedios especiales del comprador, o del vendedor [párrafo (1) a)]; de la indemnización de daños aplicable a todo incumplimiento contractual que los causa [párrafo (1), b)] y de compatible ejercicio con cualesquiera de aquéllos.<sup>39</sup> b) Desde la perspectiva de la atribución de responsabilidad por daños, el artículo 79 (5) de la Convención prescribe que el efecto de la exoneración incide únicamente en el remedio de la indemnización de daños [responsabilidad en sentido estricto], dejando a salvo el ejercicio de los otros derechos y acciones de las partes.<sup>40</sup>

La norma del artículo 79 (5) limita el alcance del efecto exoneratorio a dicho remedio, disponiendo que las partes conservan cualesquiera otros derechos y acciones que conforme a la CVCIM le incumban.<sup>41</sup> En otros términos, la exoneración sólo excluye la atribución de responsabilidad por daños y como el supuesto de aquélla es igualmente el del "incumplimiento

contractual" [artículos 45 (1) a); 61(1) a)], el acreedor conserva los remedios restantes en los que aquél constituye su presupuesto.<sup>42</sup>

La distinción entre la responsabilidad por daños y los otros remedios por el incumplimiento se explica sobradamente porque: a) el impedimento exoneratorio del artículo 79 no extingue necesariamente la obligación y ello justifica la subsistencia de los remedios de cumplimiento específico, en cualquiera de sus modalidades [cumplimiento forzado, sustitución y reparación de las mercaderías defectuosas]; de la reducción del precio, y el ejercicio de la facultad resolutoria,<sup>43</sup> y b) en la Convención el presupuesto de hecho de la exoneración sigue siendo el "incumplimiento contractual", con el añadido de que su causa ha sido un impedimento fuera del control del deudor. Al concurrir el presupuesto común a todos los remedios, el único que se excluye es el de los daños, por expresa disposición del artículo 79 (5) CVCIM.

El correlativo de que la obligación contractual subsista, a pesar de la exoneración de responsabilidad, el artículo 79 (5), es que el deudor amparado por el motivo de exoneración, al igual que el acreedor afectado, conserva todos los derechos y acciones que le reconocen el contrato y la Convención, dentro de los que se halla el derecho a cumplir con su obligación, o subsanar su incumplimiento, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 47 y 48 CVCIM.

De esta manera, se observa con claridad cómo en el sistema de remedios por incumplimiento de la Convención conviven el efecto exoneratorio y la posibilidad de ejercicio, dentro de los límites que ella misma consulta, de los derechos y acciones diversos a la indemnización de daños.

### 1.3. Derechos y acciones de las partes a efectos del artículo 79 (5) CVCIM<sup>44</sup>

El punto de partida es el precepto del párrafo (5) del artículo 79 que a diferencia de su antecesor en LUCI -el artículo 74 (3)- deja a salvo, sin restricciones, el ejercicio de "cualquier derecho de una u otra de las partes". Para determinar el alcance de esta norma, debemos desvelar, al menos en general, cuáles son los derechos y acciones de que son titulares en caso de incumplimiento contractual.

Como es sabido, la regla es que la exoneración sólo afecta directamente el remedio de la indemnización de daños, al quedar excluida la responsabilidad del deudor. El derecho a la indemnización de daños se encuentra reconocido al comprador y al vendedor, respectivamente, en los artículos 45 (1) b) y 61 (1) b), ambos de la Convención. Más concretamente se suspende el derecho a exigir indemnización temporalmente, mientras las consecuencias del impedimento sean razonablemente insuperables.<sup>45</sup> Ello no obstante considerar que tales consecuencias pueden ser definitivamente insuperables, privándose, en estos casos, al acreedor del derecho a la indemnización.

Pero no sólo debe plantearse la situación del acreedor, sino también la del deudor, la norma, como se ha expresado, alude genéricamente a los "derechos y acciones de cualquiera de las partes". Deudor que, por regla general, sigue obligado pese a la exoneración de responsabilidad. Existe una superposición de efectos jurídicos, que es la consecuencia natural del establecimiento de un sistema unitario de remedios, que reconoce a las partes una pluralidad de derechos y acciones cuyo fin último es la superación de la insatisfacción del interés del acreedor debido al incumplimiento.

Luego de recorrer el articulado de la Convención que regula particularmente las obligaciones del comprador y el vendedor y las disposiciones de común aplicación a ambas, puede configurarse un verdadero catálogo de derechos y acciones de que dispone cada una de las partes en caso de incumplimiento de la otra y es éste el que se pasa a describir.

#### A. Derechos del vendedor que incumple

Se piensa en el supuesto de que es el vendedor quien incumple y la Convención, con el objeto

de conservar el contrato y asegurar la satisfacción del interés del comprador lesionado, le reconoce ciertos derechos y cuyo ejercicio incide directamente en los remedios de que dispone el comprador afectado, sea obstando su ejercicio, sea posponiéndolo en el tiempo. Sobre el particular, debe formularse la siguiente distinción.

[1] Incumplimiento anticipado. Se trata de casos en los que el deudor está obligado a entregar las mercaderías, o los documentos asociados a las mismas, en una fecha determinada y lo hace anticipadamente, y tales mercaderías, o documentos, no son conformes al contrato. Si ello acontece, la Convención reconoce al vendedor los siguientes derechos. a) Según el artículo 34 -que regula la obligación de entregar documentos relacionados con las mercaderías- el vendedor tiene derecho a subsanar cualquiera falta de conformidad de aquellos hasta el vencimiento del plazo o la llegada del día fijado para su entrega, siempre que ello no cause gastos ni inconvenientes excesivos al comprador. b) Por su parte, conforme el artículo 37, en caso de entrega anticipada de las mercaderías, el deudor puede, hasta antes del vencimiento del plazo o el día fijado para la entrega: i) entregar la parte o cantidad de las mercaderías faltantes; ii) entregar otras en sustitución de las que no sean conformes, o iii) subsanar cualquier falta de conformidad. Igualmente, el ejercicio cualquiera de estos derechos queda sujeto a que no se cause al comprador gastos e inconvenientes excesivos.

[2] Incumplimiento propiamente dicho. Aquí el plazo acordado ha expirado o el día fijado ha llegado y el vendedor incumple cualquiera de sus obligaciones. Hay incumplimiento propiamente dicho. Según el artículo 48 (1), el vendedor puede, incluso después de la fecha de entrega de las mercaderías, subsanar, a su propia costa, todo incumplimiento de sus obligaciones, siempre que ello no suponga una demora excesiva y no cause inconvenientes excesivos al comprador, o incertidumbre en cuanto al reembolso por el vendedor de gastos anticipados por aquél.<sup>46</sup> Si el vendedor solicita al comprador que le haga saber si acepta el cumplimiento, y éste no atiende la solicitud dentro de un plazo razonable, el vendedor podrá cumplir en el plazo indicado en su petición. La importancia de la existencia del plazo es que, mientras éste se encuentre pendiente, el comprador no puede ejercer ningún remedio por el incumplimiento del contrato y como el deudor está exonerado por el artículo 79 (1), queda liberado de la indemnización de daños. Al considerar si el plazo es o no de duración razonable, deberá apreciarse el impedimento exoneratorio de que se trate y sus consecuencias en el cumplimiento del contrato.

En general los derechos del vendedor y la subsanación del incumplimiento excluyen el derecho a reducir el precio del artículo 50 de la Convención de que es titular el comprador cuando se trate de la falta de conformidad, como también cualquier otro remedio. Sin embargo, con relación a la reducción del precio, el artículo 50 que reconoce este derecho al comprador establece una regla especial al privar de este remedio al comprador cuando se niega injustificadamente a aceptar la subsanación o corrección de la falta de conformidad propuesta por el vendedor ex artículos 37 y 48 de la Convención. Se ve en esta regla especial una concreción del deber de mitigar las pérdidas fuera del ámbito del artículo 77 de la Convención y que los efectos de su inobservancia se proyectan en un remedio distinto al de la indemnización de daños.<sup>47</sup>

## B. Remedios de la parte afectada por el incumplimiento

En Viena los efectos del incumplimiento contractual constituyen mecanismos objetivados de protección del interés del acreedor, cuya funcionalidad pende fundamentalmente de que se produzca el incumplimiento. A estos mecanismos se les denomina remedios y equivalen a los derechos o acciones de que dispone el acreedor en caso de incumplimiento. En el Common Law, la expresión general "remedios" [remedies] se define como aquellos medios por los cuales se ejecuta un derecho o se evita, compensa o indemniza su violación. Se trata de medios cuyo objeto es la ejecución de un derecho o el resarcimiento de un daño.<sup>48</sup> Y, en particular, los remedios contractuales son aquellas acciones y derechos conferidos a una parte por la ley o por el contrato, cuyo ejercicio depende del incumplimiento de la otra parte contratante. Producido el incumplimiento la Convención pone a disposición del acreedor

agraviado un abanico de remedios entre los que puede optar, según mejor le convenga. Se instaura un sistema unitario de remedios articulado armónicamente a partir del incumplimiento contractual. Los artículos 45 [incumplimiento del vendedor] y 61 [incumplimiento del comprador] de la Convención, regulan, de forma general, los remedios por incumplimiento a que el acreedor [comprador o vendedor] puede recurrir.<sup>49</sup> Debo precisar que si bien la Convención regula genéricamente los remedios por incumplimiento del contrato, cada uno tiene su propia ordenación que instaura los requisitos que autorizan su ejercicio para el caso concreto. El único remedio general y común a todo incumplimiento es el de la responsabilidad civil por daños [indemnización de daños], cuyo único límite, como se sabe, es la causa de exoneración del artículo 79 CVCIM. La indemnización de daños puede reclamarse, sea exclusivamente, sea en forma complementaria con cualquiera de los otros remedios. Ello queda reflejado en la propia normativa de Viena, la que luego de establecer el catálogo genérico de remedios, los especifica, a propósito del incumplimiento del vendedor [Parte III, Capítulo I, Sección III "Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor"] y del comprador [Parte III, Capítulo I, Sección III "Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el comprador"]. Además, y como muestra que el remedio común y de general aplicación es el de la indemnización de daños, las disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y comprador establecen las reglas sobre la atribución y extensión de la responsabilidad del deudor incumplidor, incluyendo las causas de exoneración de la misma [Capítulo IV, artículos 71 y ss].<sup>50</sup> Para los efectos de este análisis, el remedio de la indemnización de daños no importa porque la causa de exoneración del artículo 79 lo excluye expresamente según lo dispone su párrafo (5).

[1] Los remedios del comprador afectado. El artículo 45 CVCIM consulta el catálogo general de remedios de que dispone el comprador para el caso de que el vendedor no cumpla cualquiera de las obligaciones que le incumben según el contrato y la Convención. Estos remedios son los que regulan los artículos 46 a 52 y se corresponden a los siguientes: [a] el derecho a exigir el cumplimiento específico [ex artículo 46], que procede cualquiera sea el incumplimiento. El ejercicio de este derecho está condicionado a que el comprador no ejerza un derecho incompatible con el mismo [resolución ex artículo 49 o reducción del precio ex artículo 50] y que, acorde el artículo 28 CVCIM, el tribunal esté obligado a declararlo.<sup>51</sup> Si hay falta de conformidad conforme el artículo 35 CVCIM,<sup>52</sup> el cumplimiento específico puede adoptar dos modalidades: la reparación de las mercaderías en la medida que ella sea razonable según las circunstancias y la sustitución de las mismas, si la falta de conformidad constituye incumplimiento esencial [artículo 46 (2) y (3) CVCIM];<sup>53</sup> [b] resolución total [ex artículo 49 CVCIM], por regla general la procedencia del remedio exige que el incumplimiento sea esencial según el artículo 25 CVCIM.<sup>54</sup> Para el caso de incumplimientos parciales el artículo 51 de la Convención prevé la posibilidad de una resolución parcial. Sin embargo, se prevén supuestos en los que no tiene relevancia que tenga esta gravedad el incumplimiento, sino la concurrencia de otros requisitos de una mayor objetividad;<sup>55</sup> [c] la reducción del precio de acuerdo a la fórmula contemplada en el artículo 50 de la Convención y que procede cuando el incumplimiento sea la falta de conformidad de las mercaderías.<sup>56</sup> Finalmente, cabe precisar que si se trata de la falta de conformidad de las mercaderías el comprador podrá hacer uso de los remedios en la medida que cumpla con las cargas contractuales que le impone la Convención y que se resuelven en examinar las mercaderías [artículo 38 CVCIM] y denunciar al vendedor la falta de conformidad dentro de un plazo razonable que no podrá exceder de dos años desde la entrega efectiva de las mercaderías [artículo 39 CVCIM]. Si no observa esta última carga, se priva al comprador del derecho a invocar el incumplimiento, a menos que la omisión sea justificada, en cuyo caso, la sanción se morigerá, desde que sólo dispone, o de la reducción del precio, o de la indemnización de daños, excluido el lucro cesante [artículo 44 CVCIM]. Sin embargo, la falta de denuncia oportuna no produce efectos cuando la falta de conformidad se deba a hechos que el vendedor conocía o no podía ignorar al tiempo del contrato [artículo 40 CVCIM].

[2] Los remedios del vendedor afectado. El artículo 61 CVCIM establece el catálogo de remedios de que dispone el vendedor en caso de incumplimiento por parte del comprador de

cualquiera de sus obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la Convención. Según el precepto, el vendedor tiene derecho a ejercer los remedios regulados en los artículos 62 a 65 CVCIM y a exigir la indemnización de daños y perjuicios, según los artículos 74 a 77 CVCIM, sea en forma exclusiva o complementaria al ejercicio de cualquiera de los otros remedios. Los remedios de que dispone el vendedor, conforme los artículos 62 a 65 CVCIM, son: [a] Cumplimiento específico ex artículo 62 CVCIM de la obligación de pagar el precio o recibir las mercaderías, o respecto de cualquier otra obligación que le incumba, bajo la condición de que no haya ejercitado otro incompatible con éste y que conforme al artículo 28 el tribunal del foro esté obligado a decretarlo; [b] Declarar la resolución del contrato de conformidad al artículo 64 CVCIM, en términos similares a los contemplados para el caso del vendedor incumplidor; [c] Conforme el artículo 65 CVCIM el vendedor tiene derecho a proceder a la especificación a que estaba obligado el comprador y que no hace en la fecha convenida o dentro de un plazo razonable, después de haber recibido un requerimiento del vendedor, pudiendo éste hacerla, sin perjuicio del ejercicio de los otros remedios que tengan lugar; [d] El artículo 78 CVCIM consagra el remedio de los intereses como remedio diverso al de los daños de los artículos 74 a 77 y que se calcula sobre las sumas de dinero que las partes, cualquiera que esta sea, se adeuden.<sup>57</sup>

#### C. Reglas comunes al vendedor y comprador

[1] Supuesto del incumplimiento previsible. Los artículos 71 y 72 CVCIM prescriben sobre el caso en que, a pesar de no ser aún exigible la obligación, existen antecedentes que permiten al acreedor anticipar, o prever, un futuro incumplimiento. Ante esta situación, la parte amenazada por el incumplimiento previsible dispone de dos remedios según sean las circunstancias del caso: [a] Facultad de diferir el cumplimiento de la obligación correlativa. El artículo 71 CVCIM autoriza a cualquiera de las partes a diferir el cumplimiento de sus obligaciones, cuando después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones por un grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o de su solvencia; o por su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato [artículo 71 (1) CVCIM].<sup>58</sup> Por su parte, el párrafo (2) reconoce al vendedor, que ya hubiera expedido las mercaderías, el derecho a oponerse a que las mismas se pongan en poder del comprador. El ejercicio del derecho a diferir el cumplimiento exige comunicación inmediata a la otra parte y si ésta ofrece garantía suficiente de cumplimiento se deberá proceder al cumplimiento del contrato [artículo 71 (2) y (3) CVCIM].<sup>59</sup>

[b] Facultad para resolver anticipadamente el contrato. El artículo 72 CVCIM<sup>60</sup> autoriza a cualquiera de las partes a resolver anticipadamente el contrato cuando fuese "patente un incumplimiento esencial" del mismo. El ejercicio de este derecho está sujeto a que, si hubieseado tiempo suficiente para ello, el afectado comunique a la otra parte su intención de declarar resuelto el contrato con una antelación razonable para que ésta pueda ofrecer garantías suficientes de cumplimiento. Lo anterior no será necesario cuando la otra parte hubiese declarado que no cumplirá sus obligaciones, por cualquier causa que sea.

[2] Estas dos disposiciones están relacionadas directamente con el artículo 79 (4) CVCIM desde que la comunicación a que está obligado el deudor afectado por un impedimento fuera de su control constituye un antecedente suficiente como para prever que se producirá el incumplimiento en el futuro, pudiendo el acreedor amenazado ejercitar cualesquiera de los remedios analizados. Además, ello incidirá directamente en los casos de exoneración temporal [artículo 79 (3) CVCIM], porque si era razonable el ejercicio de los comentados remedios a objeto de mitigar las pérdidas, y el acreedor no los ejercita, será aplicable la sanción del artículo 77 CVCIM,<sup>61</sup> impidiendo que el acreedor reclame la indemnización de los daños posteriores a la cesación de la exoneración.

#### 2. Exoneración de responsabilidad más allá de la imposibilidad sobrevenida de la prestación

En la Convención la exoneración es una institución de mayor alcance que la "imposibilidad

sobrevenida de la prestación no imputable al deudor", de modo que el deudor, de un lado, puede excusarse de cumplir, aun cuando la prestación debida fuese objetivamente posible de ejecutar y, de otro, puede verse obligado a ejecutar dicha prestación, pese a haber actuado una causa de exoneración. La exoneración del artículo 79 (1) supone la intervención de un obstáculo del cumplimiento fiel y oportuno del contrato, cuya superación no sea razonable, atendidas las circunstancias. Como se ha dicho la exoneración se mantiene en el tiempo en la medida de que subsista la razonable insuperabilidad de las consecuencias del impedimento. Puede sostenerse sensatamente que el deudor afectado por un impedimento no puede cumplir en la forma pactada, independientemente de la posibilidad o imposibilidad objetiva de la prestación. Así las cosas, la exoneración cubre desde la imposibilidad objetiva hasta supuestos que pueden denominarse de imposibilidad subjetiva, desde que habida cuenta las circunstancias del caso, el deudor no puede cumplir con una prestación, que es objetivamente posible, pero que constituye una verdadera dificultad para cumplir respecto de la cual la regla contractual no me obliga de momento a superar.<sup>62</sup> Esta noción de exoneración, distinta a la de imposibilidad sobrevenida, se justifica en que el modelo de obligación que asume Viena es el de las obligaciones con objeto fungible que son las hoy día que gobiernan el tráfico jurídico. Esta afirmación sobre el modelo de obligación de la CVCIM no responde meramente a una cuestión de estadística, sino que tiene su fundamento en las disposiciones reguladoras de los efectos jurídicos de la compraventa internacional.<sup>63, 64</sup>

En nuestro sistema de Derecho Civil, de origen francés, se relaciona la idea de "imposibilidad de la prestación" con la institución de la pérdida de la cosa específica que se debe, sosteniéndose la coincidencia entre el efecto extintivo de la obligación con el exoneratorio de responsabilidad, viendo en el primero la justificación del segundo. Por lo general, las cosas específicas no son objeto de compraventas internacionales, sino que lo son mercaderías comercialmente sustituibles [fungibles], respecto de las cuales, en principio, no cabe un supuesto de pérdida o destrucción que haga objetivamente imposible el cumplimiento de la obligación de entregar. Cuando se trata de estas mercaderías, cabe la posibilidad de cumplir la obligación de entregar con otras, incluso con mercaderías que sean un sustituto comercialmente razonable. La Convención le impone al vendedor una obligación que supone una garantía de la consecución de un resultado: la satisfacción del interés del acreedor. Cuando el deudor se obliga, asume un riesgo que le impone, incluso, acudir al mercado en busca de un sustituto del objeto contratado que sea comercialmente razonable. Esta carga se sustenta jurídicamente en el deber que le incumbe al deudor de superar el impedimento y las consecuencias del mismo [artículo 79 (1) CVCIM].<sup>65</sup>

Siendo así las cosas, ante un hecho impeditivo que reúna las exigencias del artículo 79 (1) CVCIM, el deudor se exonerá de responsabilidad por daños, pero, por regla general, su obligación subsiste y ello explica por qué el deudor continúa obligado, a pesar del impedimento. Como la obligación subsiste, el deudor debe cumplir desde que cesa la razonable insuperabilidad de las consecuencias del impedimento.<sup>66</sup>

Lo que hasta aquí se ha afirmado no quiere decir que no se admite la posibilidad de supuestos de compraventa internacional, bajo la Convención, cuyo objeto sean "cosas específicas", o especies de un género limitado, desde el punto de vista de su fuente de producción.<sup>67</sup> Por el contrario, estas operaciones, aunque excepcionales, pueden producirse en el tráfico internacional y, en la medida que caen dentro del ámbito de la Convención, están sometidas a su normativa. En estos supuestos habrá que decidir ¿qué ocurre cuando se acredita por el deudor que el incumplimiento ha tenido su causa en un impedimento del artículo 79 CVCIM?

Dos serán las cuestiones a las que deberá darse respuesta: [a] límite de la exoneración de responsabilidad: si las consecuencias del impedimento son razonablemente superables, no hay problema, la exoneración actúa hasta el momento en que cesa la insuperabilidad. Pero, si se acredita que si dicha insuperabilidad es de carácter de permanente [destrucción de la cosa específica, o de la fuente de producción del género], el efecto exoneratorio será definitivo, y [b] procedencia del remedio del cumplimiento específico: la solución de esta cuestión está

íntimamente ligada con las de la letra anterior. En efecto, en el primer escenario, el deudor estará obligado a cumplir específicamente con la prestación desde que cesa la eficacia exoneratoria. Quiere decir, entonces, como se ha anticipado, que este remedio se ve afectado por la exoneración en términos que su ejercicio se suspende mientras el deudor esté exonerado de responsabilidad. En cambio, en el segundo escenario, el recurso al remedio del cumplimiento específico queda excluido, simplemente, porque el fundamento de la exoneración -en este caso- definitiva, es la circunstancia de que no es razonable exigirle al deudor que supere las consecuencias del impedimento y cumpla.<sup>68</sup> Carece de toda lógica admitir el ejercicio del remedio del cumplimiento específico. El acreedor ejercitirá el remedio de la resolución, o el de la reparación de las mercaderías, o reducción del precio, según corresponda.

Se advierte que en estos supuestos la razón de la improcedencia del remedio del cumplimiento específico no es el impedimento, sino la inexigibilidad de la obligación subsistente por motivo de la razonable insuperabilidad permanente de sus consecuencias, que determina el carácter definitivo de la eficacia exoneratoria.

No obstante lo anterior, creo que aun en casos en los que las consecuencias del impedimento sean objetivamente superables, puede acontecer que dicha superación no sea razonable desde el punto de vista de la regla contractual concreta. Estoy pensando en casos en los que la superación de las consecuencias del impedimento no sea económicamente razonable porque la ejecución de la prestación en esas condiciones impone al deudor un sacrificio desproporcionado. Existe acuerdo en reconocer que hay un "límite del sacrificio" y más allá del mismo no es razonable esperar que el deudor cumpla su obligación en los términos originalmente acordados. Y este límite debe definirse a partir del artículo 79 CVCIM.<sup>69</sup>

## CONCLUSIONES

- I. El deudor responde por daños porque era razonable que controlara el riesgo del incumplimiento. El fundamento de la responsabilidad por daños no es el mero incumplimiento, sino el criterio del razonable control del riesgo del incumplimiento.
- II. El artículo 79 (1) de la Convención permite dibujar el ámbito preciso de la responsabilidad a través de la fijación de dos reglas de atribución de responsabilidad y una de exoneración. Según la primera, el deudor responde por los incumplimientos que tienen su causa en impedimentos que se asientan en su esfera típica de control. Y conforme la segunda, la responsabilidad del deudor se extiende más allá de la esfera típica de control, cuando el impedimento del incumplimiento era razonablemente imprevisible al tiempo del contrato; o no siéndolo, era razonable que el deudor lo evitase o superase, en sí o en sus consecuencias. Y, de acuerdo a la tercera -de exoneración-, el deudor se libera de responsabilidad cuando la causa del incumplimiento es un impedimento razonablemente imprevisible, inevitable e insuperable, en sí y en sus consecuencias.
- III. En la Convención se distingue nítidamente la responsabilidad por daños de los restantes remedios por incumplimiento, tanto es así que aun cuando el deudor está exonerado de responsabilidad, el acreedor dispone de los restantes remedios, salvo el del cumplimiento específico que se mantiene en suspenso mientras permanezca el efecto de la exoneración.
- IV. Igualmente, en caso de exoneración, el deudor conserva ciertos derechos que le reconoce la Convención que tiene por fin la superación de la insatisfacción del interés del acreedor afectado.
- V. La obligación subsiste pese a la exoneración y por ello el deudor debe superar las consecuencias del impedimento, inclusive a través de la entrega de un sustituto comercialmente razonable.

## NOTAS

Para los efectos de este trabajo, cuando hable de derecho uniforme de la compraventa internacional o de Viena o de la Convención o emplee la abreviatura "CVCIM", estaré aludiendo a la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980 y que es ley de la República desde el año 1990. El texto del artículo 79 de la Convención tiene el siguiente tenor: "(1) Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase o que evitase o superase sus consecuencias. (2) Si la falta de cumplimiento de una de las partes se debe a la falta de cumplimiento de un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato, esa parte sólo quedará exonerada de responsabilidad: a.- Si está exonerada conforme al párrafo precedente, y b.- si el tercero encargado de la ejecución también estaría exonerado en el caso de que se le aplicaran las disposiciones de este párrafo. (3) La exoneración prevista en este artículo surtirá efecto mientras dure el impedimento. (4) La parte que no haya cumplido sus obligaciones deberá comunicar a la otra parte el impedimento y sus efectos sobre su capacidad para cumplirlas. Si la otra parte no recibiera la comunicación dentro de un plazo razonable después de que la parte que no haya cumplido tuviera o debiera haber tenido conocimiento del impedimento, esta última parte será responsable de los daños y perjuicios causados por esa falta de recepción. (5) Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá a una u otra de las partes ejercer cualquier derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención".

<sup>1</sup> Así se recoge: Tallon, Art. 79 CVCIM, Exemptions, *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention*, en C.M. Bianca & M.J. Bonell, (coord.), Giuffrè, Milán, 1987, p. 574. "Significantly, however, the Convention avoived reference to the domestic theories...It developed a system of its own, which in fact results form a loss maturation process that started with LUCI. This autonomy, illustrated by the lack the reference to accept wording and concepts of domestics law [force majeure, frustration, impracticability], renders the interpretation of Article 79 extremely difficult because one cannot resort to these laws as a guide". Por su parte, Morales Moreno, A.M. [La responsabilidad contractual en la Convención de Viena (sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 11 de abril de 1980), Conferencia impartida en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Chile, 1997, sin publicar, p. 19] expresa: "la CVCIM formula la regla exoneratoria sin manejar la noción de culpa, utilizando sus propios instrumentos semánticos y normativos".

<sup>2</sup> Flechtner H.M., "The several texts of the CISG in the Descentralized System: Observations on translations, reservations and other challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1)", en *Journal of Law and Commerce*, Pittsburgh, Vol. 17, 1998, [pp. 187-217], p. 187.

<sup>3</sup> Cfr. Honnold, J., *Uniform Law for International Sales, Under the 1980 United Nations Convention*, segunda edición, Kluwer Law International, Filadelfia, 1991, pars. 87-89.

<sup>4</sup> Cfr. Alcover Garau, G., *La transmisión del riesgo en la compraventa mercantil, Derecho español e internacional*, Editorial Civitas [Monografías], primera edición, Madrid, 1991, p. 132. Con relación al artículo 7 de la CVCIM, el autor expresa: "es necesario interpretar los términos y conceptos de la CVCIM de forma autónoma y no a la vista de su tradicional significado en cada ordenamiento interno y que son interpretativos esenciales los trabajos preparatorios y discusiones de la UNCITRAL y de la Conferencia de Viena".

<sup>5</sup> Para un estudio del antecedente inmediato del artículo 79 de la Convención y génesis en el seno de UNCITRAL el autor publicará un artículo en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso correspondiente al segundo número del año 2005.

<sup>6</sup> En la primera sesión de UNCITRAL [1968], la cuestión más importante fue decidir si se debía promover la adopción de las Convenciones de La Haya de 1964 [*entre ellas LUCI*] o, por el contrario, debía prepararse un nuevo texto. Con este fin, se remitieron los textos uniformes a los gobiernos, consultándoseles si tenían intención de adherirse y las razones en que apoyaban su decisión, cualquiera que ésta fuese. El conjunto de respuestas a tal requerimiento fue la base de las decisiones adoptadas en la segunda sesión de la Comisión [1969]. Las convenciones de La Haya no contaron con la adhesión suficiente, razón por la que UNCITRAL crea un Grupo de Trabajo y le encomienda la preparación de un texto, cuyo contenido facilitase su aceptación por parte de los diferentes sistemas legales, sociales y económicos. En 1976 el Grupo de Trabajo finaliza su tarea, presentando un proyecto de Convención basado en LUCI de 1964 y que es la base del Proyecto de Compraventa del año 1977 ["Sales" Draft]. Los comentarios al artículo 74 de LUCI están contenidos en: Fifth Session, Working Group, Yearbook V, par. 108-115, p. 39, (1974), Doc. A/CN.9/ SER.4/1974.

<sup>7</sup> El artículo 74 tiene el siguiente tenor: "(1) Where one of the parties has not performed one of his obligations, he shall not liable for such circumstances which, according to the intention of the parties at the time of the conclusion of the contract, he was not bound to take into account or avoid or to overcome; in the absence of any expression of the intention of the parties, regard shall be had to what reasonable persons in the same situation would have intended. (2) Where the circumstances which gave rise to the non-performance of the obligation constituted only temporally impediment to performance, that party in default shall nevertheless be permanently relieved of his obligation if, by his reason of the delay, performance would be so radically changed as to amount to the performance of any obligation quite different from that contemplated by the contract. (3) The relief provided by this article for one of parties shall not exclude the avoidance of the contract under some other provision of the presente law or deprive the other party of any right which he has under the presente law to reduce the price, unless the circumstances which entitled the first party or of some person for whose conduct he was responsible" Cabe precisar que no existe versión en idioma castellano de las Leyes de La Haya, por ello su transcripción en su versión inglesa.

<sup>8</sup> Para un estudio de la exoneración de responsabilidad en LUCI, véase: Graveson R.H., Cohn E.J. & Graveson D., *The Uniform Laws on International Sales Act, 1967*, Butterworths, Londres, 1968; Nicholas, B., *Force Majeure and Frustration*, J. Am. Com. Law, Spring/Summer 1979, Berkeley, pp. 231 y ss.; y en UNCITRAL's First Decade, Special Editor: Honnold J., *General Introduction International Sale of Goods*; Rabel, E., *Das Recht des Warenkaufs*, 1936, Berlin-Tübingen, Tomo I, 1958, Tomo II, pp. 342 y ss; Riese, O., 29, Rabel Z., p. 79-80, 1965; Hans Stoll., en Dölle (editor) Art. 74 LUCI, *Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, Die Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1. Juli 1964*, H. Dölle Ed. 1976; Tedeschi, V., *Responsabilità e Risarcimento dei danni della Convenzione dell'Aja 1º Luglio 1964 per la legge Uniforme sulla vendita di beni mobili*, Genova, 1978, pp. 6 y ss; Tunc, A., *Commentary of The Hague Conventions of 1<sup>st</sup> July 1964 on the International Sale of Goods and on the Formation of Contracts of Sale*; y del mismo autor, *Diplomatic Conference on the Unification of Law governing the International Sale of Goods*, The Hague, April 1964, Vol. II, Documents, 384, 1966; Von Caemmerer, AcP, 178, (1978).

<sup>9</sup> Sobre la historia del artículo 79 CVCIM, véase: Honnold, J., *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Holanda. También, del mismo autor, *Uniform Law for International Sales*, *op. cit.* n. 4, pars. 1-10.

<sup>10</sup> Tales comentarios son lo más cercano a un Comentario Oficial de la CVCIM, como aquél que acompaña a las secciones del *Uniform Commercial Code* y a los principios de la UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales. Los Comentarios al Proyecto de Convención de 1978 se encuentran en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1978draft.html>

<sup>11</sup> El origen de esta disposición se encuentra en las opiniones de Rabel. Esta teoría de las

esferas de control estaba vigente al tiempo de la entrada en vigencia del BGB, la que no encuentra acogida en los otros ordenamientos internos. Tampoco la ha encontrado en Francia, luego de la propuesta de Josserand, según la cual, inclusive por *lege lata*, el deudor debe responder de todos los sucesos que actúan en la esfera de control. En tales ordenamientos se llega, cuando más, a la síntesis de que el vendedor es liberado de aquellos sucesos con los que en el momento de contratar, no tenía que contar y no podía evitar con las medidas a él exigibles. Rabel E., *Das Recht des Warenkaufs*, *op. cit.* n. 9, pp. 342 y ss; Cfr. con Hans Stoll, en Dölle, *op. cit.* n. 9, art. 74 EKG, Rdnr. 18s., 54; Pantaleón Prieto, F., *El sistema de responsabilidad contractual*, ADC, 1991, Tomo XLIV, Fasc. III, pp. 1061-1062.

<sup>12</sup> Hans Stoll, *cit. supra*.

<sup>13</sup> Para este autor, la controlabilidad de un evento se manifiesta en que de su acaecimiento normalmente puede deducirse culpa del deudor, aunque ella excepcionalmente no exista en el caso concreto. Por consiguiente, si bien para el artículo 74 (1) el supuesto típico de responsabilidad es el del incumplimiento culposo, la culpa es indiferente para valorar el incumplimiento y la correlativa distribución de riesgos. La regla de interpretación del artículo determina que el ámbito de responsabilidad del deudor se alza ligera, pero perceptiblemente, sobre el umbral de la necesidad de la culpa. Por ello, según el autor, es evidente cómo las causas de exoneración de responsabilidad se vinculan con la ausencia de culpa del deudor.

<sup>14</sup> En este sentido: Honnold, J., *Uniform Law*, *op. cit.* n. 4, pp. 430 y ss; Bernstein, H. & Lookofsky, J., *Understanding CISG in Europe, a compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods*, Kluwer Law International, Cambridge, 1997, USA, pp. 106 y ss. En contra: Tallon, Article 79, *op. cit.* n. 2, pp. 574-575.

<sup>15</sup> Hans Stoll afirma que, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 74 de LUCI, la CVCIM consagra expresamente la exoneración por falta de control del riesgo del incumplimiento. Stoll, H., Art. 79, *op. cit.* n. 9, par. 6, p. 603.

<sup>16</sup> La doctrina mayoritaria sostiene que el fundamento de la responsabilidad por daños está en los artículos 45 (1) b) y 61 (1) b) CVCIM que confieren el derecho a la indemnización de daños por el solo hecho del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del deudor. Sin embargo, dicho incumplimiento simplemente es el presupuesto de hecho de la responsabilidad contractual, en tanto su base se encuentra consagrada en el artículo 79 (1) CVCIM y consiste en la "reasonable controlabilidad del riesgo": el deudor responde porque al incumplimiento corresponde a la realización de un riesgo cuyo control le fue asignado por la regla contractual, comprendiéndose en ella la disposición del artículo 79 (1) CVCIM.

<sup>17</sup> Versión en inglés: "A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome or overcome it or its consequences".

<sup>18</sup> Así se recoge de Tallon, Art. 79 CVCIM, *op. cit.* n. 2, par. 2.6.2. Según el autor, la versión francesa no se conforma con la intención de los redactores de la Convención, a diferencia de lo que ocurre con la inglesa. En el mismo sentido Pichonnaz, P., *Impossibilité et exorbitance, Etude analytique des obstacles à l'exécution des obligations en droit suisse* [Art. 119 CO et 79 CVIM], Travaux de la Faculté de Droit de l'Université de Fribourg Suisse, Ed. Peter Gauch, Éditions Universitaires Fribourg Suiza, 1997, par. 1682, Nota N° 2018, citando Hellner, *UN-Kaufrechts in Scandinavian*, p. 165 y ss.

<sup>19</sup> En este sentido se ha pronunciado Morales Moreno, señalando: "El significado de la expresión "ajeno a la voluntad", está más nítido en la versión inglesa de la CV que la española o francesa: podemos considerar ajeno a la voluntad del deudor lo que acontece fuera de su

esfera de control. Es decir, en las palabras de Stoll, fuera del círculo en el que el deudor tiene la posibilidad y en el que de él se puede esperar que, a través de las medidas de organización y control adecuadas, asegure el desarrollo no dañoso del proceso de preparación y ejecución del contrato". Morales Moreno A.M., *La responsabilidad contractual*, op. cit. n. 2, p. 20. Por su parte, Pantaleón opina en este sentido: "Más correcto hubiese sido escribir "ajeno al ámbito de su control", en lugar de "ajeno a su voluntad" ["beyond his control", se lee en la versión inglesa]. Y agrega que: "Parece claro que, por lo que al transrito artículo 79.1 se refiere, la expresión "beyond his control" de la versión inglesa es más fiel a la finalidad perseguida por los redactores de la Convención que las expresiones "indépendant de sa volonté" y "ajeno a su voluntad" de las versiones francesa y española". Pantaleón Prieto, F., *El sistema de responsabilidad contractual*, op. cit. n. 12, p. 1060. Por su parte, Pascal Pichonnaz, prescinde de la versión francesa y prefiere la alemana [que es similar a la inglesa] y habla de obstáculos fuera de la esfera de influencia del deudor, Pichonnaz P., ob. cit. n. 12. En el mismo sentido, Stoll, cuando comenta el artículo 79 (1) CVCIM, afirma que el impedimento debe originarse en el ámbito que no esté bajo el control del deudor, estimando que la expresión inglesa "beyond his control" es más clara al respecto que la más genérica expresión alemana "Außerhalb ihres einflussbereich", Stoll, H., en Von Caemmerer/Schlechtriem, *Kommentar zum Einheitlichen UN- Kaufrecht*, Artículo 79, Rn. 6s, 22, 26 s. También: Tallon, op. cit. n. 2, pp. 579 y ss. Restándole importancia al problema idiomático y confundiendo las versiones española, francesa, inglesa y alemana: Fernández de Gádara, L. y Calvo Caravaca, A. L., *La compraventa Internacional de Mercaderías, Contratos Internacionales*, Alfonso L. Calvo Caravaca/Luis Fernández de la Gádara (Directores) y Pilar Blanco-Morales Limones (Coordinadora), Editorial Tecnos, Madrid, 1997, par. 241, p. 329: "Para la existencia de esta causa de exoneración se precisan los siguientes requisitos: a) Que el hecho correspondiente sea totalmente ajeno a la voluntad del deudor y esté situado fuera de la esfera de influencia...". En un sentido similar, Guardiola Sacarrera, E., *La Compraventa Internacional, Importaciones y exportaciones*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 151.

<sup>20</sup> En este preciso sentido, Salvador Coderch, P., Artículo 79 CVCIM, en *La Compraventa Internacional de Mercaderías, Comentario de la Convención de Viena*, Díez-Picazo y Ponce León, Luis, [Director y Coordinador], AA.VV., Editorial Civitas S.A., Madrid, 1998, España, p. 636. "Ciertamente, el texto español -\_al igual que el francés que habla de "empêchement independant de sa volonté"- no expresa tan claramente el carácter objetivo de la responsabilidad del deudor como lo hacen las versiones alemanas -"Hinderungsgrund ausserhalb ihres Einflussbereichs": obstáculo fuera del ámbito de su influencia- y, sobre todo, la inglesa -"impediment beyond his control", impedimento más allá de su control-".

<sup>21</sup> Sobre la fidelidad del texto inglés de la CVCIM a la intención de los redactores, véase: Flechtner, H., "Challenges to the Uniformity Principle in Article 7 (1)", pp. 190-191, J.L. Commerce, Pittsburgh, Vol 17, 1998; Volken, P., *The Vienna Convention, Scope, Interpretation and Gap- Filling in International Sale of Goods*, Dubrovnik Lectures, Vo. 19, p. 41, Petar \_ar\_evic & Paul Volken Eds., 1986.

<sup>22</sup> Sobre el estándar de lo razonable y sus funciones en la Convención, véase: Vidal Olivares, A., *La noción de persona razonable en la compraventa internacional*, Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez Picazo y Ponce de León, Civitas, 2003, Madrid, Tomo II, Derecho Civil, Derecho de las obligaciones, pp. 3277-3305.

<sup>23</sup> Pantaleón Prieto F., *El sistema de responsabilidad contractual*, op. cit. n. 12, p. 1060. El autor, sin prever las consecuencias de su propuesta, afirma que en la versión española del artículo 79, (1), debería existir una conjunción "o" antes de las palabras "que lo evitase o superase", al igual que la versión inglesa que reza: "or to have avoived or overcame it or its consequences". Lo curioso, es que luego de que el autor plantea el problema en relación a la redacción del precepto del artículo 79 (1), al momento de leer la disposición, se olvida de la misma y lo hace sin considerar la disyunción "o", tantas veces aludida. En efecto, parafraseando, ahora el artículo 1105 CC español y pasando sobre su tenor literal, afirma que

para que el deudor quede exonerado de la obligación de indemnizar los daños, a tenor del citado artículo del CC, han de concurrir tres requisitos: i) falta de cumplimiento a causa de un impedimento ajeno al ámbito de control del deudor; ii) tiene que tratarse de un suceso cuyo acaecimiento durante la vida de la relación contractual no fuera razonablemente previsible al momento de contratar; iii) y ha de ser un suceso inevitable, en sí y en sus consecuencias.

<sup>24</sup> Debe tenerse presente que para el DRAE la expresión "o" es una conjunción disyuntiva que denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas. Se agrega que se emplea para denotar idea de equivalencia.

<sup>25</sup> Graveson R.H., Cohn E.J. & Graveson, D., *op. cit.* n. 9, p. 36: "La intención de las partes debe fijarse para probar que las circunstancias no fueron contempladas [imprevisibles] y que una parte, en consecuencia, no estaba obligada a tomar cualquier acción respecto de ellas"; y agregan: "La parte incumplidora es exonerada de responsabilidad si ella no asumió el compromiso de tomar en cuenta las circunstancias que impiden el cumplimiento [...] o para hacer lo que fuese necesario para evitarlas".

<sup>26</sup> Pantaleón Prieto, F., *Del Concepto de Daño. Hacia una Teoría General del Derecho de Daños*, Tomo II, Tesis Doctoral, sin publicar, Madrid, 1981, p. 583. "Hay "culpa" en el sentido de nuestro Código civil (¹ culpa en sentido de la doctrina dominante), y no por tanto caso fortuito, cuando el incumplimiento se debe a sucesos con los que, atendida la naturaleza del contrato y las circunstancias de las personas, tiempo y lugar, debía aquél contar [eran previsibles] en el momento de la celebración del contrato y le era exigible impedir o superar [se presentaban en dicho momento como inevitables]..."

<sup>27</sup> Artículo 1105 "Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de los sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables".

<sup>28</sup> Optando por esta lectura, encontramos a los siguientes autores: Fernández de la Gándara L. & Calvo Caravaca, A.L., *La Compraventa Internacional*, *op. cit.* n. 20, par. 241, p. 329: "Para la existencia de esta causa de exoneración se precisan los siguientes requisitos: [...] b) Que el hecho de que se trata sea imprevisible o, aunque previsible, resulte inevitable". También, el segundo autor citado, en *Las disposiciones comunes a vendedor y comprador en la Convención de Viena de 1980*, Estudios de Derecho mercantil, Homenaje al Profesor Justino E. Duche, Vol. II, Valladolid, 1998, par. 47, p. 1195. Medina Lemus, M., *La venta internacional de mercaderías*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 139: "...demostrado que el incumplimiento se debe a un impedimento derivado de unas circunstancias extrañas a su esfera de control [del deudor] y que no estaba razonablemente obligado a preverlo o a evitarlo o superar sus consecuencias".

<sup>29</sup> En los comentarios al artículo 65 del Proyecto de Convención de 1978, se recoge esta lectura. En efecto, en ellos se expresa: "...de acuerdo al artículo 65, la parte incumplidora es exonerada de responsabilidad si prueba: a) que el incumplimiento fue debido a un impedimento fuera de su control; b) que no cabía razonablemente esperarse que lo tuviese en cuenta al momento de la celebración del contrato; c) que no cabía razonablemente esperarse que él evitase el impedimento, o sus consecuencias, y d) que no cabía razonablemente esperarse que él superase el impedimento, o sus consecuencias", UNCITRAL, Secretariat Commentary, *op. cit.* n. 11, par. 5.

<sup>30</sup> Así se recoge de la doctrina mayoritaria que comenta el artículo 79 CVCIM. Debe reconocerse, sin embargo, que un sector importante de la misma, sin bien admite la citada lectura, en cuanto al alcance que le confiere al precepto, no formula la regla en términos explícitos. Entre los que así lo hacen: Honnold expresa que el párrafo (1) del artículo 79 fija tres elementos que deben ser probados por la parte que intenta establecer que no es responsable por el incumplimiento: a) la falta de cumplimiento era debida a un impedimento fuera de su control; b) en el momento de la celebración del contrato no cabía razonablemente

esperar que tuviese en cuenta el impedimento, y c) con posterioridad a la celebración del contrato no cabía razonablemente esperar que lo evitase o superase (el impedimento) o que evitase o superase sus consecuencias; Honnold, J., *Uniform Law, op. cit.* n. 4, par. 423; Morales Moreno, A.M., *La responsabilidad contractual en la Convención de Viena, op. cit.* n. 2, pp. 19-20. El autor manifiesta que según el artículo 79 (1) CVCIM: 1) el deudor asume la responsabilidad por acontecimientos que se producen dentro de su esfera de control; 2) también, cuando tienen su origen fuera de dicha esfera, en dos casos: a) cuando la causa del incumplimiento corresponde a obstáculos al incumplimiento surgidos fuera de su esfera jurídica que, en el momento de la celebración del contrato, eran razonablemente previsibles; b) también, cuando la causa del incumplimiento corresponde a obstáculos cuyo riesgo no ha quedado atribuido en el momento de contratar, en tanto cabía razonablemente esperar que el contratante lo evitase o superase o evitase o superase sus consecuencias. Bund J.M., "Force Majeure Clauses: Drafting Advice for the Cisg Practitioner", *J.L. Commerce*, Vol. 17, 1998, p. 386. El autor afirma: "*la parte incumplidora debe establecer que el cumplimiento fue obstruido por (1) un impedimento; (2) fuera de su control; (3) que no cabía razonablemente haberse esperado que lo hubiese tomado en cuenta, evitase o superase*"; Stoll, H., Artículos 74 a 77 y 79 y 80 CVCIM, *Commentary on the UN Convention the International Sale of Goods [CISG]*, AA.VV., Schlechtriem Peter (Ed.), Second Edition in translation, Translated by Geoffrey Thomas, Clarendon Press, Oxford, 1998, par. 16, p. 608: "*El deudor estará exonerado conforme el artículo 79 si la falta de cumplimiento es (a) debido a un impedimento que está (b) fuera de su control (c) inevitable, en el sentido que no cabía razonablemente esperar que el deudor lo tomase en cuenta en el tiempo de la celebración del contrato o hubiese evitado o superado el impedimento o sus consecuencias*". Weitzmann, T., "Validity and Excuse in i.e. U.N. Sales Convention", *J.L. Commerce*, vol. 16, 1996, p. 283: "*la parte incumplidora debe establecer los siguientes elementos: (1) el incumplimiento fue debido a un "impedimento fuera del control de la parte incumplidora"; (2) en el tiempo de la formación del contrato, la parte incumplidora, "no cabía razonablemente esperar que hubiese tomado en cuenta el impedimento", y (3) posteriormente a la formación del contrato, no cabía razonablemente esperar que la parte incumplidora evitase o superase el impedimento o sus consecuencias*". Por último, Pichonnaz afirma que el artículo 79 (1) impone dos condiciones complementarias para la exoneración del deudor: a) el deudor no debe haber tomado en cuenta el riesgo en el momento de la conclusión del contrato, éste el test de previsibilidad, y b) El deudor debe haber intentado superar el impedimento, cuando éste se produjo [overcame it] o sus consecuencias, cuando éstas se han realizado, éste es el test de insuperabilidad. Pichonnaz, P., *ob. cit.* n. 20, pars. 1706-1708.

<sup>31</sup> Cfr. con UNCITRAL, Secretariat Commentary, *op. cit.* n. 11, par. 7: "*Aun si la parte incumplidora prueba que no cabía razonablemente haberse esperado que hubiese tenido en cuenta ese particular impedimento al tiempo de la celebración del contrato, él debe probar, también, que no podría haber evitado ni superado el impedimento, ni sus consecuencias. Esta regla refleja el principio que una parte que está obligada a ejecutar una prestación, debe hacer todo lo que esté en su poder para cumplir su obligación y no puede esperar que, más tarde, eventos que sobrevengan eventos que justifiquen su incumplimiento*".

<sup>32</sup> Complementar con lo dispuesto en los artículos 45 (1) b); 61 (1) b) y 74, primera parte, todos de la CVCIM. De estos preceptos se deduce que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del deudor produce el efecto de convertir la obligación primaria en la secundaria de indemnizar los daños.

Cfr. con Lookofsky, J., *Fault and No-Fault in Danish, American, and International Sales Law, The reception of the 1980 United Nations Sales Convention*, Scandinavian Studies in Law, Vol. 27, 1987, p. 113. El autor mantiene que los daños son un sustituto legal del cumplimiento prometido, imponiéndose por la ley un deber secundario [*indemnizar los daños*] como consecuencia del solo incumplimiento.

<sup>33</sup> La base de la responsabilidad por incumplimiento está consagrada en el artículo 79 (1) CVCIM. En este sentido: Stoll. H., *ob. cit.* n. 31, par. 6. Según el autor en la CVCIM, al igual

que en los sistemas de Derecho inglés y americano, las partes garantizan que el contrato se cumplirá de acuerdo a lo prometido. En consecuencia, el deudor es responsable por cualquier incumplimiento objetivo, sin que sean tomadas en consideración las causas del mismo. El deudor no puede pretender exonerarse probando, simplemente, que no hubo culpa de su parte. Sólo se admite la exoneración de responsabilidad cuando se acredita que el incumplimiento se debió a un impedimento fuera del control del deudor. Se consagra, según el autor, el principio de exoneración de responsabilidad basado en la incapacidad del deudor de controlar el riesgo. Igualmente: Lookofsky, J., *Consequential damages in Comparative context, From breach of promise to monetary remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contract and Sales*, Jurist- og Okonomforbundets Forlag, Dinamarca, 1989 (impreso en 1996), part. 3.1, p. 70; también, en *Understanding the CISG in Scandinavia, A compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods*, DJOF Publishing Copenhagen, Dinamarca, 1996, p. 102; Morales Moreno, A.M., *La responsabilidad contractual*, *op. cit.* n. 2, p. 19.

<sup>34</sup> Así se reconoce indirectamente en: UNCITRAL, Secretariat Commentary, *op. cit.* n. 11, par. 3. "De acuerdo el artículo 41 (1) b) y artículo 57 (1) b) [actuales artículos 45 y 61 CVCIM] una parte tiene derecho a daños por cualquier incumplimiento de la otra [...] Sin embargo, conforme el artículo 65, la parte incumplidora es exonerada de responsabilidad si prueba [...]".

<sup>35</sup> Reconociéndolo de modo implícito: Morales Moreno, A. M., *op. cit.* n. 2, p. 16.

<sup>36</sup> El profesor Morales Moreno considera como uno de los rasgos característicos de la Responsabilidad contractual de la CVCIM el que en ella se unifica y articula armónicamente el sistema de remedios fundados en el incumplimiento contractual. La utilización de estos remedios estaría justificada por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del vendedor o del comprador. Opina que, como consecuencia de esta característica, en este sistema desaparecen las acciones de saneamiento [por evicción, por cargas ocultas, por vicios ocultos], y las fundadas en los vicios del consentimiento, cubriendo su función los remedios del incumplimiento. Morales Moreno A.M., *op. cit* n. 2, pp. 4 y 14.

<sup>37</sup> Véase *op. cit.* supra.

<sup>38</sup> Morales Moreno expresa que el incumplimiento contractual se concibe como "incumplimiento de contrato" o, mejor, como "insatisfacción del interés", derivado del mismo, agregando que el incumplimiento abarca todos los contenidos de la vinculación contractual del vendedor o del comprador. Morales Moreno A. M., *Responsabilidad contractual en la Convención de Viena*, *op. cit.* n. 2, p. 35.

<sup>39</sup> Complementado con las disposiciones comunes a las obligaciones del comprador y vendedor, especialmente, los artículos 74-78 CVCIM.

<sup>40</sup> Cfr. con Stoll, H., *op. cit.* n. 31, par. 39; y par. 52.

<sup>41</sup> En este sentido: Lookofsky J., *Consequential Damages*, *op. cit.* n. 34, Part. 3.1, pp. 78-79; Nicholas, B., *Force Majeure and Frustration*, *op. cit.* n. 9, p. 241; UNCITRAL, Secretariat Commentary, Art. 65, *op. cit.* n. 11, pars. 2 y 8. Stoll, H., *op. cit.* n. 31; Tallon, Art. 79, *op. cit.* n. 2, par. 3.1.2.

<sup>42</sup> En el caso del acreedor agravado con el incumplimiento: los remedios de la resolución por incumplimiento, reducción del precio e intereses por el retraso en el cumplimiento de pagar el precio o cualquier otra cantidad adeudada. Con relación al cumplimiento específico en cualquiera de sus modalidades [ejecución in natura, reparación o sustitución de las mercaderías] obviamente la regla no puede ser así de absoluta, dado que si la causa de exoneración incide en la exigibilidad de la obligación, al menos debe reconocerse al deudor, demandado de cumplimiento específico, el tiempo necesario para superar las consecuencias

del impedimento. En otras palabras, la disponibilidad de este remedio también podría verse afectada, llegando incluso a la privación del mismo, si las consecuencias del impedimento son insuperables definitivamente. Cfr. Huber, Art. 46, *Commentary on the UN Convention the International Sale of Goods [CISG]*, AA.VV., Schlechtriem Peter (Ed.), Second Edition in traslation, Translated by Geoffrey Thomas, Clarendon Press\_Oxford, 1998, par. 11, p. 378. El autor, apoyándose únicamente en la norma del artículo 46 (1), expresa: "If the failure to perform is caused by an impediment for which the seller can claim exemption under Article 79, the buyer has not right to require performance. Although Article 79 does not lay down an express rule to that effect and merely excludes liability in damages, the exclusion of the right to require performance follows from the spirit of Article 46(1). It would be inconsistent to allow a buyer to require performance where performance is prevented by an impediment which, by virtue of Article 79, the seller is not required to overcome".

Reconociendo el límite del artículo 79, pero matizando que la procedencia del remedio del cumplimiento específico dependerá de las circunstancias del caso, se encuentra: Stoll, H., Artículo 79, *op. cit.* n. 31, par. 55, pp. 622-623.

<sup>43</sup> En caso de que la obligación incumplida no pudiese ser ejecutada, igualmente, la relación contractual se mantiene, salvo que el acreedor haga uso de la facultad resolutoria. En el supuesto se incluyen los supuestos de extinción de la obligación y aquellos en los que, a pesar de su subsistencia, el ejercicio del remedio del cumplimiento específico no es razonable. *[insuperabilidad permanente de las consecuencias del impedimento]*.

<sup>44</sup> "Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá a una u otra de las partes ejercer cualquier derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención". Lo destacado es nuestro.

<sup>45</sup> Desde su superabilidad, el abanico de remedios de que dispone el acreedor alcanza su mayor extensión. *[artículo 79 (3) CVCIM]*

<sup>46</sup> Debe considerarse lo dispuesto en los párrafos (2), (3) y (4) de este último artículo.

<sup>47</sup> Huber, comentando el precepto, afirma que en la Convención de Viena el derecho a subsanar el incumplimiento goza de preferencia respecto del derecho del comprador a reducir proporcionalmente el precio. Si el vendedor ofrece al comprador subsanar su incumplimiento por medio de la sustitución de las mercaderías o su reparación y ello resulta razonable, el comprador no puede negarse; si lo hace, pierde su derecho a la reducción del precio. Huber, Art. 50, cit. n. 43, par. 6, p. 440. En el mismo sentido, reconociendo la preferencia del derecho a subsanar la falta de conformidad sobre el de reducción del precio del comprador, se encuentra: Will, M., *Reduction of Price, Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention*, AA.VV., By C.M. Bianca & M.J. Bonell, Giuffrè, Milan 1987, pp. 368 y ss.

<sup>48</sup> Black's Law Dictionary, Henry Campbell Black M.A. and other coauthors, Sixth Edition, St. Paul, Minn, West Publishing Co., 1990, p. 1294. Debemos tener en cuenta que en el Common Law se distingue entre "Equity remedies" o "relief" y "Legal remedies". Los primeros son "that species of relief sought in a court with equity powers as, for example, in the case of one seeking an injunction or specific performance instead of money damages"; y "equity" es "The justice administered according to fairness as contrast with the strictly formulated rules of common law. It is based on a system of rules and principles which originated in England as an alternative to the harsh rules of common law and which were based on what was fair in a particular situation". La segunda categoría se refiere a "remedy available, under the particular circumstances of the case, in a court of law, as distinguished from a remedy available only in equity". Se debe tener presente que, desde un punto de vista procesal, esta distinción no tiene mayor importancia, ya que bajo las reglas de Procedimiento Civil existe una sola forma de acción conocida como "civil action". Esta es definida: "Action brought to enforce, redress, or protect private rights. Y por "civil remedies" se entiende: "The remedy afforded by law to a

private person in the civil courts in so far as his private and individual rights have been injured...".

<sup>49</sup> El profesor Morales Moreno considera como uno de los rasgos característicos de la Responsabilidad contractual de la Convención el que en ella se unifica y articula armónicamente el sistema de remedios fundados en el incumplimiento contractual. La utilización de estos remedios estaría justificada por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del vendedor o del comprador. Morales Moreno, A. M., *La responsabilidad contractual en la Convención de Viena*, ob. cit. n. 2, pp. 4 y 14.

<sup>50</sup> La finalidad de la técnica legislativa adoptada por Viena es evitar cualquier laguna o vacío que impida o constituya un obstáculo para la aplicación de los remedios del derecho uniforme a algún supuesto de incumplimiento particular, no previsto expresamente. No es sino que una respuesta a la especial construcción del contrato y la obligación contractual. Viena recoge esta técnica legislativa del UCC norteamericano.

<sup>51</sup> Me refiero a la limitación del artículo 28 de la Convención, precepto cuyo destinatario es el Tribunal que conoce de la petición de cumplimiento específico. Esta disposición envuelve una importante limitación a la procedencia del remedio del cumplimiento específico, tanto es así que pese a que concurren todos los requisitos para su ejercicio, el juez del foro, recurriendo a su propio derecho sustantivo, podría rechazar la pretensión por no estar obligado a concederla en contratos de compraventa similares a los que rige la Convención. En la doctrina, Will sostiene que el comprador que ejercite su acción en ciertas partes del mundo, especialmente en aquellos Estados pertenecientes a la familia del Common Law, tendrá una carga y un riesgo adicionales de convencer a los Tribunales que bajo su derecho del foro procede el remedio del cumplimiento específico. Este razonamiento acarrea un grado importante de incertidumbre. Y agrega que esta incertidumbre aumenta cuando los Tribunales concluyen que ellos no pueden conceder ese remedio. Will, *Buyer's Remedies in General, Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention*, AA.VV., By C.M. Bianca & M.J. Bonell, Giuffrè, Milan 1987, pp. 329 y ss.

<sup>52</sup> Según el citado artículo 35 el vendedor debe entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a lo que estipula el contrato; y envasadas y embaladas en la forma convenida por las partes o lo prescrito por la Convención. Puede decirse que la conformidad consiste en su adecuación material de las mercaderías con las que el vendedor pretende cumplir con las previsiones del contrato y de la propia Convención; que se refiere a su cantidad, calidad, tipo, envase y embalaje [artículo 35 (1) CVCIM]. Schwenzer, Artículo 35, *Commentary on the UN Convention the International Sale of Goods [CISG]*, AA.VV., Schlechtriem Peter (Ed.), Second Edition in translation, Translated by Geoffrey Thomas, Clarendon Press-Oxford, 1998, pp. 276-278.

<sup>53</sup> Para el ejercicio de cualquiera de estos remedios, según el artículo 46 (2) y (3) el comprador debe comunicarlo al vendedor al momento de denunciar la falta de conformidad de las mercaderías conforme el artículo 39 o bien dentro de un plazo razonable contado desde este último momento.

<sup>54</sup> La Convención define el incumplimiento esencial en su artículo 25 exigiendo que éste cause un detimento que prive sustancialmente al acreedor de aquello a lo que tenía derecho esperar en virtud del contrato siempre que ello hubiese sido razonablemente previsible al momento del contrato por el deudor incumplidor. En la doctrina Schlechtriem explica que de la historia del establecimiento del precepto aparece claramente que cuando exige que el incumplimiento "cause a la otra parte un perjuicio que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato" no está refiriéndose a la extensión de los daños contractuales, sino a la importancia del interés contractual del acreedor. Schlechtriem, P., Art. 25, *Commentary on the UN Convention the International Sale of Goods [CISG]*, AA.VV., Schlechtriem Peter (Ed.), Second Edition in translation, Translated by Geoffrey

Thomas, Clarendon Press-Oxford, 1998, par. 9, p. 177.

<sup>55</sup> Si no se ha producido la entrega y el comprador confiere un plazo adicional de duración razonable al vendedor para que cumpla y no lo hace o bien declara que no cumplirá, el comprador dispone directamente de la facultad resolutoria [artículo 49 (1) b)].

<sup>56</sup> El artículo 50 dispone, en su primera parte, que si las mercaderías no fueren conformes al contrato, hágase pagado o no el precio, el comprador podrá rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento mercaderías conformes al contrato.

<sup>57</sup> Cabe precisar que esta regla no es de aplicación exclusiva a los incumplimientos del comprador con relación a su obligación de pagar el precio, muy por el contrario, se aplica, en general, a todas las obligaciones dinerarias adeudadas por cualquiera de las partes; por ejemplo, en el caso de la reducción del precio cuando el comprador que ejercita el remedio ya lo ha pagado a su vendedor.

<sup>58</sup> "(1) Cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones a causa de: a) un grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o de su solvencia, o b) su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato".

<sup>59</sup> "(2) El vendedor, si ya hubiere expedido las mercaderías antes de que resulten evidentes los motivos a que se refiere el párrafo precedente, podrá oponerse a que las mercaderías se pongan en poder del comprador, aun cuando éste sea tenedor de un documento que le permita obtenerlas. Este párrafo concierne sólo a los derechos respectivos del comprador y del vendedor sobre las mercaderías. (3) La parte que difiera el cumplimiento de lo que le incumbe, antes o después de la expedición de las mercaderías, deberá comunicarlo inmediatamente a la otra parte y deberá proceder al cumplimiento si esa otra parte da seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones".

<sup>60</sup> "(1) Si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto. (2) Si hubiere tiempo para ello, la parte que tuviere la intención de declarar resuelto el contrato deberá comunicarlo con antelación razonable a la otra parte para que ésta pueda dar seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones. (3) Los requisitos del párrafo precedente no se aplicarán si la otra parte hubiere declarado que no cumplirá sus obligaciones".

<sup>61</sup> "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".

<sup>62</sup> Cfr. con Honnold, J., *Uniform Law, op. cit.* n. 4, par. 423. El autor afirma que la causa de exoneración del artículo 79 de la CVCIM va más allá de la imposibilidad, refiriéndose a ella como "dificultades que impiden el incumplimiento".

<sup>63</sup> Principalmente: a) los artículos 75 y 76 de la CVCIM, que contemplan reglas delimitadoras de la indemnización de daños sobre la base de la realización de una operación de reemplazo, y b) el artículo 46 que consulta el remedio de la sustitución de las mercaderías en aquellas hipótesis de falta de conformidad de las mercaderías que constituya incumplimiento esencial. [artículo 46(2) CVCIM]

<sup>64</sup> La idea de que el modelo de la CVCIM sea el de las "mercaderías fungibles" se deduce claramente de Lookofsky, J., *Consequential Damages*, *op. cit.* n. 34, part. 6.2.3., p. 263.

<sup>65</sup> La institución del "sustituto comercialmente razonable" está establecida expresamente por el UCC norteamericano en su sección 2-614 y se vincula con supuestos de impracticabilidad comercial del cumplimiento [sección 2-615 UCC; el deudor cumple con una prestación que difiere de lo acordado por las partes, pero que igualmente es idónea para satisfacer el interés del acreedor, evitando, de este modo, el breach of contract. Reconociendo el cumplimiento a través de un sustituto comercialmente razonable en Viena se encuentran: Stoll, H., Art. 79, *op. cit.* n. 31, par. 24: "La evitabilidad dentro del contexto del artículo 79, significa facultad de evitar una perturbación real al incumplimiento causado por un impedimento específico, siendo posible evitar dicha perturbación mediante el cumplimiento con un sustituto comercialmente razonable en lugar de la entrega de las mercaderías conformes al contrato, que no es posible por efecto del impedimento". En el mismo sentido: Audit, B, *La vente Internationales de Marchandises, Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980, Droit des Affaires*, L-G-D-J, Paris, 1990, par. 182. Pichonnaz, P., *op. cit.* n. 19, pars. 1749 y 1757 y ss; Salvador Coderch. P., *ob. cit.* n. 21, p. 647.

<sup>66</sup> Cfr. UNCITRAL, Secretariat Commentary, Art. 65, *op. cit.* n. 11, par. 7

<sup>67</sup> Lookofsky afirma que ello depende de la regla contractual concreta, en el sentido de que si bien el deudor se obliga a la entrega de especies fungibles, la garantía de su cumplimiento queda limitada a una cierta fuente o existencia. Lookofsky, J., *op. cit.* n. 33, p. 133.

<sup>68</sup> Al ser insuperables las consecuencias del impedimento [*incendio-destrucción*], el Tribunal no puede dar lugar al cumplimiento específico de la obligación. Así se recoge de: Stoll, H., Art. 79, *op. cit.* n. 31, par. 55; Huber, U., Art. 46, *op. cit.* n. 46, par. 15, p. 380. En contra: UNCITRAL, Secretariat Commentary, Art. 65, *op. cit.* n 11, par. 9. En ellos se interpreta literalmente el párrafo (5) del precepto y se sostiene que: "aun si el impedimento es de tal naturaleza que hace imposible el cumplimiento, la otra parte retiene, igualmente el derecho a exigir el cumplimiento..."

<sup>69</sup> Stoll, H., Art. 79, *op. cit.* n. 31, par. 30. El comentarista reconoce la posibilidad de exoneración en supuestos en los que, no obstante, el cumplimiento es objetivamente posible, éste supone esfuerzos irrazonables; y agrega que, lo mismo sucede en los casos en que hubiese existido un incremento totalmente extraordinario de los costos, llegando a ser económicamente imposible el cumplimiento. Igualmente: Bonell, M.J., "Force Majeure" e "Hardship" nel *Diritto Uniforme della Vendita Internazionale*, Diritto del Comercio Internazionale, 1990, pp. 570-571. Según el autor el deudor es exonerado de responsabilidad cuando el cumplimiento de la prestación, material y jurídicamente posible, no le es razonablemente exigible, en razón de su excesiva onerosidad. Es el mismo artículo 79 (1) el que soluciona el problema cuando exige que el impedimento sea de aquellos, respecto del cual no cabía razonablemente esperar que el deudor superarse sus consecuencias. Pichonnaz, P., *op. cit.* n. 19, par. 1753. Al adoptar un criterio del test de insuperabilidad, la Convención permite, a pesar de la intención diferente de los redactores, exonerar al deudor en situaciones en las que la prestación permanece, en sí, posible, pero al precio de esfuerzos excesivos. El recurso al estándar de lo razonable permite aplicar el artículo 79, no solamente a los casos de imposibilidad de ejecutar la prestación, sino igualmente a los casos de exorbitancia. Schlechtriem, P., *Uniform Sales Law*, *op. cit.* n. 55, p. 103. El comentarista explica que el artículo 79 CVCIM, también, considera dentro de los impedimentos exoneratorios los supuestos de "desproporción económica de las prestaciones". En este sentido: Morales Moreno, A.M., La responsabilidad contractual en la Convención de Viena, *op. cit.* n. 2, p. 21; Enderlein & Maskow, *International Sales Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*, Oceana Publications, New York, 1992, Art. 79, par. 6.3; Herber & Czerwenka,

*Internationales Kaufrecht. Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11 April 1980 über den internationalen Warenkauf*, Munich, 1991, Art. 79, par. 29; Honnold, J., *Uniform Law, op. cit. n. 2*, par. 432.2 y 442; Neumayer & Ming, Art. 79, *Convention de Vienne sur les contrat de vente international de marchandises, Commentarie*, Ed. François Dessemontet, Publication CEDIDAC, Laussane, 1993, par. 14; Weitzmann, T., "Validity and Excuse in the U.N. Sales Convention", *J.L. Commerce*, Vol. 16, pp. 284-285. En contra: Howard Jenkins, S., *Exemption for Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles-A Comparative Assessment*, *Tulane Law Review*, Vol. 72, 1995, p. 2025. La autora compara el UCC con la CVCIM y concluye que la exoneración del artículo 79 tiene un ámbito de aplicación muy restringido, limitándose a aquellos impedimentos que hacen imposible el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones de las partes, pero no la impracticabilidad, frustración o imprevisión. Agrega que en la CVCIM se encuentra consagrado el principio "*pacta sunt servanda*". Por lo tanto, a falta de un acuerdo entre las partes que autorice la exoneración por impracticabilidad o frustración, no es aplicable la solución que ofrece el Derecho interno, en tanto ello contraviene la finalidad expresa de una interpretación uniforme que considere el carácter internacional de la CVCIM. En el mismo sentido, desconociendo que el artículo 79 CVCIM prevé un límite económico: Bund, J., *Force Majeure Clauses*, *J.L. Commerce*, Vol. 17, 1998, pp. 392-394". [...] article 79 of the CISG does not address economic difficulties. Instead, it requires an outside "impediment" that obstructs performance".

## BIBLIOGRAFÍA

Alcover Garau, G., *La transmisión del riesgo en la compraventa mercantil, Derecho español e internacional*, Editorial Civitas [Monografías], primera edición, Madrid, 1991.

Audit, B., *La vente Internationales de Marchandises, Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*, Droit des Affaires, L.G.D.J., Paris, 1990.

Bernstein, H. & Lookofsky, J., *Understanding CISG in Europe, a compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods*, Kluwer Law International, Cambridge, 1997, Estados Unidos.

Bonell, M.J., "Force Majeure" e "Hardship" nel *Diritto Uniforme della Vendita Internazionale*, Diritto del Comercio Internazionale, 1990.

Bund J.M., "Force Majeure Clauses: Drafting Advice for the Cisg Practitioner", *Journal of Law and Commerce*, Vol. 17, 1998.

Calvo Caravaca, A.L., *Las disposiciones comunes a vendedor y comprador en la Convención de Viena de 1980*, Estudios de Derecho mercantil, Homenaje al Profesor Justino E. Duche, Vol. II, Valladolid, 1998.

Flechtner, H.M., "The several texts of the CISG in the Descentralized System: Observations on traslations, reservations and other challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1)", en *Journal of Law and Commerce*, Vol. 17, 1998, pp. 187-217.

Flechtner, H.M., "Challenges to the Uniformity Principle in Article 7 (1)", *Journal of Law and Commerce*, Vol. 17, 1998.

Graveson R.H., Cohn E.J. & Graveson D., *The Uniform Laws on International Sales Act*, 1967, Butterworths, Londres, 1968.

Enderlein & Maskow, *International Sales Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*, Oceana Publications, New York, 1992

Herber & Czerwenka, *Internationales Kaufrecht. Kommentar zu dem Übereinkommen der*

*Vereinten Nationem vom 11 April 1980 über den internationalen Warenkauf*, Munich, 1991.

Honnold, J., *Uniform Law for International Sales, Under the 1980 United Nations Convention*, segunda edición, Kluwer Law International, Filadelfia, 1991.

Honnold, J., *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Holanda.

Uncitral's First Decade, Special Editor: Honnold J., *General Introduction International Sale of Goods*.

Howard Jenkins, S., *Exemption for Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles - A Comparative Assessment*, Tulane Law Review, Vol. 72, 1995.

Huber, U., Art. 46, *Commentary on the UN Convention the International Sale of Goods [CISG]*, AA.VV., Schlechtriem Peter (Ed.), Second Edition in translation, Translated by Geoffrey Thomas, Clarendon Press-Oxford, 1998.

Lookofsky, J., *Fault and No-Fault in Danish, American, and International Sales Law, The reception of the 1980 United Nations Sales Convention*, Scandinavian Studies in Law, Vol. 27, 1987.

Lookofsky, J., *Consequential damages in Comparative context, From breach of promise to monetary remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contract and Sales*, Jurist- og Okonomforbundets Forlag, Dinamarca, 1989 (impreso en 1996).

Lookofsky, J., *Understanding the CISG in Scandinavia, A compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods*, DJOF Publishing Copenhagen, Dinamarca, 1996.

Medina Lemus, M., *La venta internacional de mercaderías*, Tecnos, Madrid, 1992.

Morales Moreno, A.M., *La responsabilidad contractual en la Convención de Viena (sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 11 de abril de 1980)*, Conferencia impartida en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Chile, 1997, sin publicar.

Neumayer & Ming, Art. 79, *Convention de Vienne sur les contrat de vente international de marchandises, Commentarie*, Ed. François Dessemontet, Publication CEDIDAC, Laussane, 1993.

Nicholas, B., *Force Majeure and Frustration*, J. Am. Com. Law, Spring/Summer 1979, Berkeley.

Pantaleón Prieto, F., *El sistema de responsabilidad contractual*, ADC, 1991, Tomo XLIV, Fasc. III.

Pantaleón Prieto, F., *Del Concepto de Daño. Hacia una Teoría General del Derecho de Daños*, Tomo II, Tesis Doctoral, sin publicar, Madrid, 1981.

Pichonnaz, P., *Impossibilité et exorbitance, Etude analytique des obstacles à l'exécution des obligations en droit suisse [Art. 119 CO et 79 CVIM]*, Travaux de la Faculté de Droit de l'Université de Fribourg Suisse, Ed. Peter Gauch, Éditions Universitaires Fribourg Suiza, 1997.

Rabel, E., *Das Recht des Warenkaufs*, 1936, Berlin-Tübingen, Tomo I, 1958, Tomo II.

Salvador Coderch, P., Artículo 79 CVCIM, en *La Compraventa Internacional de Mercaderías*,

*Comentario de la Convención de Viena*, Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, [Director y Coordinador], AA.VV.; Editorial Civitas S.A., Madrid, 1998, España.

Schlechtriem. P., Art. 25, *Commentary on the UN Convention the International Sale of Goods [CISG]*, AA.VV., Schlechtriem Peter (Ed.), Second Edition in translation, Translated by Geoffrey Thomas, Clarendon Press-Oxford, 1998.

Schwenzer, I., Artículo 35, *Commentary on the UN Convention the International Sale of Goods [CISG]*, AA.VV., Schlechtriem Peter (Ed.), Second Edition in translation, Translated by Geoffrey Thomas, Clarendon Press-Oxford, 1998.

Stoll, H., Artículos 74 a 77 y 79 y 80 CVCIM, *Commentary on the UN Convention the International Sale of Goods [CISG]*, AA.VV., Schlechtriem Peter (Ed.), Second Edition in translation, Translated by Geoffrey Thomas, Clarendon Press, Oxford, 1998.

Stoll, H., en Dölle (editor) Art. 74 LUCI, *Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, Die Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1. Juli 1964*, H. Dölle Ed. 1976.

Tallon, D., Art. 79 CVCIM, Exemptions, *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention*, en C.M. Bianca & M.J. Bonell, (coord.), Giuffrè, Milan, 1987, pp. 572 y ss.

Tedeschi, V., *Responsabilità e Risarcimento dei danni della Convenzione dell'Aja 1º Luglio 1964 per la legge Uniforme sulla vendita di beni mobili*, Genova, 1978.

Tunc, A., *Diplomatic Conference on the Unification of Law governing the International Sale of Goods*, The Hague, April 1964, Vol. II, Documents, 384, 1966; Von Caemmerer, AcP, 178, (1978).

Vidal, A., "La noción de persona razonable en la compraventa internacional", Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Civitas, 2003, Madrid, Tomo II, Derecho Civil, Derecho de las obligaciones, pp. 3277-3305.

Volken, P., *The Vienna Convention, Scope, Interpretation and Gap- Filling in International Sale of Goods*, Dubrovnik Lectures, Vo. 19, p. 41, Petar -ar-evic & Paul Volken Eds., 1986.

Weitzmann, T., "Validity and Excuse in i.e. U.N. Sales Convention", J.L. Commerce, vol. 16, 1996.

Will, Buyer's remedies in general, *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention*, AA.VV., By C.M. Bianca & M.J. Bonell, Giuffrè, Milan 1987, pp. 329 y ss.

Will, M., Reduction of Price, *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention*, AA.VV., By C.M. Bianca & M.J. Bonell, Giuffrè, Milan 1987, pp. 368 y ss.

## **Otros:**

Comentarios al Proyecto de Convención de 1978 por el Secretario General en:  
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1978draft.html>

Black's Law Dictionary, Henry Campbell Black M.A. and other coauthors, Sixth Edition, St. Paul, Minn, West Publishing Co., 1990.

2005.

---

© 2011 • Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile  
Teléfono: 56 63 221567 • Fax: 56 63 221942 • Casilla 567 • Campus Isla Teja S/N • Valdivia • Chile  
E-mail: [revider@uach.cl](mailto:revider@uach.cl)