

Impacto del Coronavirus y la fuerza mayor en la compraventa internacional

Por Roberto M. Paiva

I. Exordio [\[arriba\]](#)

1.1.- Lo llamamos Coronavirus, COVID-19 o, hasta xenofóticamente, Gripe China, Coronavirus Chino o Virus de Wuhan pero se llama SARS-CoV-2[1].

1.2.- Llamamos fuerza mayor, caso fortuito, etc.[2] a los efectos de la decisión política estatal de imponer una cuarentena (aislamiento social) sobre los contratos en curso de ejecución, pero en la compraventa internacional de mercaderías, deberíamos decir impedimento que exonera el incumplimiento.

1.3.- Es común que se hable de derecho (local argentino) como única opción, pero si se encara un caso internacional[3] de compraventa, es obligatorio[4] aplicar la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (CISG por su sigla en inglés). A más de 40 años de su vigencia, con 94 estados ratificantes -que representan más de cuatro quintos del comercio internacional-, con su ámbito de aplicación ampliado (cfr. art. 1.1.B CISG) y con el carácter supra legal de los tratados[5] no hay forma de resolver un caso internacional de compraventa aplicando el derecho local argentino[6]. Los tratados de derecho uniforme (v. gr. la CISG) excluyen el derecho local de los estados e imponen su vigencia en las relaciones del tráfico externo[7].

1.4.- Otra forma de hecho de no aplicar los tratados y violar la CN es listar tratados aplicable, poner debajo el derecho local, decir que son similares y resolver por este último ignorando los tratados[8]: esto es un error -en el mejor de los casos- disfrazado de razonamiento válido[9].

1.4.1.- Las cuestiones concernientes a materias reguladas en la CISG que no están reguladas en ella deberán ser solucionadas de acuerdo a sus principios generales o por analogía con otras disposiciones[10].

1.4.2.- De ahí que, si el art. 79 habla de un impedimento exonerante del incumplimiento, ninguno de los otros institutos del derecho local (i.e. la fuerza mayor de los arts. 955, 1031/2 y ccs. Cód. Civ. Com.) sean aplicables la compraventa internacional de mercaderías.

1.5.- En conclusión, cuando se trata los efectos de la decisión política del aislamiento social a causa del SARS-CoV-2 estamos ante una posible causa de exoneración del incumplimiento en virtud del art. 79 CISG o se cometió un error de encuadre jurídico del caso[11].

II. Algunas cuestiones metodológicas respecto de la aplicación del art. 79 CISG [\[arriba\]](#)

2.1.- Para saber si un contrato está regido por la CISG veremos su ámbito de aplicación espacial -qué países la ratificaron- (art. 1.1), material -si la materia del caso está regida por la CISG- (art. 1 primer párrafo “venta de mercaderías” y arts. 2 a 5 por exclusiones o lagunas externas) y temporal (fecha de ratificación por los Estados y arts. 99 a 101).

2.2.- Se debe recordar que la misma CISG art. 6 permite que se la desplace -incluso por completo- y que las partes en el contrato hagan sus propias normas (autonomía material de la voluntad).

2.2.1.- Si las partes pactaron una cláusula especial diferente al art. 79 CISG, incluso si hicieron referencia a algún uso[12], prevalecerá lo pactado.

2.2.2.- Sin embargo, es inusual que en la compraventa internacional de mercaderías se redacte un documento con las obligaciones de las dos partes ya que la práctica indica que las compraventas internacionales son concluidas por intercambios de emails y solo se documentan con facturas y conocimientos de embarque.

2.3.- Los contratos internacionales no regidos por la CISG tienen sus propias normas diferentes del derecho local. Se puede consultar una lista ya hecha 15 años antes[13] del SARS-CoV-2 o una hecha ad hoc de (especialmente para) la pandemia[14].

2.4.- Es preciso recordar una vez más que la única forma de derogar un tratado es mediante su denuncia y que las normas internas dictadas por un Estado por el (cualquiera sea su origen o carácter[15]) no pueden derogar los tratados internacionales[16]. En defecto de las fuentes internacionales[17] -tratados-, es decir, si no aplicable ningún tratado, ocurriríamos a la fuente interna[18] -i.e. el Cód. Civ. Com.- para determinar la ley aplicable[19].

2.5.- Un autor español[20] sostiene que las normas de emergencia sanitaria son de aplicación inmediata pero la consecuencia no sería la no aplicación de los tratados (i.e. CISG) sino la limitación a la aplicación del derecho extranjero[21] indicado por la norma de conflicto.

2.5.1.- Las normas de emergencia sanitaria de aplicación inmediata no pueden limitar la autonomía de la voluntad material en los casos regidos por la CISG: no pueden derogar ni suspender el art. 6 CISG (que recepta dicha autonomía de la voluntad ampliamente) por ser parte de un tratado y, por tanto, de carácter supra legal[22].

2.5.2.- Si la legislación de emergencia fue dictada por un Decreto o norma inferior o por un Decreto de necesidad y urgencia (DNU) no hay ninguna duda que no puede derogar la CISG ni la autonomía de la voluntad material ya que la conclusión de tratados es monopolio del Legislativo (arts. 75 inc. 22 y 99 inc. 11 Constitución Nacional y no es materia del art. 99 inc. 3)

2.5.2.1.- El art. 75 inc. 22 dice que la aprobación o rechazo de los tratados con las demás naciones es facultad del Congreso y tiene carácter supra legal.

2.5.2.2.- El art. 99 inc. 11 dice que el Ejecutivo solo concluye y firma los tratados que aprueba el Congreso.

2.5.2.3.- El art. 99 inc.3 otorga facultades a los DNU en circunstancia de emergencia para emitir disposiciones de carácter legislativo sin seguir el trámite para el dictado de leyes y no que puede emitir normas de carácter supra legislativo como son los tratados y que siguen otro proceso para su entrada en vigencia.

2.5.2.4.- Ya es difícil sostener que los DNU son leyes, pueden modificar leyes o tienen el mismo nivel legislativo que las leyes pero es insostenible decir que pueden denunciar o aprobar tratados internacionales.

2.5.- No está en duda que el art. 79 es la única solución que trae la CISG y que no se aplica el derecho local (argentino o extranjero)[23]:

2.5.1.- Al día de hoy, no hay fallos ni doctrina que digan que no se aplica el art. 79 CISG a una compraventa internacional regida por la CISG y que se la debe excluir por el derecho local, ni en Argentina[24], ni en el mundo[25]. Hay fallos que resuelven casos internacionales por derecho local inconscientemente, pero ninguno que lo haga conscientemente o, al menos, que plasme esa consciencia en su texto.

2.5.2.- Se puede dudar si la interpretación de la CISG podría ser complementada por una doctrina con pretensiones de ser obligatoria[26]; sin embargo, no se la considera aplicable, salvo que las partes así lo hayan pactado expresamente[27].

2.6.- Sí se discute en doctrina si el art. 79 CISG es aplicable o no a los impedimentos relativos a la falta de conformidad de las mercancías, es decir, si el impedimento exculpa la entrega de mercaderías defectuosas, de menor o diferente calidad o diferentes a las pactadas[28].

2.6.1.- La tendencia actual reflejada en la jurisprudencia sería a aceptar que se aplica a todo tipo de incumplimientos, incluida la falta de conformidad de la mercadería[29].

2.6.2.- Pero no faltan autores que sostienen que el vendedor que entrega mercadería no conforme no puede exonerarse por el art. 79[30].

2.6.3.- Cabe preguntarse qué norma regiría la exoneración de incumplimiento por falta de conformidad:

2.6.3.1.- Se aplica la CISG (sea el art. 79 directamente o por analogía, cfr. art. 7.2 CISG),

2.6.3.2.- se busca el derecho de fondo aplicable (lo cual es contrario al sistema de la CISG), o

2.6.3.3.- se sostiene que la obligación de entregar mercaderías conformes al contrato es absoluta (lo cual va en contra de los principios del comportamiento de una persona razonable o test de lo razonable y la prohibición del abuso del derecho implícitos en la CISG).

2.6.3.4.- Se puede sostener que es más razonable aplicar el art. 79 CISG, aunque más no sea por analogía (cfr. art. 7.2 CISG).

2.7.- No pareciera haber controversia en que la culpa[31] (o la falta de ella), la buena fe[32] (o la mala) de cualquiera de las partes o que se trate de una obligación de medios o resultados[33] son cuestiones irrelevantes para aplicar el art. 79 CISG.

III. Requisitos del art. 79 CISG [\[arriba\]](#)

3.1.- *¿Qué dice la ley? (Normológica)*

3.1.1.- Lo principal[34] del texto dice:

“... 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. (...) 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”[35].

3.1.2.- Impedimento ajeno a su voluntad. El término “impedimento ajeno a su voluntad” es una creación de la CISG. Debe ser calificado autónomamente y de acuerdo a ella para lo cual no se debe ocurrir a ninguna calificación de ningún sistema de derecho[36] (ni Common Law, Derecho Continental o Sharia) y mucho menos a un derecho local. Quedan fuera todos los institutos de derecho local que conocemos como la fuerza mayor, imprevisión, etc.[37].

3.1.2.1.- Y, aun así, la CISG no define expresamente qué es un “impedimento” y la historia legislativa poco nos aporta para solucionar la cuestión más que una lista casuística: guerras, tormentas, fuegos, embargos del gobierno o cierre de aguas internacionales... pero dice que todos han ocurrido en el pasado y volverán a ocurrir en el futuro por lo que el centro debe ponerse en la previsibilidad[38].

3.1.2.1.1.- En los debates se habló de la previsión de demoras en la entrega de la mercadería o la falta de esta y que ciertos obstáculos podrían interferir en el cumplimiento de la obligación del vendedor[39].

3.1.2.1.2.- Los redactores de la CISG no pensaron en dar la posibilidad al incumplidor de evitar el contrato por impedimentos temporarios[40].

3.1.2.1.3.- Expresamente se rechazó la inclusión de la imprevisión en la CISG: la inclusión de un texto que contemplara la facultad de renegociar el contrato por excesivas dificultades o amenazas de que el cumplimiento cause un daño considerable fue expresamente rechazada[41].

3.1.2.1.3.1.- Se puede concluir que este antecedente legislativo elimina absolutamente la posibilidad de plantear la teoría de la imprevisión del derecho continental y que se la debe considerar expresamente excluida de la CISG: no solo no hay una laguna externa, sino que tampoco hay una interna: hay un expreso tratamiento del instituto y su rechazo.

3.1.2.1.3.2.- Desde la perspectiva normológica si se aplica la CISG no se puede plantear la teoría de la imprevisión[42].

3.1.2.1.4.- Sin embargo, 29 años más tarde, en la Opinión Consultiva 7[43] (OC 7) - que no es ley y no es obligatoria en modo alguno- se consideró que el término “impedimento” era lo suficientemente amplio como para llegar a comprender institutos como la teoría de la imprevisión o la hardship.

3.1.2.1.4.1.- La Opinión Consultiva sostiene que el art. 79 de la CISG provee un terreno fértil para que jueces y árbitros enfoquen el tema de un modo divergente

para el caso en que a la parte incumplidora deba cumplir con una carga extraordinaria[44].

3.1.2.1.4.2.- Esta opinión es vertida, contradictoriamente, luego de sostener que siempre que se intentó la defensa en las cortes o ante árbitros, se hizo con poco o ningún éxito[45]. Se vio que no se puede sostener la hardship desde lo normológico (supra 3.1.2.1.3.2) y ahora tampoco se sostiene desde lo sociológico: queda huérfana de fundamentos salvo la voluntad de los autores de la OC 7 que, per se, no es fuente de Derecho y no tiene validez ontológica superior a cualquier otra opinión; decir lo contrario es una falacia ad hominem.

3.1.2.1.4.3.- Se concluye que esta opinión, sin duda no obligatoria, es una loable expresión de deseo de sus prestigiosos autores de cambiar el texto legal, de lege ferenda, pero sin ninguna utilidad exegética de la norma.

3.1.2.2.- Se considera que el término “impedimento” es lo suficientemente claro en todos los idiomas de los textos oficiales por lo que el peso pasa a la ajenidad de la voluntad de la parte que incumplió.

3.1.2.2.1.- Va de suyo que dicho impedimento no puede deberse a un impedimento generado por la otra parte o por el que es responsable la parte cumplidora porque eso sería, simplemente, un incumplimiento de esa parte. No sería una causa de exculpación, sino una causa de responsabilidad de la contraria.

3.1.2.2.2.- Hay varios ejemplos en la CISG en la cual sus términos son definidos (calificados) autónomamente -lo contrario a ocurrir al derecho local, sea el aplicable al fondo (lex causae) o el del juez (lex fori)-.

3.1.2.2.2.1.- El legislador de la CISG dejó al significado común para la gente común de los términos utilizados: i.e. la convención no define qué es la “mercadería” siendo éste un término basal para todo el sistema.

3.1.2.2.2.2.- Del mismo modo, no resulta extraño o asistemático que la CISG haya dejado la palabra “impedimento” sujeta al significado usual que se le da en el idioma natural (i.e. castellano) y no el técnico jurídico.

3.1.2.2.3.- La Real Academia Española define impedimento como “Obstáculo, embarazo o estorbo para algo”. Y parecería ser suficientemente claro que ese algo es el cumplimiento de la obligación de la parte que incumplió.

3.1.2.2.4.- Parecería haber consenso en que el art. 79 no altera la ubicación del riesgo entre las partes[46], es decir, que el vendedor es responsable de cualquier daño o demora hasta que transfiere el riesgo al comprador (cfr. arts. 36 y 66 CISG) del modo enunciado en el art. 67 (generalmente modificado por los INCOTERMS, cfr. art. 7 CISG) y, a partir de allí no debe responder[47].

3.1.2.3.- Además de la definición del idioma natural (i.e. castellano) “Obstáculo, embarazo o estorbo para algo” lo que sí hay en la historia legislativa son muchas definiciones por negación (circunstancias que no son impedimentos), es decir, es si bien es ocioso hacer una lista de los impedimentos, es mejor hacer una lista de los que no son impedimentos.

3.1.2.3.1.- Se suele citar como leading case a la Suprema Corte Alemana (Bundesgerichtshof) la cual, al resolver un caso de fraude del proveedor del vendedor, dijo que el impedimento está íntimamente ligado a que ese obstáculo esté fuera del control de la parte incumplidora lo que reduce el universo a muy pocos casos ya que las partes deben estar siempre en control de su negocio y las condiciones financieras generales lo cual excluye problemas en la operatoria del negocio o manejo financiero que nunca está fuera del control de las partes[48].

3.1.2.3.2.- El Comentario del Secretariat excluye la quiebra del incumplidor o sus proveedores[49].

3.1.2.3.3.- Hay consenso en que la aplicación e interpretación del art. 79 CISG deben ser sumamente restrictivas, tanto que la jurisprudencia es una verdadera lista de las circunstancias que se alegaron y que fueron rechazadas como impedimentos.

3.1.2.3.4.- Se vuelve sobre los casos en particular en el análisis jurisprudencial, empero, se adelanta que de los 162 casos que se pudieron analizar solo en 5 casos se eximió de responsabilidad por el art. 79 CISG[50], dos de ellos bien podrían ser nominados para los peores fallos de los últimos 25 años[51], uno es un caso de modificación del art. 79 por autonomía de la voluntad -exigía un certificado de fuerza mayor emitido por una cámara de comercio-, otro llega firme de primera instancia y otro refiere a intereses e inacción del acreedor.

3.1.2.3.3.- No son un “impedimento” los actos de los gobiernos (hechos del príncipe).

3.1.2.3.3.1.- El comentario del Secretariat dice que las restricciones al pago de los gobiernos no son impedimentos sino respecto de los intereses o costos financieros extraordinarios para conseguir el pago por una vía alternativa[52].

3.1.2.3.3.1.1.- I.e. si el gobierno Argentino prohíbe al comprador con establecimiento en argentino el pago en la moneda pactada (v. gr. dólares estadounidenses), como ahora, y prohíbe (o dificulta con trabas paralegales) el acceso al mercado de cambios, el comprador debería intentar el pago mediante el mecanismo conocido como “contado con liquidación” y debería afrontar el mayor costo en pesos (respecto del “dólar oficial”, incluso respecto al “blue”) y solo se vería exceptuado de pagar los intereses en dólares por la demora en el pago que ocurrir a esa fórmula alternativa le hubieren ocasionado[53].

3.1.2.3.3.1.2.- De más está decir que la norma de derecho local argentino del art. 765 Cód. Civ. Com., la del 520 CPCC, las del 518 CPCCPBA u otras legislaciones procesales provinciales, lo mismo que cualquier legislación de emergencia anterior o posterior a la conclusión del contrato, son inaplicables y que el deudor (comprador) no puede ampararse en ellas para eludir el pago, (ni siquiera por consignación judicial y menos al tipo de cambio “oficial”) por imperio del art. 53 CISG, como ya se discutió supra en los ptos. 2.4 a 2.5 a donde se remite.

3.1.2.3.3.1.3.- El art. 765 Cód. Civ. Com., etc. tampoco pueden ser argüidos como impedimentos del art. 79 CISG, sin violar el art. 75 inc. 22 CN. Se cree que, ni siquiera sería preciso plantear la inconstitucionalidad aunque, en la práctica, no sea redundante si se va a enfrentar un tribunal argentino.

3.1.2.3.3.1.4.- En realidad, y aunque excede los límites de este trabajo, ni siquiera podría cancelarse en pesos o amputar la acreencia reduciéndola a moneda local al tipo de cambio del “dólar oficial” si se aplicara el derecho local argentino, porque el riesgo cambiario pesa siempre sobre el deudor moroso[54].

3.1.2.3.3.1.5.- La única forma en la que el legislador local podría aplicar normas de emergencia sería denunciando expresamente la CISG en los términos del art. 101 CISG, pero sólo tendrá efectos luego de transcurrido un año (cfr. art. 101.2 CISG). Queda a salvo que las partes siempre podrían pactar que las normas de emergencia se apliquen por sobre la CISG, cfr. art. 6 CISG.

3.1.2.3.3.1.5.1.- Un DNU, que no es siquiera una ley, no puede modificar un tratado internacional ya que es atribución exclusiva y excluyente del Congreso.

3.1.2.3.3.1.5.2.- No hay noticias de que ninguna legislación de emergencia haya denunciado la CISG. Solo es una hipótesis de trabajo, a futuro y para los contratos de compraventa a concluirse en el futuro (cfr. art. 99.1 CISG).

3.1.2.3.3.1.5.2.- Tampoco hay lugar para declaraciones unilaterales sin la aprobación del resto de los signatarios (cfr. art. 97.1 CISG). Nuevamente, y mucho menos, por un DNU.

3.1.3.- Causal limitativa subjetiva: previsión razonable del impedimento.

3.1.3.1.- La previsión en el texto de la norma (nada que ver con la imprevisión)

3.1.3.1.1.- El art. 79 CISG dice “... si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato”.

3.1.3.1.2.- La convención usa 49 veces la palabra razonable o sus derivados en sus 101 artículos -a razón de una vez cada dos artículos-, muchas veces respecto al plazo o a los gastos; pero en los arts. 8.2, 25, 35.2.b, 46.3, 60.a y 79.1 CISG se refiere a la limitación subjetiva de las expectativas o previsiones razonables o de una persona razonable. El art. 25 es, tal vez, el más emblemático, pero la fórmula de limitación subjetiva es familiar a toda la convención.

3.1.3.1.3.- El art. 25 CISG[55] dice “... salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación.”

3.1.3.1.4.- Si bien una norma usa la palabra “salvo” y la otra “si no”; una usa “previsión” y la otra “esperar”, pero parecería claro que la causal subjetiva limitativa se introduce en ambas desde la perspectiva de la previsibilidad subjetiva, es decir, desde la óptica de la parte incumplidora.

3.1.3.1.5.- “Esperar” no está puesto en la CISG en sentido antónimo de “imprevisión”: no tiene sentido exegético introducir la teoría de la imprevisión del derecho local argentino por la vía de interpretar a contrario sensu el término “esperar” del art. 79 CISG.

3.1.3.1.6.- El art. 79 CISG no refiere expresamente a una “persona razonable” pero la calificación subjetiva (test de razonabilidad) pero es sostenible desde que el art. 79 CISG utiliza el verbo “caber” de modo impersonal.

3.1.3.2.- La estructura de los arts. 25 y 79 CIS es la misma. En el art. 79 CISG el “impedimento” es la regla y la “previsibilidad” la excepción subjetiva: la previsibilidad del art. 79 CISG no forma parte de la regla de lo que es un “impedimento” y no es una condición para la existencia de ese “impedimento” lo mismo que esa “previsibilidad” no es parte de la regla (incumplimiento) de qué es un “incumplimiento esencial” en el 25 de la CISG.

3.1.3.2.1.- La previsibilidad del impedimento es una limitación subjetiva a la aplicación de la regla de la primera parte del artículo “impedimento” y debe ser probada por quien la invoca: el cumplidor.

3.1.3.2.2.- La prueba del “impedimento” del art. 79 de la CISG, va íntimamente ligada a la estructura de la norma y nunca podría ser librada a los azares de la *lex fori* y el *forum shopping* por lo que solo cabe interpretarla autárquicamente en el marco de la CISG y no de acuerdo a los parámetros de los diversos derechos locales.

3.1.3.2.3.- La carga de la prueba se distribuye así: el incumplidor debe demostrar el “impedimento” y el cumplidor que este era previsible por el incumplidor o por un tercero persona ideal y razonable.

3.1.4.- ¿Qué es la previsibilidad? (alta probabilidad de ocurrencia en el futuro de un hecho)

3.1.4.1.- Se dice que el criterio de previsión razonable es la de una persona normal puesta en la misma situación, desprovista de optimismo o pesimismo[56].

3.1.4.2.- También se dice que es una referencia a la categoría subjetivo objetiva del buen padre de familia: a mitad de camino del pesimismo recalcitrante que prevé todo tipo de desastres y el optimismo resuelto que piensa que nunca ocurrirá una desgracia[57].

3.1.4.3.- La salida más fácil es decir que todo es una cuestión de análisis caso por caso y dejar a todo al leal saber y entender del juez o árbitro[58]. Es la salida más fácil y la más errada.

3.1.4.3.1.- La casuística no puede ser elevada a categoría de regla porque es la antinomia de una regla. Decir que la regla es que hay que ver cada caso en particular es el equivalente a decir que no hay regla y que el intérprete está libre de juzgar a su leal saber y entender los hechos del caso y de ahí concluir si aplica o no la norma. Es lo mismo que autorizar un fallo *ex aequo et bono* (de equidad) en vez de basado en Derecho. Es la antinomia de la previsibilidad jurídica como valor.

3.1.4.3.2.- Esto no puede ser admitido por atentar contra la previsibilidad de las resoluciones judiciales o arbitrales: carece de sentido exegético pensar que los legisladores de la CISG se embarcaron en un proceso de casi 50 años para crear una regla que no es tal y dejar todo a la suerte del juzgador que toque. Hubiera sido más fácil decir que el juzgador puede eliminar la responsabilidad por incumplimiento se así le pareciera equitativo.

3.1.4.4.- El art. 79 trata de riesgos en el cumplimiento del contrato: riesgo de que surja un impedimento. De este modo la previsibilidad se transforma en “probabilidad”. Cálculo de probabilidades de que el impedimento surja al momento de que el contrato deba ser cumplido.

3.1.4.5.1.- Están excluidos el impedimento intencional (dolo) o la desaprensión en la evaluación de la ocurrencia de ese impedimento: en esos casos no estamos ante una probabilidad sino ante una certeza previsible de que el impedimento ocurrirá y al incumplidor no le importa que ocurra o a conciencia se beneficia con la futura ocurrencia que vislumbra.

3.1.4.5.2.- La amenaza potencial de la ocurrencia un impedimento en el cumplimiento debe tener un grado de probabilidad de ocurrencia bajo. Si es alto se transforma en una certeza y es previsible.

3.1.4.5.3.- Si el impedimento o su causa (causalidad razonable) ya ocurrieron o se conocen se está frente a una certeza, ante algo previsible.

3.1.4.5.4.- Cualquiera que lea un poco de historia o que haya vivido tres o más décadas en las postrimerías el siglo XX o comienzos del XXI sabe que las guerras, las revoluciones, los embargos comerciales, las plagas, el terrorismo, la hiper inflación y la depresión económica, entre muchos otros horrores, afligen a la raza humana: ocurrieron, ocurren y van a ocurrir de nuevo[59].

3.1.4.5.5.- Lo importante no es la previsibilidad en sí, que todos esos impedimentos son todos imprevisibles -de lo contrario no serían asegurables y se aseguran todo el tiempo en la práctica-, sino el grado de probabilidad de esos eventos.

3.1.4.5.5.1.- La hiperinflación es altísimamente probable cuando un estado se financia solo con emisión, está en default, no tiene acceso a los mercados internacionales de crédito y tiene un déficit fiscal superior al crecimiento previsible del PBI. En Argentina no se puede decir que la inflación, la depreciación de la moneda o las restricciones cambiarias son improbables cuando son, más bien, la regla de los últimos 100 años y la excepción es su inexistencia.

3.1.4.5.5.1.- Una epidemia global no es imprevisible ya que vienen ocurriendo desde que existe la civilización y los contactos demográficos entre los pueblos (hoy lo llamamos globalización) y desde que ya han ocurrido varias: desde la Gripe Española, hasta el SARS (Gripe Aviar), la traslación del Dengue de sus zonas históricas o la Gripe A, entre muchas otras. Lo que importa es el grado de probabilidad de que el Coronavirus (SARS-CoV-2) surgiera, se propagara y generara las consecuencias que generó.

3.1.4.5.5.2.- Del mismo modo, la probabilidad de que el SARS-CoV-2 generase la decisión política de los estados de imponer el aislamiento social, en sus diversas variantes, formas y grados, no era la misma en diciembre 2019 en el mundo, en enero 2020 en China o en la Argentina en marzo 2020.

3.1.4.5.5.2.1.- En el primer caso la probabilidad era relativamente baja (aunque ya se habían ensayado soluciones similares propendidas por la OMS para otras epidemias), pero en el segundo y tercero eran altísimas.

3.1.4.5.5.2.2.- Si el contrato de compraventa se hubiera concluido entre comerciantes con establecimientos en Argentina y Uruguay en noviembre 2019 para ser cumplido en abril 2020, la probabilidad de que ocurriera el impedimento era baja, si se hubiera concluido a fines de febrero era tan alta que ya no hubiera sido imprevisible y si se hubiera concluido en abril el aislamiento social era un hecho y una certeza.

3.4.6.- En este punto es posible retomar la idea del análisis caso a caso pero no desde el leal saber entender del juzgador sino desde los cálculos de probabilidades de ocurrencia de los hechos basado en cálculos estadísticos y científicos matemáticos de probabilidades de los sucesos.

3.4.7.- En conclusión: para evaluar la “previsibilidad” del art. 79 CISG es necesaria la prueba científica técnica de la probabilidad, al momento de la contratación (riesgo), de la ocurrencia futura del “impedimento” al momento del cumplimiento de las obligaciones.

3.4.7.1.- Si la probabilidad de ocurrencia era alta habrá previsibilidad o certeza razonables y si era baja habrá imprevisibilidad. Nótese que “previsibilidad” lleva implícita la idea de ocurrencia en sí, pero no de una certeza de esa ocurrencia.

3.4.7.2.- Si la probabilidad de ocurrencia no fuera mensurable científicamente por cálculos actuariales esa probabilidad deberá ser determinada por el juez basado en el estándar subjetivo del buen padre familia, no en el sentido jurídico del derecho local argentino, sino del concepto común que le podría dar una persona común al término.

3.4.8.- La carga de la prueba y el ofrecimiento de la pericia técnica científica del cálculo de probabilidades (perito actuario[60]) estarán en cabeza de quien alega el impedimento: el incumplidor que pretende exonerarse de responsabilidad.

3.1.3.- Posibilidad razonable de evitar o superar el impedimento o sus consecuencias. (Costo económico razonable de evitar o superar el impedimento)

3.1.3.1.- El art. 79 dice “... que evitase o superase sus consecuencias...”.

3.1.3.2.- El “impedimento” debe ser razonablemente insuperable o inevitable: el cumplidor no puede razonablemente esperar que el incumplidor lo haya evitado o superado o evitado o superado sus consecuencias.

3.1.3.3.- Esta regla del art. 79 CISG refleja la política del futuro incumplidor de hacer todo lo que estuviera en su poder para cumplir su obligación porque no puede razonablemente esperar a que ocurran eventos que más tarde justifiquen su incumplimiento[61].

3.1.3.4.- Implica también que frente a cualquier circunstancia que afecte el cumplimiento del contrato el incumplidor debe buscar un sustituto razonable a su incumplimiento de lo que lo obligaba el contrato[62].

3.1.3.5.- Cuando se trata de commodities, v. gr. soja, sujetas a constantes fluctuaciones de precios, ambas partes se aferran a la protección del contrato y sus

estipulaciones (tanto a la entrega de la cosa como al precio fijado en el contrato) la aplicación del art. 79 CISG es sumamente restrictiva[63].

3.1.3.4.1.- Es difícil pensar la existencia de un impedimento que elimine la posibilidad de que el vendedor consiga la mercadería de otro proveedor por su naturaleza fungible, por aplicación de la idea del *gens non perit*, los bienes genéricos no se ven afectados por los eventos externos (fuerza mayor, etc.) porque otros pueden ser obtenidos en reemplazo y entregados, el impedimento nunca es invencible[64]:

3.1.3.4.2.- ¿Cómo podría un impedimento como una sequía en Argentina eliminar toda la producción de, por ejemplo, la soja en el país? ¿E, incluso, en todos los otros países productores de soja? Incluso si se prohibiera la exportación, el vendedor siempre podría comprar la soja en el extranjero y remitirla al comprador desde allí.

3.1.3.4.3.- Si se autorizara para consumo humano en China la soja transgénica resistente a sequías (tipo HB4), se agregarían inmensas zonas de producción en África y, ante la mayor oferta, se desplomarían los precios. Y, aun así, el comprador no podría pretender reducir el precio.

3.1.3.4.4.- No se tiene noticias de que la normativa de emergencia dictada por el gobierno argentino haya disminuido la producción de producción agropecuaria y los inconvenientes de logística han sido menores, ni prohibido la exportación[65]. El Decreto 297/20 art. 6.13 y 6.18 declaró esenciales las actividades agropecuarias y de transporte de mercaderías. No se ve que el aislamiento social haya afectado la cantidad o calidad de la producción agropecuaria, su transporte para exportación o los precios internacionales. No cabría aquí un planteo del art. 79 CISG.

3.1.4.- La obligación de notificar el impedimento en un plazo razonable

3.1.4.1.- La obligación de hacer conocer el “impedimento” a la otra parte no presenta mayores complicaciones ya que es análoga a varias otras normas de la CISG y constituye una verdadera “carga” de la parte que quiere hacer valer los derechos que el art. 79 le otorga: arts. 26, 39, 43, 46, 67.2, 72.2 y 88.1.

3.1.4.2.- La parte incumplidora que no notifica el impedimento y su naturaleza pierde el derecho a la exención de responsabilidad por el incumplimiento del art. 79 CISG.

3.1.4.3.- La única reflexión que cabe aquí es que, en la práctica, los comerciantes suelen primero negociar y comunicarse informalmente, incluso oralmente.

3.1.4.3.1.- Luego de fracasadas las negociaciones informales, recién ocurren al asesoramiento jurídico y ya es demasiado tarde para notificar fehacientemente (lo que no implica ninguna fórmula sacramental pero sí existe una obligación de certeza y claridad en la comunicación).

3.1.4.3.2.- La experiencia indica que la gran mayoría de los casos que llegan a la consulta llegan perdidos porque se demoró la notificación fehaciente para el momento del fracaso de la negociación.

3.1.4.4.- Qué se entiende por un plazo razonable depende de las circunstancias del caso, v.gr. tipo de mercaderías. Puede partirse como promedio y a priori de un lapso que entre los 4 y 7 días hábiles[66].

3.1.4.4.1.- Para mercadería altamente perecedera como flores frescas, los 4 días hábiles son demasiados.

3.1.4.4.2.- Pero, incluso dos meses podrían ser demasiado poco, como en el caso “panel de aislamiento de vacío” (vacuum panel insulation)[67] que se trataba de materiales necesarios para una base en el Ártico y debían ser instalados durante la pequeña ventana de buen tiempo que ofrece el verano ártico y el contrato se había concluido varios meses antes de que fuera posible cualquier cumplimiento.

3.1.5.- La única consecuencia jurídica del art. 79 CISG es la exención del pago de daños y perjuicios: la parte cumplidora puede acceder a otras consecuencias jurídicas de la CISG (v. gr. resolución del contrato), mientras no estén excluidas por se ipse y no están exentos los intereses.

3.1.5.1.- El último párrafo del art. 79 es claro al establecer que queda a salvo el derecho de la parte cumplidora de “... ejercer cualquier derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios...”.

3.1.5.2.- El art. 79 establece que en caso de “impedimento” no será aplicable la indemnización del art. 74 CISG. Todas las otras acciones o remedies de la CISG no se ven afectados (v. gr. resolución), en principio.

3.1.5.3.- El art. 78 establece procedencia de los intereses en forma absoluta, incluso para los casos en los que no procede la indemnización por no haber existido incumplimiento[68] (en el caso del art. 79 por exoneración de responsabilidad por ese incumplimiento). Hay un fallo que dice lo contrario[69].

3.1.5.4.- Las consecuencias del resto de las acciones o remedies de la CISG va a depender más del sistema adoptado en la parte específica que del último párrafo del art. 79 CISG: pragmáticamente se debe estar a las acciones que se le otorgan al cumplidor y analizar si no se encuentran excluidas por esas normas[70].

3.1.5.5.- El cumplimiento específico (remitido al derecho del juez o lex fori del art. 28) es, por definición, imposible (esté o no autorizado por la lex fori) y las consecuencias de la resolución del contrato ya no tienen sentido (arts. 74, 75 y 82.a CISG).

3.2.- *¿Qué dice la jurisprudencia? (Sociológica)*

3.2.1.- Argentina

3.2.1.1.- Se puede decir que no existe ningún fallo en los anales de jurisprudencia argentina que aplique el art. 79 CISG[71].

3.2.1.2.- Hay dos fallos que mencionan el art. 79 CISG como un absoluto obiter dictum:

3.2.1.2.1.- “... no aparece acreditada causal alguna que pueda exonerarla del incumplimiento (véase art. 79 de la Convención)...”[72]. Pero de la lectura del fallo

ni siquiera surge que haya sido alegada por las partes. El fallo refiere al art. 79 CISG como una condición negativa hipotética, pero no entra a analizar si en el caso hubo o no impedimento, máxime cuando es claro que nadie alegó dicho impedimento y no se puede alegar de oficio por el juez.

3.2.1.2.2.- “... la doctrina entiende que la obligación de pagar réditos no está sujeta al límite de previsibilidad recogido en el artículo 74 ni a las reglas de exoneración de responsabilidad de los artículos 79 y 89...”[73]. Nuevamente, el incumplidor no alegó la existencia de ningún impedimento del art. 79 CISG.

3.2.1.2.- Y, sin embargo, dentro de los 96 fallos publicados referentes a compraventa internacional[74] hay 56 de ellos que aplican la pesificación (como norma de emergencia, Decreto 410/02 y ccs.) a pesar de que el tema de la moneda de pago está expresamente regulado en el art. 53 CISG y que la autonomía de la voluntad está por sobre las normas locales -por imperio de la CISG que tiene jerarquía supra legal y no per se ipsa-, sean o no de “emergencia”:

“... comprador deberá pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención...”.

3.2.1.3.- El tema de las variaciones de la moneda de pago como impedimento está legislado en el art. 79 CISG[75] y resuelto en la jurisprudencia internacional[76] - debe pagarse en la moneda pactada sin excepciones o exoneraciones- y, sin embargo, se aplicó inconstitucionalmente la normativa de emergencia en numerosas ocasiones en las que era aplicable la CISG.

3.2.1.4.- Es válido aquí y para la “pesificación” todo lo dicho supra en 2.4 a 2.5.1 y en 3.1.2.3.3.1 a 3.1.2.3.3.1.5.2: las normas internas de emergencia no pueden derogar los tratados internacionales. No se observa, sin embargo, que a los tribunales argentinos se hayan cuestionado los decretos “emergencia” y su relación jerárquica con el art. 75 inc. 22 de la CN ya que en ninguno de los 57 casos se planteó el tema siquiera obiter dictum. Se vuelve sobre esto infra en 3.4 cuando se haga un análisis de jurística sociográfica.

3.2.2.- Mundial

3.2.2.1.- La jurisprudencia mundial muestra que la interpretación es siempre de muy restrictiva, sin perjuicio de las variaciones normativas de los derechos internos y jurisprudenciales entre países y tribunales para calificar qué es fuerza mayor[77].

3.2.2.2.- Los anales de jurisprudencia son un verdadero repertorio de por qué el juzgador no debe hacer lugar a la excepción del art.79 CISG.

3.2.2.3.- La Opinión Consultiva No. 7 del Advisory Council nombra seis casos en los que habría habido exención de responsabilidad[78]. Pero en uno de ellos el thema decidendum[79] era la transferencia del riesgo y no su exoneración una vez transferido dicho riesgo que es lo que legisla el art. 79 CISG y en otro se decidió que no se había probado suficientemente los hechos alegados que configurarían la exención del art. 79[80], o sea, que fue resuelto por hecho y prueba y no por Derecho.

3.2.2.4.- En la historia de la CISG hay solo 5 casos en los que se hizo lugar a la exoneración del art. 79:

3.2.2.4.1.- En el caso comida procesada[81] las partes, por ejercicio de autonomía de la voluntad material (cfr. art. 6 CISG), habían establecido la exoneración de responsabilidad con la presentación de un certificado de fuerza mayor emitido por la cámara de comercio local[82] competente y el tribunal no encontró razón para cuestionar dicho certificado. Cambiada válidamente la norma del art. 79 CISG por autonomía de la voluntad, no ha lugar a dudas de que no es un precedente válido para interpretar los casos en los que la exención del art. 79 CISG proceden.

3.2.2.4.2.- En el caso madera[83] el comprador recibió una orden de no pagar de un tribunal del país del comprador debida a una disputa entre el comprador y un tercero cuya causa era posterior a la conclusión del contrato y que mantuvo el pago detenido por un año. El tribunal entendió que el comprador quedaba exento de la compensación por la demora en el pago (intereses), pero no del pago en sí[84].

3.2.2.4.3.- En el caso trajes de judo[85] que se encogieron de 6 a 8 cm después de ser lavados el tribunal concluyó que la falta de mala fe del vendedor porque el producto había sido manufacturado por un tercero fuera de su control le permitía exonerarse de responsabilidad por el art. 79 CISG.

3.2.2.4.3.1.- Como ya se vio supra en 2.7, no pareciera haber controversia en que la culpa (o la falta de ella), la buena fe (o la mala) de cualquiera de las partes o que se trate de una obligación de medios o resultados son cuestiones irrelevantes para aplicar el art. 79 CISG.

3.2.2.4.3.2.- Lo que hizo el tribunal fue aplicar el derecho local francés para calificar los requisitos del art. 79 CISG lo cual es inadmisibles y bien pone el fallo en competencia para el podio de los peores fallos que aplican la CISG[86].

3.2.2.4.3.3.- En todo caso, la buena fe en el sentido de cooperación para lograr el fin del contrato es uno de los principios por los que debe interpretarse la CISG por su art. 7.1[87], pero no es un requisito para la aplicación del art. 79 CISG; en la zona fronteriza de la exégesis, podría funcionar como una exceptio exceptionis dadas las particularísimas circunstancias del caso[88], pero nunca un requisito para aplicar el art. 79 CISG y menos para derogar la norma específica de responsabilidad por terceros del art. 79.b. CISG.

3.2.2.4.4.- En el caso tubos de acero[89] el precio aumentó un 70% después de concluido el contrato y las partes no habían pactado ninguna cláusula de renegociación del precio.

3.2.2.4.4.1.- El tribunal sostiene que la teoría de la imprevisión del derecho belga, que permite la adaptación del precio no se encuentra receptada en la CISG, pero como la CISG y la teoría belga de la imprevisión tienen principios comunes la segunda no está excluida por la primera, debe ser aplicada y las partes deben renegociar el precio del contrato.

3.2.2.4.4.2.- Un autor[90] exhorta directamente a ignorar este fallo por estar gravemente errado y por no aplicar el mandato más importante de la CISG del art. 7.1 que es interpretar la convención de acuerdo a su carácter internacional. Entiende que el fallo muestra un sesgo parroquial al asumir que la CISG incluye las

doctrinas del derecho belga que por ser familiar y estar a mano del juez debe llenar las lagunas de las CISG.

3.2.2.4.4.3.- Lo único que se puede agregar es que la imprevisión no solo no es una laguna en el texto de la CISG sino que fue excluida ex proffeso de su texto (ver supra 3.1.2.1.3 y 3.1.2.1.3.2). No hay laguna alguna, sino intención de no incluir el instituto en la convención.

3.2.2.4.4.4.- El fallo entra en competencia para el podio de los peores fallos que aplican la CISG[91].

3.2.2.5.- En el caso queso[92] (posterior a la Opinión Consultiva 7) llega firme de primera instancia por allanamiento de la demandada quien no apeló que el incendio de la fábrica del comprador que le impedía recibir la mercadería constituía un impedimento del art. 79 CISG por la mercadería que le faltaba recibir. Las particularísimas circunstancias del caso hacen difícil extraer una doctrina de la aplicación del art. 79 CISG ya que el fallo no considera el tema de la exoneración del art. 79 CISG, sino que trata acerca de la cosa juzgada.

3.2.2.6.- Excluidos los fallos que fueron señalados como exonerantes por el art. 79 CISG, pero que no lo eran, los fallos que ocurren al derecho local en contra del art. 7.1 CISG y el carácter internacional y el fallo que se basó exclusivamente en la autonomía de la voluntad se concluye que de los 162 casos registrados solo en uno se exoneró de responsabilidad por el art. 79 y ni siquiera por el incumplimiento sino por la dilación en el cumplimiento. Renglón aparte tiene el caso queso (supra 3.2.2.5) debido a su corte netamente procesal.

3.2.2.7.- Los fallos van haciendo una lista de obstáculos a la aplicación del art. 79 CISG:

3.2.2.7.1.- Las medidas de gobiernos, sean excepcionales o no, no son causales de exoneración del art. 79 CISG:

3.2.2.7.1.1.- El pago del precio no se exonera por las restricciones al comercio de los estados como la suspensión del pago de deudas al extranjero por deudores locales que afectan el pago mediante apertura de un crédito documentario no son casos de fuerza mayor y no permiten exonerar de responsabilidad por los arts. 61.1.a, 61.2 y 79 CISG[93]. Incluso si el Banco Central del estado del vendedor hubiera congelado los giros al exterior[94].

3.2.2.7.1.2.- Incluso si el estado del comprador incauta la moneda extranjera a ser girada al vendedor y la cambia por bonos del estado -en Argentina sería el plan BONEX[95] porque se cambió por bonos, pero estructuralmente sería una pesificación sin pérdida inicial de 2/3 del valor-, no califica como impedimento del art. 79 CISG[96].

3.2.2.7.1.3.- Las prohibiciones de exportación no son impedimentos del art. 79 CISG[97] lo mismo que no conseguir un permiso de importación no es un caso de exoneración del art. 79 CISG[98], especialmente si la norma que prohíbe la importación ya estaba vigente al momento de la contratación[99].

3.2.2.7.1.4.- Un embargo decretado por la ONU que impide el pago no modifica la distribución del riesgo si el comprador ya había recibido las mercaderías y debía pagar contra entrega porque el riesgo del pago pesaba sobre él[100].

3.2.2.7.1.5.- El cambio de la política económica del gobierno del exportador no exime al vendedor[101].

3.2.2.7.2.- La excesiva onerosidad sobreviniente no está incluida en la CISG[102] y no se puede alegar.

3.2.2.7.3.- Las partes son siempre responsables por la elección de terceros: sus empleados[103] y proveedores (subsidiarias, fabricantes, subcontratistas, bancos tanto del vendedor como del comprador, intentos fallidos de sociedad con el comprador, etc.) y su incumplimiento[104], incluso si se debieron a problemas financieros[105] o errores de cálculo financiero[106]. Salvo que pudiera probar que el incumplidor no hubiera podido (nótese la probatio diabolica del hecho negativo) contratar con otro proveedor[107]. Si no se demuestra que la mercadería se dañó fuera de la esfera de control del vendedor no ha lugar a la exención del art. 79 porque este es el reverso del art. 74 CISG[108], aun cuando se hubiese producido el robo de la mercadería acumulada para cumplir con la venta[109]. Incluso si se trata de un auto robado porque era obligación del vendedor comprobar el origen de la mercadería[110], problemas de funcionamiento de una máquina descubiertos luego de su entrega pero achacables a su diseño[111] o contaminaciones en los alimentos que se venían detectando hacía muchos años en el sector y mercadería[112].

3.2.2.7.4.- No excusa que los puertos hubieran estado saturados o que no se hubiera podido conseguir un barco para fletar[113].

3.2.2.7.5.- Los cambios en el mercado no son impedimentos del art. 79 CISG: no lo es la saturación de la demanda[114], la baja abrupta del precio de mercado[115] incluso del 50%[116], el alza de precios de los proveedores[117], ni los problemas de distribución y almacenamiento, la devaluación de la moneda local respecto al dólar estadounidense o la depresión en el sector[118].

3.2.2.7.6.- Si las partes hicieron una lista de eventos que configuraban causales de exención de responsabilidad debe considerarse exhaustiva y no ha lugar a eventos diferentes por el art. 79 CISG[119].

3.2.2.7.7.- La demora en el pago no es un caso del art. 79 sino de los arts. 61 y 62 CISG[120]. No se comparte estrictamente el criterio porque el art. 61.b remite al art. 74 y si el vendedor optó por la vía de daños y perjuicios, bien podría el comprador, al menos teóricamente, ocurrir al art. 79 que refiere al 74 como la contracara de la indemnización de los daños.

3.2.2.7.8.- La falta de notificación de la ocurrencia del impedimento en un tiempo razonable elimina la posibilidad de exonerarse por el art. 79 CISG[121]; si se aceptó la entrega de la mercadería y se afirmó que el contrato estaba cumplido el comprador se hace responsable de la cantidad y calidad y no puede alegar fraude en el contrato[122] incluso si primero rechazó la mercadería y, luego de iniciado un proceso judicial retiró la mercadería de la consignación judicial[123]. Notificar con 9 meses de demora del impedimento excluye la aplicación del art. 79 CISG[124].

3.2.2.7.9.- Tratándose de commodities las inundaciones o desastres naturales en la zona de producción del vendedor o las restricciones al transporte no son impedimentos del art. 79 CISG porque siempre se podría haber producido o comprado los bienes en otras áreas o a terceros[125]. El concentrado de tomate indudablemente no se agota[126]. Las heladas no son impedimentos a menos que el vendedor demuestre la destrucción e imposibilidad de conseguir de terceros de todos los limones, mandarinas y naranjas del tipo pactado[127]. Que un rayo haya hecho explotar el generador de la planta y las inundaciones causadas por un tifón que interrumpieron el transporte ferroviario no son impedimentos si se trata de fósforo amarillo que es un commodity[128]. La sequía que produjo la disminución de la producción de semillas de girasol no encuadra en el art. 79 CISG[129], ni siquiera una sequía severa que afectó a todos los productores[130]. Una plaga que redujo considerablemente la producción y aumentó los precios no es algo extraño a la producción de piñones[131].

3.2.2.7.10.- No puede alegarse otro impedimento estando ya demorado en cumplir[132].

3.2.2.7.11.- En el leading case plantas de Flores de Nácar u Hoya Carnosa (Chamelaucium Uncinatum, Wine Wax) se decidió que si el vendedor produce la mercadería y es un profesional con experiencia en el área no puede alegar el art. 79 CISG para eximirse de responsabilidad si modificó el producto y este no se ajusta a lo pactado porque debería haberlo testeado exhaustivamente y hacerlo compatible con lo contratado[133]. En la apelación se agregó que si el vendedor se había comprometido al desarrollo del nuevo producto no se puede exonerar por el art. 79 CISG[134].

3.2.2.8.- Haciendo un análisis cuantitativo de los fallos mundiales bien podemos concluir las chances de éxito de un planteo del art. 79 CISG son del 0,62% y solo para la demora en el cumplimiento y no por el incumplimiento definitivo.

3.2.2.9.- El estado de la jurisprudencia en Argentina no permite hacer ningún análisis ni cuantitativo ni cualitativo porque no hay antecedentes.

3.3.- ¿Son los efectos de la decisión política de aislamiento social a causa del SARS-CoV-2 una causal de exoneración del incumplimiento del deudor? (Dikelógica)

3.3.1.- Si se aplica la CISG no ha lugar a legislación de emergencia dictada en virtud del SARS-COV-2: solo cabe la solución del art. 79 CISG. La única forma en que la legislación de emergencia podría modificar la CISG (que excluye toda acción de derecho local, incluida la imprevisión o cualquier exoneración de responsabilidad por el incumplimiento) es por ley del congreso que denuncie la CISG, solo para el futuro (3.1.2.3.3.1.5).

3.3.2.- A modo de resumen:

3.3.2.1.- Mejor que hacer una lista sumamente restrictiva (3.1.2.3.3) de impedimentos, es mejor hacer una lista de los que no son impedimentos del art. 79 CISG (3.2.2.2 y 3.1.2.3), pero serían los siniestros (sucesos que causan daño económico[135]). La existencia de un impedimento no cambia la distribución del riesgo entre las partes (3.1.2.2.4).

3.3.2.2.- Los impedimentos deben ser previsibles en el sentido de que su ocurrencia sea bajamente probable al momento de contratar (3.1.4.4) y la prueba científica (actuarial) de la probabilidad de ocurrencia (3.4.7) está a cargo del incumplidor (3.4.8).

3.3.2.3.- El incumplidor debe haber intentado (y probado el intento) todo lo que estuviera en su poder para cumplir (3.1.3.3), especialmente conseguir un sustituto para la mercadería o el pago impedido (3.1.3.4).

3.3.2.4.- Hay obligación de notificar la ocurrencia del impedimento en un plazo razonable (tal vez 4 a 7 días) (3.1.4.3) o se perderá el derecho a la exención de responsabilidad, que es lo que suele ocurrir en la práctica (3.2.2.7.8).

3.3.2.5.- La única consecuencia jurídica del impedimento improbable y notificado es el no pago de daños y perjuicios del art. 74 CISG, todas las demás acciones siguen en pie (3.1.5)

3.3.3.- La jurisprudencia mundial es pacífica en sostener que las medidas de gobierno, sean o no de emergencia, no encuadran en el art. 79 CISG (3.2.2.7.1): los efectos de las decisiones políticas del aislamiento social a causa del SARS-CoV-2 no son causales de exoneración del incumplimiento en el art. 79 CISG.

3.3.4.- No exoneran al incumplidor las acciones atribuibles a terceros, directa o indirectamente elegidos por el incumplidor, que se vieran afectados por el SARS-CoV-2 y afecten el cumplimiento (3.2.7.3).

3.3.5.- Los cambios en el mercado, las bajas o alzas de precios causadas por la pandemia o el aislamiento social no son causales de exoneración (3.2.2.7.5).

3.3.6.- Si bien en el análisis fáctico no se observan afectaciones al sector productivo agropecuario por la pandemia (3.1.3.4.4) es pacífico que la producción de commodities nunca está alcanzada por el art. 79 CISG por el adagio *gens non perit* y su naturaleza fungible.

3.3.7.- Los problemas financieros, quiebras, corte de la cadena de pagos, etc. causados por la pandemia no eximen (3.1.2.3.3.1, 3.2.7.3 y 3.2.2.7.9).

3.3.8.- Dos casos especiales para Argentina: la hiperinflación no exime (3.1.4.5.5.1) y si se prohíbe comprar, girar o pagar dólares para pagar el precio el comprador deudor no está exonerado, es más, debería ocurrir a soluciones como el “contado con liquidación” para adquirir las divisas que se comprometió a pagar (3.1.4.5.5.1).

3.3.9.- Las epidemias no han sido consideradas imprevisibles en el sentido del art. 79 CISG (3.1.4.5.5.1). En la dimensión dialéctica (Justicia) se cree que este criterio debe ser atemperado por excesivamente rígido y se debe estar al grado de probabilidad de producción en el futuro de la pandemia y sus consecuencias al momento de la contratación. Esta probabilidad de caer bajo los efectos del SARS-Cov-2 fue variando con el tiempo y el conocimiento de la enfermedad y de las decisiones políticas que se fueron tomando al respecto (3.1.4.5.5.2).

3.4.- *A modo de epílogo: hagamos futurología: ¿Que dirán los tribunales argentinos? (Jurística Sociográfica[136])*

3.4.1.- Esta es la parte no científica de este trabajo.

3.4.1.1.- La sincera falta de rigor de las conclusiones aquí arribadas y la imposibilidad de ser falseadas es independiente de su utilidad práctica para el litigante pospandémico.

3.4.2.- El análisis inductivo[137] y cuantitativo de la jurisprudencia mundial arroja que las chances de éxito de un planteo del art. 79 CISG son menores al 0,62% (3.2.2.8). El análisis probabilístico indica que hay el triple de chances de éxito si se juega a pleno en la ruleta que en patrocinar una defensa basada en el art. 79 CISG.

3.4.3.- En Argentina la incertidumbre es peor ya que ni siquiera existen antecedentes para comparar probabilidades de éxito (3.2.2.9) basándose en la jurisprudencia de los tribunales locales.

3.4.4.- Más que un terreno fértil, como dice la Opinión Consultiva 7, se vislumbra un páramo, yermo y desértico en el art. 79 CISG para exonerar de responsabilidad al incumplidor, con o sin pandemia.

3.4.5.- Se vio que no se puede aplicar la legislación de emergencia a los contratos internacionales de compraventa internacional (3.1.2.3.3.1.5 y 3.3.1) and yet, and yet... en el pasado se aplicó la legislación local de pesificación al pago del precio como si la CISG no existiera o no hubiera sido ratificada por Argentina.

3.4.5.1.- En el total de 96 fallos de compraventa internacional en Argentina, 56 son de “pesificación” y ni uno de ellos se cuestionó por la primacía de las soluciones materiales de la CISG por sobre el derecho local de rango sublegal, incluso considerándola expresamente aplicable en sus fundamentos (3.2.1.2).

3.4.5.2.- Argentina es prolífica en fallos de incumplimiento de las obligaciones de la CISG (58,33% de la jurisprudencia local en el caso del pago del precio) así como es estéril en aplicar el art. 79 de la CISG (100% de los fallos de pesificación no aplicaron la CISG).

3.4.6.- Así vemos que el litigante que se aferre a las normas de emergencia, muy probablemente logrará el éxito de eliminar o disminuir la responsabilidad de su cliente, incluso en una compraventa internacional regida por la CISG y sin tener respaldo legal o constitucional para hacerlo.

3.4.7.- Si la parte cumplidora no alega la CISG, el éxito del incumplidor en que su incumplimiento no tenga consecuencias estará casi asegurado. El abogado litigante que represente al cumplidor y que no alegue la CISG puede dar por perdido el caso.

3.4.7.- Si se defiende al actor cumplidor contra el demandado incumplidor, seguramente beneficiado por la legislación de emergencia, la única chance de éxito será la exclusión del derecho local argentino por la CISG.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Cfr. [https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-coronavirus-disease-\(covid-2019\)-and-the-virus-that-causes-it](https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-coronavirus-disease-(covid-2019)-and-the-virus-that-causes-it)

[2] Imprevisión, excesiva onerosidad sobreviniente, lesión, abuso del derecho, esfuerzo compartido, enriquecimiento sin causa, imposibilidad de pago, ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada; en inglés Hardship frustration of the venture, purpose or contract, (commercial) impracticability, act of God, failure of presupposed conditions o supervening excessive onerousness; en francés force majeure, imprévision, cause étrangère; en alemán Wegfall der Geschäftsgrundlage; en italiano eccessiva onerosità sopravvenuta; y hasta en latín pacta sunt servanda, rebus sic stantibus o vis maior.

[3] Es decir que tienen un elemento internacional o de extranjería. Cfr. CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS y CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, Introducción al derecho internacional privado, Granada, España, Editorial Comares, 1997, T I, pág. 15; Cfr. Cfr. BOGGIANO, ANTONIO, Curso de Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, pág. 2; Cfr. FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P., Derecho internacional privado. (Una mirada actual sobre sus elementos esenciales), Córdoba, Argentina, Advocatus, 1998, pág. 25.

[4] Siempre que no se haya ejercido la autonomía de la voluntad por las partes cfr. art. 6 CISG.

[5] Es imposible (sociológica, normológica y dikelógicamente) discutir la superioridad de los tratados internacionales y la exclusión del derecho local cuando éstos resulta aplicables: Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho, Ekdmejián, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, 7/7/1992, publicado en El Derecho, Buenos Aires, Argentina, T 148, pág. 338, Art. 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, Convención interamericana (CIDIP) sobre normas generales de derecho internacional privado, Montevideo, 6 de mayo de 1979, Art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional y arts. 2594 y 2601 Cód. Civ. Com. Tiene dicho la CSJN que es una arbitrariedad normativa prescindir u omitir lo preceptuado en la disposición legal vigente, i.e. un tratado que es ley vigente (cfr. CSJN Fallos: 292:205 y 503, 304:278, 310:132 y 165, 321:394 y 654, 323:1504 y 2481, 324:245 y 309, 297:250, 304:1844).

[6] La otra alternativa (solo cuando no resulte aplicable el derecho argentino que es la CISG) sería aplicar el derecho local extranjero por método analógico del DIPR y remisión de la norma de conflicto argentina, esté esta contenida en un tratado con normas de conflicto o, ante la ausencia de este, en los arts. 26561 y 2652 Cód. Civ. Com.

[7] Cfr. FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS y SÁNCHEZ LORENZO, SIXTO, Derecho internacional privado, segunda edición, Madrid, España, Civitas, 1999, pág. 60.

[8] Tal vez, el mejor ejemplo de esta forma falaz de razonar sea el dictamen de la Procuradora General de la Nación (Cfr. http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2013/AGILsCarbo/mayo/Aguinda_Salazar_A_253_L_XLIX.pdf, 21/10/2013) como ya se advirtió en PAIVA, RM, “Chevron: un fallo político de la Corte Suprema que retrasa 35 años la cooperación internacional interamericana (con una loable disidencia). Comentario al fallo Aguinda Salazar, María c/Chevron Corporation s/Medidas Precautorias”, publicado en Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios, 29/07/14, publicación digital <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=69526&print=2>

[9] Tiene dicho la CSJN que es arbitrario un razonamiento falaz o irrazonable (cfr. CSJN Fallos 303:160; 306:1115; 308:248; 321:507; 310:799; 314:1915; 315:885; 324:1289; 299:125) Es un falacia o razonamiento lógico inválido (partiendo de premisas verdaderas que lleva a una conclusión errónea) denominada

por los lógicos “de composición” o “transferencia ilícita” -con toda la connotación que la última palabra puede añadir a una preposición jurídica-, cfr.

https://en.wikipedia.org/wiki/Fallacy_of_composition o bien <https://yourlogicalfallacyis.com/composition-division>

[10] Cfr. BRANDNER, GERT, “Admissibility of Analogy in Gap-filling under the CISG”, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/brandner.html>, University of Aberdeen, September 1999.

[11] Cfr. LOOKOFSKY, J y otro, “Proponiendo a Manfred Forberich: ¿la peor sentencia que aplica la CISG en 25 años?”, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky13.html> (9 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration (2005/1) 199-208, also) CHENGWEI LIU, “Liu Force Majeure - perspectivas desde la CISG, los Principios de UNIDROIT, Principios PECL and la jurisprudencia”, 2nd edition: Case annotated update (April 2005), en especial § 4.2. “Revisión de las normas relevantes”

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu6.html>; Alemania, Corte de Distrito (Landgericht) de Aachen, 14/5/93 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930514g1.html>; la doctrina es pacífica en afirmar que el carácter internacional enfatizado por el art. 7.1 de la CISG requiere una interpretación autónoma, cfr. PAIVA, RM “El incumplimiento esencial en la convención de Viena de 1980” <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/paiva.html>, junio 2004, especialmente § 1.3.3 y § 1.3.4

[12] Hay infinidad de reglas, usos, contratos tipo, etc. para cada actividad: v.gr. LA LISTA DE CONTRATOS de la GAFTA - THE GRAIN AND FEED TRADE ASSOCIATION <https://www.gafta.com/All-Contracts>; incluso los INCOTERMS se aplican por la autonomía de la voluntad receptada en el art. 7 CISG: ver la introducción a los INCOTERMS 2020, § III.9 que sugiere que las partes deben dejar eso claro en el contrato. A diferencia del preámbulo de los Principios UNIDROIT, los INCOTERMS no tienen pretensiones de obligatoriedad. Incluso sería ridículo pensar en aplicarlos sin que las partes los hayan pactado expresamente por la referencia a algún acrónimo (i.e. FOB) ya que no se podría saber a cuál de todos remitirse.

[13] Cfr. Esp. pto. 2. Overview of the Relevant Rules. CHENGWEI LIU, ídem nota 10, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu6.html>

[14] Cfr. NOODT TAQUELA, MB, “Instrumentos internacionales aplicables a los efectos del Covid 19 sobre los contratos internacionales”, 14/05/2020, <http://www.dipragentina.com/2019/01/instrumentos-internacionales-aplicables.html>

[15] Incluso las llamadas normas de aplicación necesaria, internacionalmente imperativas o de policía, e incluso, el orden público internacional, no desplazan los tratados internacionales, salvo que así lo dispongan esos mismos tratados (lagunas extrínsecas): los arts. 3 y 5 Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado. CIDIP-II.

Montevideo, 6 de mayo de 1979, CIDIP II y los arts. 2599 y 2600 Cód. Civ. Com. hablan de que sólo se imponen sobre la autonomía de la voluntad y excluyen la aplicación del derecho extranjero; verdad de Perogruyo: los tratados (i.e. la CISG) no son derecho extranjero sino argentino de fuente internacional y no pueden ser desplazados por normas locales por el art. 75 inc. 22 Constitución Nacional (ver desarrollo en nota 4)

[16] Ídem nota 4.

[17] Rectius: Derecho internacional privado de fuente internacional.

[18] Rectius: Derecho internacional privado de Fuente interna.

[19] Rectius: el Derecho de fondo aplicable señalado por el punto de conexión de la norma de conflicto del Derecho internacional privado, sea éste el argentino o un derecho extranjero.

[20] ASENSIO, P, “Medidas de emergencia y contratos internacionales”, 27/4/20

<http://pedroemiguelasensio.blogspot.com/2020/04/medidas-de-emergencia-y-contratos.html>

[21] Ídem nota 14.

[22] Ídem nota 4.

[23] Ídem nota 10.

[24] Como toda búsqueda de resultado negativo, es inconfirmable porque no se puede afirmar haber revisado todos y cada uno de los fallos existentes sin pecar de soberbia científica: se puede afirmar que no se encontraron fallos en la única base especializada de Argentina: <http://www.diprargentina.com/>

[25] Ídem nota 18, pero respecto de las principales bases de datos especializadas globales: <https://www.cisg.law.pace.edu/> , <http://www.iicl.law.pace.edu/cisg/cisg> , <http://www.unilex.info/> , https://uncitral.un.org/en/case_law .

[26] Cfr. Principios UNIDROIT, preámbulo 5to párrafo.

[27] Cfr. PAIVA, RM “El incumplimiento esencial en la convención de Viena de 1980”, junio 2004, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/paiva.html> especialmente § 2.2: si las partes hubieran pactado los Principios de Unidroit es claro que estarían incorporados al contrato por el art. 6 CISG (autonomía material de la voluntad) y, sin que sea necesario el segundo párrafo del preámbulo de los principios de UNIDROIT, ya que dicha incorporación valdría sólo por imperio del art. 7 CISG: los redactores de los principios de UNIDROIT -una entidad privada sin soberanía legislativa- no tienen soberanía para dictar leyes como sí la tienen los Estados que ratificaron la CISG.

[28] CHENGWEI LIU, ídem nota 11 en especial § 3 “ámbito de aplicación”.

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu6.html>

[29] Cfr. Alemania, Corte Suprema Federal (Bundesgerichtshof) 24/03/99; No. VIII ZR 121/98. <http://www.cisg.law.pace.edu/cases/990324g1.html>; CHENGWEI LIU, ídem nota 10, ver § 3; PERALES VISCASILLAS, MP, “EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCIAS (Convención de Viena de 1980), CAPITULO VII. “DERECHOS Y ACCIONES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO (II); TRANSMISION DEL RIESGO. 180. Exoneración (artículos 79 y 80)” 2001, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales-1-79.html> , con cita a LOOKOFSKY, SCHLECHTRIEM, ENDERLEIN y MASKOW.

[30] Cfr. HONNOLD, “Normas uniformes para la compraventa internacional en la CISG”, 3rd ed. (1999), “Article 79. Impediments Excusing Party From Damages (“Force Majeure”)”, pages 472-495, Kluwer Law International, The Hague, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold-79.html>; Ver también la lista hecha por la suprema Corte Federal Alemana (ver nota 10) entre varios autores dice que Tallon, en Bianca/Bonell, Commentary on the International Sales Law, Milan 1987 Art. 79 cmt. 2.6.2. sostiene que no es aplicable pero en TALLON, in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 572-595, Dott. A Giuffrè Editore, S.p.A. Article 79, § 2.4.2.1 dice que es aplicable a todos los incumplimientos y no parecería contradecirse en § 2.6.2. como se sugiere <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon-bb79.html>

[31] La CISG prescinde de toda idea de culpa, haciendo inaplicables todas las disposiciones de derecho interno (inexistencia de laguna interna o externa). La “ausencia de culpa” no se puede argumentar. Cfr. AUDIT, BERNARD, La compraventa internacional de mercaderías. Convención de las Naciones Unidas del 11 de abril de 1980 (Ratificada por la ley 22.765), Buenos Aires, Zavalía, 1994, traducción de Ricardo Zavalía, págs. 149, 197 y 209.

[32] Ver infra 3.2.2.4.3 la crítica al caso trajes de judo que sostiene lo contrario exclusivamente basado en el derecho francés y en no aplicar la CISG.

[33] Cfr. TALLON, in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 572-595. Reproduced with permission of Dott. A Giuffrè Editore, S.p.A. Article 79, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon>

bb79 .html

[34] No se analiza el incumplimiento por un impedimento relacionado con un tercero por ser la solución de la CISG sustancialmente análoga y la inclusión del inc. b, incluso, superflua. La referencia del inc. c del art. 79 CISG se considera también superflua e incluida en en la primera parte de la norma.

[35] Los textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos (cfr. el último párrafo de la CISG) pero se debe estar a la versión depositada (ver <https://www.cisgsp anish.com/conven cion-de-las-na ciones-unidas-s obre-los-contr atos-de-compraventa-i nternacional- de-mercader ias/>) Es altamente desaconsejable guiarse por la versión de la “aprobación” mediante la Ley N° 22.765. Boletín Oficial N° 25143. Fecha de Publicación: 30-mar-1983.

[36] Cfr. VÁZQUEZ LÉPINETTE, TOMÁS, La compraventa internacional de mercaderías. Una Visión Jurisprudencial, Navarra, España, Editorial Aranzadi S. A., 2000 pág. 44.

[37] Cfr. Supra 1.3; ver en la nota 2 la lista de términos e institutos del derecho local, nacional o extranjero, que la CISG quiso evitar, cfr. CHENG WEI LIU, ídem nota 10, en especial § 4.2 <http://www.cisg.la w.pace.ed u/cisg/biblio/li u6.html>

[38] Cfr. Secretariat Commentary § 5. <http://www.cisg.law.pace .edu/cisg/text/se comm/secomm- 79.html>

[39] Cfr. LOOKOFSKY, J, “La Convención de las Naciones Unidas de 1980 para la compraventa internacional de mercaderías” Artículo 79 - Excepciones a la responsabilidad por incumplimiento, publicado in J. Herbots editor / R. Blanpain editor general, International Encyclopaedia of Laws - Contracts, Suppl. 29 (December 2000) 1-19, Kluwer Law International, The Hague. Disponible en <http://www.cisg.la w.pace.ed u/cisg/biblio /loo79.html>

[40] Cfr. Anexo I, § 453. Report of the 1977 UNCITRAL Committee of the Whole I relating to the draft Convention on the International Sale of Goods, UNCITRAL Yearbook VIII (1977), A/32/17, pages 25-64

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/legislative/B01-79.html>

[41] Cfr. Anexo I, § 458-460.

[42] Exactamente lo contrario se sostuvo en el criticadísimo fallo belga Tubos de acero, ver infra 3.2.2.4.4

[43] Cfr. CISG-AC Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Rapporteur: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, People's Republic of China, on 12 October 2007.

[44] Cfr. ídem § 29.

[45] Cfr. ídem § 2, 3, 13, 14, 29 y 39.

[46] Cfr. Comentario del Secretariat § 5. <http://www.cisg.law. pace.edu/cisg /text/secom m/secomm -79.html>

[47] Tampoco elimina la obligación del comprador del revisar las mercaderías en el plazo más breve posible -a priori, tres o cuatro días hábiles- (cfr. art. 38) y notificar la disconformidad en un plazo razonable -a priori, 4 y 7 días hábiles- (cfr. art. 39). Esto debe tenerse muy en cuenta ya que, en la práctica, es inusual que el comprador cumpla con estas cargas lo cual hace que la mayoría de los reclamos son rechazados por ello, haya o no existido impedimento. Para la definición de estos dos importantísimos períodos de tiempo ver Cfr. PILTZ, BURGHARD, Compraventa internacional. Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, Astrea, 1996, adaptación al derecho de los países hispanoamericanos de la obra alemana: UN-Kaufrecht: Wegweiser für die Parxis. “Internationale Wirtschaftspraxis”, Band 2, pág. 83. El tema es analizado cuidadosamente en la Opinión CISG-AC no 2, “Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity: Articles 38 and 39”, 7/06/2004. Rapporteur: Profesor Eric E. Bergsten, Emeritus, Pace University School of Law, New York,

<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CI SG-AC-op2.html>

[48] Alemania, Bundesgerichtshof [Corte Suprema Federal], carátula no disponible; caso n° VIII ZR 121/98; 24/03/1999;

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html> plantas de Flores de Nácar u Hoya Carnosa (Vine Wax).

[49] Cfr. Secretariat Commentary § 10. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/se comm/se comm-79.html>

[50] La Opinión Consultiva No. 7 del Advisory Council nombra otros seis casos en los que habría habido exención pero revisado el texto de esos fallos -más allá del resumen de la base de datos <http://www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/e-text-79.html> - no parece que se haya eximido de responsabilidad, sino todo lo contrario. Se vuelve sobre estos casos en el análisis jurisprudencial.

[51] Cfr. LOOKOFSKY, J y otro, ídem nota 10.

[52] Cfr. Secretariat Commentary § 10. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/se comm/secomm-79.html>

[53] Hoy el “oficial” vale \$ 77 en el Banco Nación Argentina y el Contado con liquidación (CCL) \$ 130. Si tuviera que pagar 10.000 U\$S, y no pudiera girar divisas desde Argentina o se le pusieran trabas paralegales o “informales”, no se eximirá de pagar 1.300.000 a\$Sr, ni podrá cancelar su obligación mediante depósito judicial de a\$Sr 770.000 sino que deberá comprar el CCL y girarlo al vendedor y sólo estaría eximido de los intereses por la semana (aproximadamente) de parking que lleva realizar la operación mediante bolsa. Solo se eximiría de los intereses de una semana de retraso.

[54] El riesgo cambiario posterior a la mora es del deudor y no del acreedor. El deudor sufre las consecuencias de la apreciación de la moneda extranjera (cfr. arts. 576, 579, 585, 587 y 513 in fine y Cód. Civ. Com. 755 y 1733 inc. c) y no puede eximirse de pagar por caso fortuito o por imprevisión (CC 513 y 1198 y Cód. Civ. Com. 1733 inc. c).

[55] Para el análisis más exhaustivo de la previsibilidad en el art. 25 CISG que es sustancialmente el mismo análisis porque la ratio legis es la misma en ambos artículos de la CISG se remite a PAIVA, RM “El incumplimiento esencial en la convención de Viena de 1980” <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/paiva.html>

[56] Ver comentario y notas a los Principios Europeos de los Contratos, 8:108: nota 1: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/pe lcomp79.html>

[57] Cfr. Comentario del Secretariat, Official Records, I, 55.

[58] Cfr. CHENG, ídem nota 10, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu6.html> quien cita al Comentario del Secretariat al Art. 65 del proyecto de 1978, comentario 1: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-79.html>

[59] Cfr. PERILLO, Fuerza mayor y hardship en los Principios de UNIDROIT: “Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit, Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana (1998); p. 122; <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perillo3.html> .

[60] Un actuario es un profesional de la ciencia actuarial que se ocupa de las repercusiones financieras de riesgo e incertidumbre, cfr. <https://es.wikipedia.org/wiki/Actuar%C3%ADa> Verdad de Perogruyo, no se refiere al “actuario” secretario de juzgado en el sentido procesal jurídico, sino a la profesión actuarial.

[61] Cfr. ZIEGEL, JS, “Reporte de la conferencia de normas materiales a Canadá acerca de la CISG” (1981); <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel79.html>

[62] Cfr. ZIEGEL, JS, ídem nota 57.

[63] Cfr. HONNOLD ídem nota 28.

[64] Cfr. TALLON, in Bianca-Bonell Comentario al tratado de compraventa internacional, Giuffrè: Milan (1987) 572-595, "Article 79 2. Meaning and purpose of the provision", ver pto. 2.6.5 <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon-bb79.html>

[65] Una norma que prohíba la exportación de cereales no podría ser considerada imprevisible en argentina: véase Ley N° 9.485 de 1914, Decreto/Ley N° 10.983/46 y las prohibiciones que se vinieron produciendo de hecho o derecho en mayor o menor medida y hasta hoy.

[66] Cfr. PILTZ, B ídem, nota 45. Otro autor sigue el criterio apriorístico, pero sostiene que el noble month del derecho anglosajón es una guía ideal porque representa un equilibrio aceptable entre diferentes criterios temporales de otros tantos derechos locales; cf. BAASCH ANDERSEN, CAMILLA, "Reasonable time in Article 39(1) of the CISG - Is Article 39(1) truly a uniform provision?", September 1998, http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen.html#c*

[67] Cfr. Canadá, Supreme Court of Justice, Ontario, "Diversitel Communications, Inc. v. Glacier Bay Inc.", caso n° 03-CV-23776 SR; 6 de octubre de 2003 <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=937&step=FullText> (19/03/04); vendedor, Estados Unidos; comprador, Canadá; mercadería, panel de aislamiento de vacío (vacuum panel insulation).

[68] Cfr. NICHOLAS, Comentario al tratado de compraventa internacional, Giuffrè: Milan (1987), "Art. 78 - Significado y propósito de la norma", ver pto. 3.1.- <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas-bb78.html>; LOOKOFSKY, § <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/looko78.html>

[69] Cfr. Suiza, Corte municipal de Willisau 12/03/04, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040312s1.html>

[70] Cfr. CHENGWEI LIU, ídem nota 10, § 8.1.

[71] Ídem Nota 23.

[72] Cfr. CNCom., Sala A, 05/09/18, "Compañía Manufacturera Manisol S.A. c. Menini Hermanos S.R.L." <http://fallos.diprargentina.com/2020/04/compania-manufacturera-manisol-c-menini.html>

[73] Cfr. CNCom., sala F, 07/10/10, "Ecotune (India) Private Ltd. c. Cencosud S.A." <http://fallos.diprargentina.com/2011/03/ecotune-india-private-ltd-c-cencosud-sa.html>

[74] Cfr. Nota 23.

[75] Cfr. PORCARIO, B, "Excesiva onerosidad en el marco del art. 79 CISG. Pesificación", Tesina para obtener el grado de Magister en Derecho Empresario, dirigida por PAIVA, RM, Universidad Austral, 2010.

[76] Cfr. Tribunal arbitraje comercial internacional de la Cámara de comercio e industria de la Federación Rusa 15/5/95, Caso 321/1994, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950515r1.html>

[77] Cfr. MELIS, W "Fuerza mayor y cláusulas de hardship en los contratos comerciales internacionales en vista de las prácticas del arbitraje CCI": 1 Journal of International Arbitration (1984), pág. 215; <http://tldb.uni-koeln.de/TLDB.html> -no se pudo corroborar-; TLDB Document ID: 126600 citado en el acápite por CHENGWEI LIU, ídem nota 10.

[78] Cfr. CISG-AC Opinion No. 7, ídem nota 40, ídem § 2, 3, 13, 14, 29 y 39

[79] Cfr. Suiza, Corte Comercial de Zúrich, 10/2/19, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990210s1.html>

[80] Cfr. Tribunal arbitraje comercial internacional de la Cámara de comercio e industria de la Federación Rusa 16/3/95, CLOUT Caso No. 140, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950316r1.html>

[81] Cfr. Arbitraje CCI, año 2000, Caso No. 8790 of 2000 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/008790i1.html>

- [82] Para los “certificados de fuerza mayor” ver PENNEBAKKER, E “ ‘ Force majeure certificates’ issued by the Russian Chamber of Commerce and Industry”, <https://conflictoflaws.net/2020/force-majere-certific-ates-by-the-russian-chamber-of-commerce-and-industry/> ; <https://www.bcci.bg/tradereg-FMsertif-en.html> ; <https://www.londonchamber.co.uk/export-documents/special-certific-ates-page/> ; <https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2020/04/covid-19-emergency---force-majere-certific-ates-issued-by-the-chambers-of-commerce-in-italy/>
- [83] Cfr. Suiza, Corte municipal de Willisau 12/03/04, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040312s1.html>
- [84] Parecerías ser coincidente con el criterio de otro fallo Cfr. Cámara de comercio e industria de la Federación Rusa, caso 369/1994 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951201r1.html> si bien este segundo se resolvió solo la falta de pago del precio y no los intereses y fue rechazado por el art. 79 CISG.
- [85] Cfr. Francia, Tribunal de Comercio de Besançon, 18/1/98 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980119f1.html> parecería que no hay errores de traducción <http://www.unilex.info/cisg/case/416>
- [86] Cfr. LOOKOFSKY, J y otro, ídem nota 10.
- [87] Cfr. AUDIT, BERNARD, ídem nota 29, pág. 63.
- [88] Cfr. Cfr. KOCH. ROBERT, “El concepto de incumplimiento esencial en la CISG”, 1998, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html>
- [89] Cfr. Bélgica, Corte de Cassation, 19/6/09, “Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.” <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html>
- [90] Cfr. FLETCHNER, HM, “The Exemption Provisions of the Sales Convention, Including Comments on “Hardship” Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court”, *Belgrade Law Review*, Year LIX (2011) no. 3 págs. 84-101 <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fletcher10.html>
- [91] Cfr. LOOKOFSKY, J y otro, ídem nota 10.
- [92] Cfr. España, Corte Suprema, División Civil, 1era sección, 5/6/14, caso 271/2014 [JUR\2014\187171 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/140605s4.html>
- [93] Cfr. Corte de Arbitraje CCI, Caso No. 7197 de 1992 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927197i1.html> no se publicó el texto del fallo en sí.
- [94] Cfr. Rusia, Tribunal arbitraje comercial internacional de la Cámara de comercio e industria de la Federación Rusa, 30/7/01 caso 198/2000, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010730r1.html>
- [95] https://es.wikipedia.org/wiki/Plan_Bonex
- [96] Cfr. Rusia, Tribunal arbitraje comercial internacional de la Cámara de comercio e industria de la Federación Rusa 15/5/95, Caso 321/1994, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950515r1.html>
- [97] Cfr. Bulgaria, Cámara de Arbitraje, 24/04/96, caso 56/1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960424bu.html>
- [98] Cfr. China, 7/8/93, CIETAC <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930807c1.html> ; 4/2/02, caso CISG/2002/17 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020204c2.html> ; 26/6/03, caso CISG/2003/10, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030917c1.html> ; 17/9/03, caso CISG/2003/14, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030626c1.html>
- [99] Cfr. China, 7/5/97, CIETAC, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970507c2.html>
- [100] Cfr. Hungría, 10/12/96, Cámara de Comercio e Industria de Budapest, caso Vb 96074 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961210h1.html>
- [101] Cfr. China, 25/5/05, CIETAC, caso CISG/2004/09, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050525c1.html>
- [102] Cfr. Italia, 14/1/93 Corte de distrito de Monza, “Nuova Fucinati v.

Fondmetall International”

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930114i3.html> ; Alemania, 14/5/93 Corte de distrito de Aachen

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930514g1.html> ;

[103] Cfr. Suiza, Corte de apelaciones de Lugano, Cantón de Ticino, 29/10/Switzerland 29 October 2003 Appellate Court Lugano, Cantone del Ticino , <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031029s1.html>

[104] Cfr. CCI Tribunal Arbitral, Case No. 8128 de 1995 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html> ; China 10/3/95, CIETAC, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950310c1.html> ; 30/01/96, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960130c1.html> ; 30/07/96, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960730c2.html> ; 31/12/96, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961231c2.html> 1/05/07, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070500c1.html>; Rusia, Tribunal arbitraje comercial internacional de la Cámara de comercio e industria de la Federación Rusa 16/3/95, CLOUT Caso No. 140, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950316r1.html>, obiter dictum ya que se resolvió por falta de prueba; 13/12/95, caso 364/1994; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951213r1.html>; 12/1/98 caso 152/1996

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980112r1.html>; Alemania, 21/8/95, Corte de Distrito de Ellwangen, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950821g2.html> ; 21/03/96, Cámara de Arbitraje de Hamburgo, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html> ; 28/2/97, Corte de apelaciones de Hamburgo, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>; Corte de apelaciones de Brandenburgo, 18/11/08, caso 6 U 53/07, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081118g1.html>; Corte de distrito de Colonia, 29/5/12, caso 88 O 57/11, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/120529g1.html> ; Austria, Corte Suprema de Justicia, (Oberster Gerichtshof), 21/04/04, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040421a3.html> ; Finlandia, Corte de apelaciones de Turku (Hovioikeus / hovrätt) 24/5/05, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050524f5.html> ; Serbia, Corte de comercio internacional adscripta a la Cámara de comercio Serbia, 15/6/10, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100615sb.html>

[105] Suiza, 3/12/02, Corte Comercial de St. Gallen <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021203s1.html> ;

Russia, Tribunal arbitraje comercial internacional de la Cámara de comercio e industria de la Federación Rusa, 21/11/05, caso 42/2005, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051121r1.html>

[106] Cfr. Alemania, Corte suprema de Justicia (Bundesgerichtshof) 27/11/07, caso X ZR 111/04, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071127g1.html>

[107] Cfr. China, 17/6/94, CIETAC <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940617c1.html>

[108] Cfr. Alemania, Suprema corte de justicia (Bundesgerichtshof), 9/1/02 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020109g1.html> ; Austria, Suprema Corte de Justicia (Oberster Gerichtshof), 14/1/02

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020114a3.html> ; Rusia, Cámara de apelaciones de Moscú, 4/2/02, “Rimpi Ltd v. Moscow Northern Customs Department”, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020204r1.html>

[109] Cfr. Francia, Corte de Apelaciones de Lyon, 27/3/14, caso 11/08237, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/140327f1.html>

[110] Cfr. Alemania, Corte de distrito de Friburgo, 22/8/02

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020822g1.html> ; Alemania, Corte de apelaciones de Múnich, 5/3/08,

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080305g1.html>

[111] Cfr. China, 21/10/02, CIETAC, caso CISG/2002/16, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021021c1.html> ; Alemania, Corte de Apelaciones de Hamburgo, caso 12 U 39/00, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080125g1.html>

- [112] Cfr. España, Corte de apelaciones de Murcia, 25/5/132, caso 267/2012
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/120525s4.html>
- [113] Cfr. China 28/4/95, CIETAC <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950428c1.html> ; American Arbitration Association, 23/10/07, “Macromex Srl. v. Globex International Inc.”, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071023a5.html>
- [114] Cfr. Rusia, Cámara de comercio e industria de la Federación Rusa, 11/6/97, caso 255/1994
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970611r1.html>
- [115] Cfr. Bélgica, 2/5/95, Corte de Distrito de Hasselt, “Vital Berry Marketing v. Dira-Frost”, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950502b1.html> ; Bélgica, Corte Comercial de Torgen, 21/01/05, “Scafor International BV & Orion Metal BVBA v. Exma CPI SA”,
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050125b1.html>
- [116] Cfr. Francia, Corte de apelaciones de Colmar, 12/6/01, “Société Romay AG v. SARL Behr France”,
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010612f1.html>
- [117] Cfr. Rusia, la Cámara de comercio e industria de la Federación Rusa, 11/5/97, caso 2/1995
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970511r1.html>
- [118] Cfr. Bulgaria, Cámara de Comercio, 12/2/98, caso 11/1996,
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980212bu.html>
- [119] Cfr. Cámara de comercio e industria de la Federación Rusa, 17/10/95, Caso 123/1992
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951017r1.html>
- [120] Cfr. Cámara de comercio e industria de la Federación Rusa, caso 369/1994
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951201r1.html>
- [121] Cfr. Austria, Corte Suprema (Oberster Gerichtshof), 6/2/96, caso 10 Ob 518/95, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html> ; Bulgaria, Cámara de Arbitraje, 24/04/96, caso 56/1995 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960424bu.html>
- [122] Cfr. China, 31/5/99, CIETAC, caso CISG/1999/27, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990531c1.html>
- [123] Cfr. China, 25/12/01, CIETAC, caso CISG/2001/04, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011225c1.html>
- [124] Cfr. Bulgaria, 19/3/01, Cámara de Comercio, Case 26/00, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010319bu.html>
- [125] Cfr. China, 14/03/96, CIETAC, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960314c1.html> ; China, 30/11/97, CIETAC, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971130c1.html>
- [126] Cfr. Alemania, 4/7/97, Corte de Apelaciones de Hamburgo, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970704g1.html>
- [127] Cfr. Holanda, Corte de distrito de Rotterdam, 12/7/1, “Hispafruit BV v. Amuyen S.A.”
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010712n1.html>
- [128] China, 9/8/02, CIETAC Arbitration proceeding, caso CISG/2002/21
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020809c1.html>
- [129] Cfr. Greece, Corte de apelaciones de Lamia, 2006, decisión 63/2006
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060001gr.html>
- [130] Cfr. Rusia, Cámara de comercio e industria de la Federación Rusa, 15/11/06, caso 30/2006
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061115r2.html>
- [131] Cfr. España, Audiencia Provincial de Valladolid, caso 69/2015, 06/04/15,
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/150406s4.html>
- [132] Cfr. CCI Tribunal de Arbitraje, 01/01/97, case No. 8786

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978786i1.html>

[133] Cfr. Alemania, 31/3/98, Corte de apelaciones de

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980331g1.html>

[134] Cfr. Alemania, Bundesgerichtshof [Corte Suprema Federal], carátula no disponible; caso n° VIII ZR 121/98; 24/03/1999; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html>

[135] Si bien esto peca de cierta tautología, el término siniestro es ampliamente conocido en el lenguaje natural.

[136] En el sentido que le da GOLDSHMIDT, W, *Introducción filosófica al Derecho, Teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Séptima Edición, Lexis Nexis, Buenos Aires 2005, pág. 45.

[137] Basado en una falacia de afirmar el consecuente de que los tribunales volverán a fallar del mismo modo que lo han hecho en el pasado y con prescindencia de la valoración en Justicia, lógica o Derecho de las decisiones.