



**Universitat de les
Illes Balears**

Facultad de Derecho

Memoria del Trabajo Fin de Grado

Admisibilidad del *hardship* bajo el artículo 79 CISG

Esperanza Olías Florit

Grado en Derecho

Año académico 2017-18

DNI del alumno: 43223026T

Trabajo tutelado por nombre Anselmo Martínez Cañellas
Departamento de Derecho Privado

Se autoriza a la Universidad a incluir este trabajo en el Repositorio Institucional para su consulta en acceso abierto y su difusión en línea, con finalidades exclusivamente académicas y de investigación.	Autor		Tutor	
	Sí	No	Sí	No
	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Palabras clave del trabajo: *hardship*, excesiva onerosidad, Principios UNIDROIT, Convención de Viena, Derecho comercial internacional.

Índice

AGRADECIMIENTOS.....	3
EXPLICACIÓN DEL TRABAJO	4
1) CONCEPTO DE HARDSHIP EN EL COMERCIO INTERNACIONAL.....	5
1.1 ELEMENTOS DEL HARDSHIP	6
2) HARDSHIP EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....	8
3) HARDSHIP Y FUERZA MAYOR	13
4) ¿TIENE CABIDA BAJO EL ART. 79 CISG EL HARDSHIP?	17
4.1 EL IMPEDIMENTO ENTENDIDO EN SENTIDO AMPLIO.....	19
4.2 ¿ES POSIBLE UNA REMISIÓN A LOS PRINCIPIOS UNIDROIT?.....	21
5) ¿QUÉ ENTIENDE LA JURISPRUDENCIA?	25
6) CONCLUSIONES.....	28

AGRADECIMIENTOS

A Iván, mi compañero.

A mis compañeros del equipo MOOT. La experiencia que compartimos nos ha marcado y enseñado mucho más de lo que podríamos haber imaginado. En especial a Bryan, mi compañero en Madrid.

A mi tutor Anselmo Martínez, de quién he aprendido tanto y espero seguir aprendiendo.

A mi familia que me entienden y apoyan como nadie. Sois mi motor.

Y, a la que es y será mi Facultad. Es todo un orgullo ser parte de la Facultad de Derecho de la UIB. Gracias por permitirme representaros.

EXPLICACIÓN DEL TRABAJO

El presente trabajo pretende realizar un estudio entorno a la figura del *hardship* y, especialmente, sobre si se puede entender que tiene cabida bajo el art. 79 de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, en adelante CISG – sus siglas en inglés-.

Este año he tenido la oportunidad de participar en la prestigiosa competición internacional de arbitraje y derecho mercantil MOOT Madrid. En ella, junto a mis compañeros, tuvimos que desarrollar una fase escrita en la que tuvimos que presentar una demanda y una contestación, para posteriormente, en la fase oral, simular la celebración del arbitraje.

A lo largo de dicha competición tuve que tratar aquellos supuestos en los que un cambio de circunstancias supone una situación de excesiva onerosidad de las prestaciones o *hardship*. Cuando trataba de redactar ambos escritos –tanto la demanda como la contestación- tuve que hacer frente a una problemática: ¿qué ocurre cuando realmente sucede un cambio de circunstancias que era imprevisible para las partes y éstas no habían previsto en su contrato una cláusula *hardship* para mitigar dicha situación?

Para tratar de responder a esta cuestión, tuve que investigar en las distintas fuentes internacionales para intentar encontrar la respuesta. Sirva este trabajo para hacer algunas pinceladas sobre lo que es un tema apasionante y que, por la extensión del presente trabajo, no puede ser tratado en profundidad.

1) CONCEPTO DE HARDSHIP EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

En materia de contratación, uno de los principios más básicos y esenciales es el principio *pacta sunt servanda*, es decir, el contrato es ley entre las partes. Ello se debe a que las partes gozan de libertad para pactar lo que tengan por conveniente y, por ello mismo, una vez lo han acordado, quedan obligadas por ello.

Así lo refleja MARÍN FUENTES al establecer que “los particulares son libres de obligarse como quieren, pero cuando se obligan, se obligan de verdad”¹.

Sin embargo, este principio no puede ser absoluto puesto que la práctica ha demostrado que, a menudo, en el momento de la ejecución del contrato las condiciones tenidas en cuenta al tiempo de contratar han cambiado radicalmente, dificultando su ejecución. Es así como surgió el principio *rebus sic stantibus* y el aforismo *pacta sunt servanda si rebus sic stantibus*, es decir, el contrato es ley entre las partes siempre que se mantengan las condiciones tenidas en cuenta en el momento de la contratación.

Del *rebus sic stantibus* y la aplicación de la buena fe contractual surgió el *hardship*².

SÁNCHEZ LORENZO entiende que los supuestos de *hardship* son aquellos “acontecimientos o circunstancias sobrevenidas (guerras, desastres económicos, disturbios políticos, etc.), igualmente imprevisibles y ajenas a las partes pero que no generan una imposibilidad de cumplimiento, sino un desequilibrio económico del contrato que puede conllevar cargas irrazonables para una de las partes”³.

¹ MARÍN FUENTES, J.L., *Compraventa internacional de mercaderías*, Medellín, Señal Editora, 2006, pág. 93.

² SIMONE, C. A., “El hardship en la contratación comercial internacional”, FORO: Revista de Derecho No. 5, UASB-Ecuador / CEN • Quito. 2006. Pág. 80.

³ SANCHEZ LORENZO, S., “Hardship en la contratación internacional: Principios comunes para una unificación desde el Derecho Comparado”, Servicios de Publicaciones de las Universidades de Córdoba, Sevilla y Málaga. 2005. Pág. 1273.

SIMONE por su parte considera que es “la consecuencia de una circunstancia superviniente que altera el equilibrio económico o financiero de un contrato de forma fundamental, sustancial o dramática. Esta circunstancia puede consistir en diversos hechos [...]. Lo que se requiere es que los mismos sean imprevisibles y ajenos a las partes, y que no generen propiamente una imposibilidad de cumplimiento, sino un desequilibrio económico”⁴.

Por tanto, podemos entender por *hardship* aquel cambio de circunstancias sobrevenido, imprevisible y ajeno al control de las partes, que se manifiesta con posterioridad a la celebración del contrato y que rompe el equilibrio contractual existente entre las partes, por tornarse las obligaciones de una de éstas excesivamente onerosas.

1.1 ELEMENTOS DEL *HARDSHIP*

Para la aplicación del *hardship* es necesario que se cumplan simultáneamente una serie de elementos, dada la especial naturaleza de esta figura. CARRASCO SUÁREZ⁵ se encarga de recoger los principales elementos configuradores de un supuesto de *hardship*, que son:

- Excepcionalidad. Como ya establecía más arriba, la norma general es el principio *pacta sunt servanda*, por ello, la excesiva onerosidad o *hardship* debe estar subordinado a dicho principio. Por ello, su aplicación es restrictiva y siempre teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso.
- Inimputabilidad. Las partes no pueden haber tenido ningún tipo de influencia en el evento causante del *hardship*, por tanto, no les puede ser imputable ni por dolo ni por negligencia. Tal y como sostienen CASTRO y ZAPATA, “la voluntad o los actos intencionales de las partes para controlar los eventos no son propios de figuras en las que

⁴ SIMONE, C. A., *supra*. Pág. 84.

⁵ CARRASCO SUÁREZ, P. J., *La teoría de la imprevisión y la cláusula de hardship en los contratos comerciales internacionales*, Quito, 2013, págs. 44-46.

intempestivamente se ve gravemente afectado el equilibrio económico del contrato, pues no se estaría frente a una situación imprevista”⁶.

- Superveniencia: El cambio de circunstancias debe producirse con posterioridad a la perfección del contrato, puesto que si no debería haber sido conocido y tenido en cuenta por las partes.
- Imprevisibilidad. Algunos autores discuten este elemento, por entender que toda situación puede ser prevista de algún modo⁷. Sin embargo, es muy difícil –casi imposible– prever todas las circunstancias que pueden ocurrir así como sus consecuencias y los efectos que pueden tener en un contrato, especialmente en los de largo plazo, que es donde adquiere especial relevancia la figura del *hardship*.

Respecto de este elemento, la mayor parte de la doctrina hace referencia al art. 6.2.2 de los Principios UNIDROIT, que establece que existe excesiva onerosidad, entre otros elementos, cuando “los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato”. Este elemento de razonabilidad deviene indispensable, pues si actuando de una forma razonable las partes podían conocer el riesgo de tal evento, deberían haber previsto algo al respecto y, por tanto, ya no estaríamos ante un supuesto de *hardship*.

- Falta de asunción del riesgo. Ello implica que la parte agraviada por el supuesto de *hardship* no haya asumido dicho riesgo. En este sentido, SIMONE pone como ejemplo que la parte perjudicada tuviera contratado un seguro o “una garantía real o personal”⁸, puesto que ya no estaríamos ante un supuesto de *hardship* al verse el desequilibrio mitigado.

Este elemento va muy ligado al anterior, la imprevisibilidad, puesto que la asunción del riesgo puede ser tanto expresa como tácita. Por tanto, si

⁶ CASTRO, A.M., ZAPATA, A.C., “El hardship en los contratos comerciales internacionales”. *REVISTA@-Mercatoria*, Volumen 4, N° 2, 2005, pág. 19.

⁷ SIMONE, C. A., *supra*, pág. 87 recoge la opinión de PERILLO, J., en *Hardship and its impact on contractual obligations: a comparative analysis*, p. 3.

⁸ SIMONE, C. A., *supra*, pág. 88.

la parte conocía o pudo conocer la existencia del riesgo, se entiende que lo asumió de forma tácita.

- Prestaciones pendientes de cumplimiento. El *hardship* solo cabe respecto a obligaciones que aún están por cumplirse, es decir, pendientes de ejecución.

2) **HARDSHIP EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

El *hardship* o el principio *rebus sic stantibus*, del cual se deriva el primero, tiene una muy variada recepción en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales.

Entre los sistemas más restrictivos encontramos el francés, el belga y el luxemburgués. En el derecho francés, salvo aquellos casos de auténtica imposibilidad, es decir, supuestos de fuerza mayor, la jurisprudencia no admite aquellas situaciones de excesiva onerosidad, exceptuando la denominada doctrina de la “*imprevisión*”, que únicamente es de aplicación en el ámbito administrativo⁹.

En el derecho inglés, tal y como explica GUTIÉRREZ DE LARRAURI¹⁰ nos encontramos con la teoría de la frustración del contrato. Ésta se da cuando las circunstancias han cambiado de tal forma que son radicalmente distintas a las existentes al tiempo de contratar, convirtiéndose el contrato en algo distinto a lo acordado. Dicho cambio debe ser sobrevenido y sin culpa de las partes.

La aplicación por los tribunales de dicha doctrina no es muy común, si bien es cierto que se desarrolló jurisprudencialmente en los conocidos como *Coronation cases*¹¹.

⁹ SANCHEZ LORENZO, S., *supra*, pág. 1276-1277.

¹⁰ GUTIÉRREZ DE LARRAURI, N., “La alteración fundamental del equilibrio contractual: base conceptual de la figura del *hardship* en los Principios de Unidroit sobre contratos comerciales internacionales”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 44, julio-diciembre, 2010, pág. 14-15.

¹¹ RIMKE, J., “Force majeure and *hardship*: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles”, pág. 203. Disponible en: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html#26>. Con motivo de la coronación de

Los tribunales son algo reacios a aplicar la doctrina de la frustración del contrato, pero respetan lo que se ha acordado entre las partes, por ello, tal y como sostiene SÁNCHEZ LORENZO, “para obtener una protección frente a semejante eventualidad, se requiera la introducción en el contrato de “cláusulas de *hardship*”¹².

La mayoría de países continentales sí que recogen la doctrina del *harship*, tal y como sostiene SCHWENZER¹³. Tales países son Alemania, Países Bajos, Italia, Grecia, Portugal, Austria, así como los países escandinavos.

De hecho, en Alemania se produjo la primera aplicación moderna del principio *rebus sic stantibus*. Tras la primera guerra mundial, Alemania estaba sufriendo una inflación sin precedentes y, si bien el Código Civil solo preveía la exoneración en los supuestos de imposibilidad, los tribunales entendieron que, en virtud del principio de buena fe, sí se podía establecer la exoneración en aquellos supuestos de *hardship*¹⁴. De esta doctrina jurisprudencial surgió la tesis de la frustración de las bases negociales, desarrollada por Oertmann, en 1921. En ella se defendía que si las condiciones sobre las que se fundamentaba el contrato se veían alteradas fundamentalmente, de acuerdo con la buena fe, se debe intentar reconstruir el contrato o, si no resultada posible, resolverlo¹⁵.

Como vemos, la recepción que recibe el *hardship* en los distintos ordenamientos nacionales es muy distinta y eso puede llevar a una inseguridad jurídica para los contratantes, especialmente en el comercio internacional. En dicho ámbito, tal y como recoge SÁNCHEZ LORENZO, las distintas

Eduardo VII, se alquilaron balcones en la ciudad para poder ver dicho evento. Sin embargo, la coronación tuvo que ser suspendida puesto que el Rey estaba enfermo. Varios propietarios de balcones demandaron a los futuros inquilinos para que les pagaran de todos modos la renta acordada. El Tribunal entendió que el contrato se había frustrado porqué el alquiler del balcón carecía de todo sentido ante las nuevas circunstancias.

¹² SANCHEZ LORENZO, S., *supra*, pág. 1278.

¹³ SCHWENZER, I., “Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts”, pág. 711. Disponible:

¹⁴ PERILLO, J., “Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts”, pág. 114. Disponible en:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perillo3.html>

¹⁵ SANCHEZ LORENZO, S., *supra*, pág. 1275.

operaciones comerciales de las partes se pueden ver afectadas por acontecimientos sobrevenidos de gran diversidad que pueden agravar el cumplimiento del contrato, como “conflictos armados, intervenciones públicas de lo más variadas, fluctuaciones monetarias, etc.”¹⁶.

Es por ello que procederemos a analizar las distintas fuentes internacionales que recogen el *hardship* en el ámbito del comercio internacional, puesto que pueden suponer una gran ayuda para los comerciantes.

Una de las recepciones más importante se da, sin lugar a dudas, en los Principios UNIDROIT. Estos surgen como una fuente de *soft law*, al no ser vinculante para ningún estado, sin embargo, gozan de gran aceptación internacional por su flexibilidad, precisamente, por poder regular temas que, de tener carácter vinculante -como la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (en adelante, CISG, por sus siglas en inglés)- no podrían tratar de forma explícita, por las posibles controversias entre las distintas familias jurídicas: como es el caso del *hardship*.

La Sección 2 del Capítulo 6 está dedicada a la figura del *hardship*, sin embargo, no define dicho concepto hasta el artículo 6.2.2, si bien en el art. 6.2.1 se establece un recordatorio del principio *pacta sunt servanda*. Ante las posibles dificultades que puedan llegar a surgir en el comercio internacional¹⁷, se remarca, antes de definir el concepto, que éste tiene un carácter excepcional. Por ello, el art. 6.2.1 establece que, aun “cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes”, ésta estará obligada a su cumplimiento¹⁸.

El art. 6.2.2 ya sí define qué podemos entender por *hardship*:

¹⁶ SANCHEZ LORENZO, S., *supra*, pág. 1291.

¹⁷ GUTIÉRREZ DE LARRAURI, N., *supra*, pág. 18-19.

¹⁸ SLATER, S., en “Overcome by Hardship: The Inapplicability of the UNIDROIT Principles’ Hardship Provisions to CISG”, pág. 240, disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slater.html>. De acuerdo con el autor, dicho artículo requiere de la parte que cumpla con sus obligaciones, a pesar de que éstas sean más onerosas.

“Hay “excesiva onerosidad” (hardship) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y:

(a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato;

(b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato;

(c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y

(d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja”.

Por tanto, como vemos, nos encontraremos ante un supuesto de *hardship* cuando la base contractual se ha roto de forma fundamental pero, además, se adicionan una serie de requisitos: que sea un evento posterior a la celebración del contrato, que no había podido ser razonablemente previsto por las partes, puesto que escapa de su control, por lo que no fue asumido por ninguna de ellas.

En cuanto a la alteración fundamental del equilibrio contractual, surge la pregunta: ¿cuándo una alteración es fundamental? El Instituto UNIDROIT establece que ello se tiene que establecer en función de cada caso¹⁹, pero que se puede dar por dos circunstancias: o bien por el incremento del valor de la prestación de una de las partes o bien por un decrecimiento del valor de las prestaciones.

GUTIÉRREZ DE LARRAURI entiende que lo esencial es analizar si el equilibrio inicial entre las obligaciones se ha roto a causa circunstancias sobrevinientes de tal forma que ya no se puede seguir hablando de “contraprestaciones en sentido estricto”²⁰.

¹⁹ Véase Comentarios de los Principios UNIDROIT, pág. 219. Disponibles en: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>

²⁰ GUTIÉRREZ DE LARRAURI, N., *supra*, pág. 27.

El evento causante del *hardship* debe surgir o ser conocido con posterioridad a la celebración del contrato, puesto que si la parte conocía de su existencia o riesgo, debió haber previsto algo al respecto, sino se entiende que lo ha asumido tácitamente²¹.

El evento debe ser imprevisible, lo cual se relaciona con la obligatoriedad del contrato, puesto que aquel evento que sea previsible, por mucho que altere el equilibrio existente, no supondrá un supuesto de *hardship*. Algunos autores como PERILLO²² se preguntan si acaso no es posible prever todos los eventos, ya que, de forma general, sostiene que no es difícil de prever la posibilidad de una guerra, una revolución, un embargo, terrorismo...; pero, a su vez, encontramos otros como SCOGNAMIGLIO que defienden que la imprevisibilidad no debe ser entendida de una forma excesivamente rígida, sino teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso²³.

Es necesario que los eventos causantes del *hardship* escapen de la esfera de control de la parte afectada, puesto que si tenían poder de disposición sobre ello, en primer lugar, no supondrá un supuesto constitutivo de *hardship* y, en segundo lugar, debería haber hecho o previsto algo al respecto.

Y, el último de los requisitos, es que el riesgo no haya sido asumido por ninguna de las partes, puesto que tanto si ha sido asumido de forma expresa como si se desprende de la propia naturaleza del contrato, no estaríamos ante un supuesto de *hardship*²⁴.

El art. 6.2.3 establece el derecho de la parte afectada por el evento sobrevenido a solicitar a la otra, sin demora injustificada, la renegociación de las condiciones del contrato. En caso de que no llegaran a una solución, un

²¹ SCHWENZER, I., pág. 719. El autor sostiene que: “si la parte afectada conocía el riesgo, sería de esperar que insistiera en la incorporación de algún tipo de cláusula al respecto en el contrato para afrontar el problema. De no ser así, se entiende que ha asumido el riesgo”.

²² PERILLO, J., *supra*, pág. 121, 128-129.

²³ GUTIÉRREZ DE LARRAURI, N., *supra*, pág. 31, recoge la opinión de Scognamiglio al respecto de la imprevisión de los eventos constitutivos de *hardship*.

²⁴ PERILLO, J., *supra*, pág. 129.

tribunal podrá elegir entre resolver el contrato o adaptar el contrato, para reequilibrar las contraprestaciones. Este punto será desarrollado más adelante.

Otro de los instrumentos de *soft law* que recogen dicha institución son los Principios de Derecho Europeo de los Contratos que, tal y como señala SIMONE²⁵, lo hacen de una forma muy similar a los Principios de UNIDROIT.

El art. 6:111 es el encargado de regular el *hardship* o cambio de circunstancias, recordando, en primer lugar, el *pacta sunt servanda*. En su apartado segundo reconoce asimismo, al igual que los Principios de UNIDROIT, la renegociación del contrato o la resolución del mismo, siempre que sea excesivamente oneroso seguir cumpliendo con las obligaciones, si el cambio de circunstancias se ha producido después de la celebración del contrato, no se pudo prever actuando de forma razonable y no se le puede exigir su asunción a la parte afectada.

3) **HARDSHIP Y FUERZA MAYOR**

Antes de proceder a analizar la posible cabida que puedan tener los supuestos de *hardship* bajo el art. 79 CISG, debemos detenernos un momento para realizar un análisis de las figuras de *hardship* y fuerza mayor, puesto que, a pesar de configurarse de forma similar, sus efectos prácticos son muy distintos. Este análisis es necesario puesto que debemos dirimir si la excesiva onerosidad tiene cabida bajo el art. 79 CISG que, si bien no hace referencia expresa al término “fuerza mayor”, es pacífico que regula este tipo de situaciones²⁶. Por tanto, a efectos de tener clara la diferenciación entre ambos conceptos, vamos a dedicar este apartado a desarrollarlos.

Si bien son figuras distintas, las similitudes entre una y otra se ponen de manifiesto en la configuración de ambos supuestos. Así, tal y como explica

²⁵ SIMONE, C. A., *supra*, pág. 90.

²⁶ KOFOD, R., “*CISG and the UNIDROIT Principles*”, 2011. Disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kofod.html>

CARRASCO SUÁREZ²⁷, la situación que origina la dificultad es un hecho imprevisto, que surge con posterioridad a la celebración del contrato, sin que medie culpa de las partes y que supone un eximente por la falta de cumplimiento.

Al tratarse, por tanto, de supuestos distintos, no son incompatibles y pueden darse simultáneamente.

En cuanto a sus diferencias, la Cámara de Comercio Internacional –o, por sus siglas en inglés: ICC- las refleja de una forma clara tanto en su Cláusula de fuerza mayor como en su Cláusula de *hardship*²⁸. La fuerza mayor se da en aquellos casos en los que el evento sobrevenido imposibilita el cumplimiento de las obligaciones. Por ello, mediante la aplicación de la doctrina de fuerza mayor, la parte que se ha visto afectada, se ve exonerada por dicho incumplimiento mientras este dure o tendrá el derecho a resolver el contrato si el impedimento no es temporal, en todo caso exonerada del pago de una indemnización.

Sin embargo, en los supuestos de *hardship*, el evento sobrevenido dificulta el cumplimiento de las obligaciones, pero no lo imposibilita. Por tanto, el cumplimiento de las prestaciones se torna más oneroso, pero “no debe confundirse la imposibilidad o impotencia con la dificultad”²⁹. Al no verse la parte afectada imposibilitada a cumplir, el contrato aún está vigente, por lo que el principal efecto del *hardship* es la renegociación del contrato.

De hecho, sirva a efectos ilustrativos que los Principios UNIDROIT recogen el *hardship* en los arts. 6.2.1 hasta 6.2.3 en el Capítulo 6, dedicado al “Cumplimiento”, mientras que la fuerza mayor se regula en el art. 7.1.7 del Capítulo 7, relativo al “incumplimiento”.

²⁷ CARRASCO SUÁREZ, P. J., *supra*, pág. 60.

²⁸ Livanos Cattauil, M., *Foreword*. ICC Force Majeure Clause 2003 - ICC Hardship Clause 2003, París, ICC Publishing S.A., 2003.

²⁹ CARRASCO SUÁREZ, P. J., *supra*, pág. 60. El autor recoge dicha distinción realizada por Juan Caro Nieto en *La imprevisión: una teoría que se plantea pero no se aplica*, Colombia, pág. 21.

Ello tiene sentido si tenemos en cuenta que, tras sufrir una situación de *hardship*, al no verse imposibilitada la parte para cumplir con sus obligaciones, sino que éstas se han tornado simplemente más onerosas, el contrato sigue estando vigente y la parte no está legitimada para dejar de cumplir con sus obligaciones.

Ante esta situación, se presenta como solución la renegociación del contrato, para tratar de mantenerlo con vida. En este contexto, vemos como tiene sentido que dicha institución esté regulada en el Capítulo de “cumplimiento”.

Sin embargo, respecto a la fuerza mayor, al implicar ésta una situación de imposibilidad para cumplir con las obligaciones, ya nos encontramos en el marco del incumplimiento, porque la parte afectada se verá obligada a incumplir a la fuerza, por lo que adquiere sentido que se ubique en el Capítulo de “incumplimiento”.

Así pues, de todo lo expuesto podemos extraer que la fuerza mayor se da en aquellos supuestos en los que, a causa de una circunstancia sobrevenida, imprevisible y que escapa del control de los contratantes, la parte afectada se ve imposibilitada a cumplir con sus obligaciones. En el anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 1978 se explicó que la fuerza mayor “puede deberse ciertamente a un desastre natural como un terremoto, pero también a situaciones dimanadas de causas humanas como una guerra, una revolución, una violencia de las turbas, etc³⁰.”

En cuanto a las consecuencias jurídicas de la fuerza mayor, el art. 79 CISG establece la exoneración de la parte afectada por dicha imposibilidad.

³⁰ Documento A/CN.4/315, “La «fuerza mayor» y el «caso fortuito» como circunstancias que excluyen la ilicitud: práctica de los Estados, jurisprudencia internacional y doctrina”, *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional* vol. II, 1978, pág.71.

Respecto al *hardship*, el concepto ya ha sido explicado a lo largo de dicho trabajo -supone un cambio en las circunstancias que acarrea la excesiva onerosidad de las prestaciones al tiempo de ejecutarlas-, pero lo que le diferencia de la fuerza mayor son sus efectos. Así, dada la naturaleza de dicha figura, el contrato sigue vigente, por lo que la mera existencia de una situación de *hardship* no permite a la parte afectada dejar de cumplir con sus obligaciones, sino más bien solicitar una renegociación de las condiciones contractuales. De acuerdo con el art. 6.2.3 Principios UNIDROIT, dicha solicitud no otorga el derecho a la parte que lo solicita a suspender el cumplimiento de sus obligaciones.

Según Van Houtte³¹, 4 son los remedios posibles a una situación de *hardship*:

- **Resolución y suspensión.** Cuando el cambio de circunstancias es de tal entidad –como debe ser para encontrarnos ante un supuesto de *hardship*- que cumplir con las obligaciones puede crear graves perjuicios para el deudor, éste puede solicitar que la ejecución del contrato se suspenda en tanto en cuanto dure el evento. Respecto a la terminación del contrato, sostiene CARRASO SUÁREZ que en aquellos casos en los que no exista una cláusula *hardship* y, por tanto, la posibilidad de la renegociación, la única opción viable ante un cambio de circunstancias sobrevenido que altere el equilibrio contractual es la resolución del contrato³².
- **Renegociación.** Como ya se señalaba anteriormente, ésta es la propuesta de los Principios UNIDROIT, de los Principios Europeos y de las cláusulas *hardship*, como el modelo de la ICC. Éste es un remedio *favor contractus*, puesto que si la renegociación funciona, el contrato seguirá con vida; pero no puede perderse de vista que la obligación, en virtud de la buena fe, es la de renegociar, no la de llegar a un acuerdo.
- **Adaptación del contrato.** Este remedio debe ser llevado a cabo por un juez o árbitro, aunque no bajo todas las jurisdicciones es posible. Algunas

³¹ VAN HOUTTE, H., *Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda*, Transnational Rules in International Commercial Arbitration (ICC Publ. Nr. 480,4) , Gaillard (ed.), Paris 1993.

³² CARRASCO SUÁREZ, P. J., *supra.*, pág. 51.

cláusulas *hardship* o, incluso, los propios Principios UNIDROIT, en el art. 6.2.3, establecen que en caso de que la renegociación no salga adelante, las partes podrán someter la controversia ante un tribunal que podrá adaptar el contrato.

- **Compensación.** En aquellos casos en los que sea más perjudicial resolver o adaptar el contrato, la parte afectada podrá solicitar una compensación por las obligaciones adicionales asumidas o podrá reclamar por enriquecimiento injusto cuando el contrato haya finalizado.

De todo lo expuesto podemos concluir que si bien son instituciones con una configuración similar, difieren tanto en sus consecuencias fácticas como jurídicas. Ambas figuras se producen por un evento que acontece tras la celebración del contrato, que no pudo ser previsto por las partes y que, así mismo, escapa de su control. Sin embargo, en cuanto a sus consecuencias, por un lado, la fuerza mayor supone la imposibilidad de seguir cumpliendo con las prestaciones pactadas, motivo por el cual el deudor se ve exonerado de toda responsabilidad; mientras que en los supuestos de *hardship*, las prestaciones devienen excesivamente onerosas, pero ello no implica la imposibilidad para cumplir con las prestaciones, sino solo una mayor dificultad. Es por esto que los efectos del *hardship* pasan por la renegociación del contrato, la adaptación del mismo, la compensación o la suspensión o resolución.

4) ¿TIENE CABIDA BAJO EL ART. 79 CISG EL *HARDSHIP*?

Tras analizar las distintas fuentes que recogen dicha figura a nivel internacional, es el momento de estudiar la última de ellas: la Convención de Viena. Existe un amplio debate doctrinal sobre si ésta ampara la figura del *hardship* bajo el art. 79 CISG o no, sin que todavía se haya llegado a una solución.

El art. 79.1 establece que: “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”.

La doctrina se encuentra dividida al respecto. Por un lado, encontramos aquellos autores que sostienen que el régimen previsto en el art. 79 CISG no se puede extender a la figura del *hardship*, alegando que el concepto de “impedimento” se debe interpretar como un “concepto autónomo, restringiéndolo a los casos de fuerza mayor, imposibilidad o frustración del contrato, tal y como avalan todos los trabajos preparatorios del propio convenio”, de acuerdo Sánchez Lorenzo³³, Alterini o Van Houtte³⁴.

CASTRO y ZAPATA³⁵ entienden que si bien la Convención no hace referencia expresa al *hardship*, se podría aplicar por darse situaciones muy similares – “hechos imprevistos e incontrolables para las partes que hagan la prestación sustancialmente más onerosa”-. Sin embargo, reconocen la dificultad que ello entrañaría, al no prever la Convención nada al respecto de la renegociación del contrato, algo que entienden consustancial al *hardship*.

Por otro lado, encontramos aquella parte de la doctrina que defiende que sí se debe entender que los supuestos de *hardship* caben bajo la CISG.

El Consejo Consultivo de la CISG³⁶ entiende –y defiende- que sí se deben buscar soluciones al problema de la excesiva onerosidad bajo los términos de

³³ SANCHEZ LORENZO, S., *supra*, pág. 1279.

³⁴ SIMONE, C.A., *supra*, pág. 89. Carmen Simone recoge la opinión tanto de Alterini como de Hans van Houtte respecto a la imposibilidad de extender las previsiones del art. 79 a los supuestos de *hardship*.

³⁵ CASTRO, A.M., ZAPATA, A.C., *supra*, pág. 14.

³⁶ Opinión nº 7 de la CISG-AC, Exoneración de responsabilidad por daños bajo el artículo 79 de la CISG, Ponente: Profesor Alejandro M. Garro, Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia, Nueva York, Estados Unidos de América. Adoptada por el Consejo Consultivo de la CISG en su 11º encuentro en Wuhan, República Popular de China, el 12 de octubre de 2007. Pág. 18.

la Convención, puesto que ello obedece al “objetivo confesado de la CISG de dotar de uniformidad el derecho de la compraventa, tal y como se articula en su artículo 7(1)”. Argumenta que no hacerlo, llevaría a aplicar las “disparatadas” doctrinas de derecho interno.

Asimismo, entiende que los trabajos preparatorios previos no sirven como base para fundamentar cuál era la voluntad del grupo de trabajo, porque no se llegó a discutir como tal si debería entenderse que la figura del *hardship* cabía bajo la Convención o no.

KRÖLL, MISTELIS y PERALES VISCASILLAS³⁷ plantean una serie de opciones para solucionar el problema:

- 1) Entender el término “impedimento” en sentido amplio y, por tanto, no solo entenderlo como una imposibilidad, sino también como una excesiva onerosidad.
- 2) Reconocer que existe una laguna al respecto y aplicar por analogía el art. 79 CISG o haciendo una remisión a los Principios UNIDROIT.

4.1 EL IMPEDIMENTO ENTENDIDO EN SENTIDO AMPLIO

Es múltiple la doctrina que pone de manifiesto que el término “impedimento” es un término neutral y que, por tanto, permite cierta flexibilidad. Pero no acaban de encontrar el encuadre más acertado para la figura del *hardship*.

KRÖLL, MISTELIS y PERALES VISCASILLAS³⁸ entienden que dentro de este concepto neutral sí tendría cabida la figura del *hardship*, pero esto no llega a resolver el problema del todo. La siguiente cuestión que surge se plantea a raíz de que el art. 79 CISG plantea como solución a los “impedimentos” la exoneración de responsabilidad y, por tanto, del pago de cualquier tipo de

³⁷ KRÖLL, S., MISTELIS, L. y PERALES VISCASILLAS, P., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2011, pág. 1089 -1092.

³⁸ KRÖLL, S., MISTELIS, L. y PERALES VISCASILLAS, P., *supra.*, pág. 1089.

indemnización. Sin embargo, la figura del *hardship* necesita que se traten otras cuestiones como si existe un derecho a solicitar la renegociación o un derecho a resolver el contrato, cuestiones que de ninguna forma puede ser resueltas por el art. 79 CISG. Es por ello que los tres autores no acaban de ver ésta como la solución más adecuada para entender que el *hardship* sí tiene cabida bajo la Convención.

En una línea similar, KOFOD³⁹ trata de indagar sobre la flexibilidad del término “impedimento”. Ya desde un inicio aventura que, incluso aunque se pueda entender que el *hardship* sí tiene cabida bajo dicho término, ello no implica necesariamente que las consecuencias legales previstas en el art. 79 CISG se puedan adaptar.

Para poder entender el *hardship* como un impedimento, sostiene que las prestaciones tienen que haberse convertido en extremadamente onerosas. Por lo que concluye que aquellos casos más severos de excesiva onerosidad sí pueden subsumirse dentro del art. 79. Sin embargo, una vez llegado a este punto se enfrenta a lo que ya había vaticinado: las consecuencias legales. Sin llegar a resolver la cuestión se plantea si, al eximir de responsabilidad el art. 79, no es ésta una solución demasiado drástica para una situación en la que las prestaciones se han tornado excesivamente onerosas.

Recogiendo la pregunta planteada por el autor, nos atrevemos a responder en sentido afirmativo. La exoneración de responsabilidad tiene sentido cuando la parte se ha visto imposibilitada a cumplir con sus obligaciones por causa imprevisible y que no le es imputable. Sin embargo, cuando la parte sí puede cumplir con sus obligaciones, a pesar de que éstas se hayan tornado excesivamente onerosas, parece drástico ofrecerle al deudor, que no ha incumplido -o no iba a hacerlo-, una vía de escape. Esto podría llevar a que las partes, cuando quisieran desistir de una relación contractual, se escudaran en un supuesto *hardship*. No debemos olvidar que ésta es una figura excepcional

³⁹ KOFOD, R., *supra*.

que se contrapone al principio *pacta sunt servanda*. Precisamente por ser una excepción, no puede plantearse a la ligera, y ello podría llegar a ocurrir si se ofreciera semejante solución, puesto que podría suponer para muchos comerciantes una vía de escape de aquellas relaciones contractuales que ya no les interesen.

Por tanto, entendemos que si bien el *hardship* podría tener cabida bajo el art.79 CISG, éste no ofrece una solución adecuada a la problemática.

4.2 ¿ES POSIBLE UNA REMISIÓN A LOS PRINCIPIOS UNIDROIT?

La segunda de las fórmulas a explorar para averiguar si puede interpretarse que el *hardship* sí tiene cabida bajo la Convención es vía el art. 7 CISG.

Dicho artículo establece que:

“1) En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado”.

El art. 7(1) establece un mandato para interpretar la Convención teniendo en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promulgar su aplicación uniforme, así como para respetar la buena fe.

Mientras que el art. 7(2) prevé que, en aquellas situaciones en las que la norma aplicable sea la Convención pero exista una laguna, se resuelva la cuestión acudiendo a los principios generales en lo que se basa y, en su defecto, a los normas de Derecho Internacional Privado.

4.2.1 ¿Pueden entenderse los Principios UNIDROIT como los principios generales a los que hace referencia el art. 7(2)?

El art. 7(2) plantea uno de los mecanismos para resolver las lagunas existentes en la Convención: ello es mediante los principios generales en los que se basa. La cuestión aquí es averiguar si dentro de esta definición tienen cabida los Principios UNIDROIT.

A priori, parece difícil de defender la idea de que la CISG se base en los Principios UNIDROIT por una razón puramente temporal: la Convención fue aprobada en 1980 mientras que no se promulgó la primera edición de los Principios UNIDROIT hasta 1994. Es decir, entre la promulgación de ambas normativas existe un lapso temporal de 14 años. Ello justifica la idea de que no se puede recurrir a ellos, puesto que el *working group* no los pudo tener en cuenta al tiempo de discutir y promulgar el articulado de la Convención, por lo que no se puede entender que constituyan los principios en los que se basa la norma.

Sin embargo, tal y como señala KOFOD⁴⁰, ambos instrumentos nacen de una misma voluntad: la de unificar el derecho comercial internacional. El autor recoge las opiniones de otros autores como Kritzer o Slater que sostienen que sí se puede recurrir a los Principios UNIDROIT, puesto que ambas fuentes se basan esencialmente en principios que se originan en los mismos sistemas jurídicos.

Bajo nuestro punto de vista, nos mantenemos favorables a entenderlo de ésta manera, puesto que ambos instrumentos tienen un articulado muy similar. La voluntad de ambos instrumentos es la misma: unificar el derecho comercial y, es por ello, que las similitudes son muy elevadas entre un texto y otro. No parece descabellado acudir a los Principios UNIDROIT para interpretar aquellas materias reguladas por la CISG, pero sobre las que existen lagunas,

⁴⁰ KOFOD, R., *supra*.

puesto que es posible encontrar en ellos directamente una solución, sino una regulación muy similar, pero que tal vez, ayude encontrar esa solución.

4.2.2 ¿Qué ocurre si admitimos la aplicación de los Principios UNIDROIT vía art. 7(2)?

En el caso de aceptar que para interpretar el art. 79 CISG sí podemos recurrir a los Principios UNIDROIT, ¿cuál es el siguiente paso?

Habiendo aceptado dicha premisa, habremos resuelto el primero de los problemas, puesto que sin dejar de aplicar la Convención, pero recurriendo al art. 6.2.2 para complementarla, tendremos un régimen legal para el *hardship*. Tal y como explicábamos más arriba, dicho artículo define qué podemos entender por *hardship* y cuando nos encontramos ante tal situación.

Sin embargo, surge otra cuestión: en aquellos casos en los que el cambio de circunstancias supone un supuesto de *hardship*, ¿qué opciones tienen las partes para hacer frente a dicha situación?

La consecuencia natural del *hardship* es la renegociación del contrato, ¿pero tiene ello cabida bajo el art. 79? En este punto las opiniones son muy dispares.

De forma favorable, el Consejo Consultivo de la CISG, así como el Tribunal de Casación belga en la sentencia del caso Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S –que será analizada posteriormente- entienden que sí existe la posibilidad de renegociar el contrato. El Consejo Consultivo entiende que ello es así puesto que se desprende de la obligación creada en el art. 7(1) CISG de interpretar la Convención conforme a la buena fe. Así, sostiene que, actuando conforme a dicha buena fe, las partes tienen la obligación de renegociar el contrato (no de llegar a un acuerdo) para intentar restablecer las obligaciones contractuales. En caso de que no se alcanzara un acuerdo, reconoce que no

existe una solución, aunque plantea la posibilidad de que un tribunal adapte el contrato, en virtud del art. 79(5)⁴¹.

En contra de dicha obligación de renegociar se posicionan KRÖLL, MISTELIS y PERALES VISCASILLAS. Estos autores sostienen no se puede afirmar que la buena fe sea un principio internacional, motivo por el cual no se puede imponer a las partes, con base en ello, una obligación de renegociar. A su parecer, dicha obligación solo puede nacer acuerdo entre las partes⁴².

Por otro lado, KOFOD entiende que tanto la Sentencia de Tribunal de Casación de Bélgica como el Consejo Consultivo de la CISG se exceden en su interpretación de la buena fe, recogida en el art. 7(1). Para este autor, no se pueden introducir nuevas soluciones bajo el art. 79, puesto que entiende que los Principios deben servir para aclarar dicho artículo, no para proponer o introducir nuevas soluciones. Por tanto, a su parecer, la solución adecuada a una situación de *hardship* es la propuesta por el art. 79: la exoneración de responsabilidad⁴³.

Asimismo, FLECHTNER sostiene que una solución surgida del principio de buena fe es tendenciosa, puesto que este principio no se observa de igual forma en el *Civil Law* –más favorable al reconocimiento de dicho principio- que en el *Common Law*⁴⁴.

En una línea distinta, SCHWENZER sostiene que no existe una obligación de renegociar el contrato como tal, pero sí existe una obligación de mitigar los daños, prevista en el art. 77 CISG. Es, por ello, que entiende que por esta vía las partes sí podrían renegociar el contrato⁴⁵.

⁴¹ Opinión nº 7 de la CISG-AC, *supra*, pág. 20.

⁴² KRÖLL, S., MISTELIS, L. y PERALES VISCASILLAS, P., *supra.*, pág. 1091.

⁴³ KOFOD, R., *supra.*

⁴⁴ FLECHTNER, H. M., *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*, nº 3, 2011, pág. 97.

⁴⁵ SCHWENZER, I., *supra*, pág. 725.

De entre todas las opciones aquí barajadas y, pese a no ser la más popular, nos alineamos con el Consejo Consultivo de la CISG, por entender que, al ser la renegociación la solución lógica al *hardship*, ésta debe surgir de la buena fe. De lo contrario, por mucho que, a través del art. 6.2.2 de los Principios UNIDROIT, se integre la laguna existente y se admita el *hardship*, sin una solución adecuada y conforme a su naturaleza, entendemos que esto cae en saco roto.

5) ¿QUÉ ENTIENDE LA JURISPRUDENCIA?

Tras el análisis de la distinta doctrina, debemos proceder al estudio de la jurisprudencia, si bien en esta materia es bastante escasa. En muchas de las sentencias que podamos encontrar en las bases de datos, el Tribunal ni entra a valorar el asunto, entiende que son supuestos de *forcé majeure* o entiende que es aplicable el Derecho interno y, por tanto, no entra a valorar si la figura del *hardship* cabe o no bajo el art. 79 CISG.

Sin embargo, a continuación vamos a proceder a analizar tres sentencias que sí entran en el objeto de este estudio.

En el caso Nova Funcionati contra Fondametall international A.B31, el Tribunal de Monza, el 14 de enero de 1993, concluyó que el art. 79 CISG no preveía nada al respecto del *hardship*.

El vendedor (italiano) debía entregar una cantidad de hierro cromado al comprador (sueco), sin embargo, incumplió con dicha obligación. Ante el tribunal solicitó que se le exonerara por un supuesto de *hardship* o excesiva onerosidad puesto que el precio de los bienes había aumentado tras la celebración del contrato un 30%.

El Tribunal entendió que la CISG no era de aplicación, sin embargo, aunque lo fuera, concluyó que el vendedor no podía fundamentar sus pretensiones en un supuesto de *hardship* y en el art. 79 CISG simultáneamente, puesto que la

Convención guarda silencio al respecto y entendía que no podía complementar dicha laguna con disposiciones de derecho interno para reconocer el derecho a resolver el contrato.

En la misma línea va el **Tribunal de Apelación de Lamia (Grecia) que en su decisión 63/2006**, consideró que no tenía cabida bajo el art. 79 CISG, un supuesto de *hardship*.

En dicho caso, el comprador (una compañía griega) y el vendedor (una compañía búlgara acordaron la entrega de 3.000 toneladas de semillas de girasol, procedentes de Bulgaria, a finales de septiembre - principios de octubre de 2001. Sin embargo, el vendedor se negó a cumplir con la entrega de las semillas escudándose en un cambio de las circunstancias en el mercado, así como en otros impedimentos. El comprador, tras recurrir a una compraventa de reemplazo, solicitó ante los Tribunales que el vendedor le pagará una indemnización por la diferencia que había tenido que pagar con la compraventa de reemplazo.

El vendedor se excusó en un cambio de circunstancias en el mercado, pero el tribunal desestimó sus pretensiones al entender que no se cumplían con los distintos requisitos necesarios para invocar una situación de *hardship*, pero asimismo se basaba en el hecho de que, a su entender, el art. 79 CISG no permite la exoneración del deudor a causa de un cambio en el entorno económico.

En una línea totalmente opuesta se situó el **Tribunal de Casación de Bélgica, en su sentencia de 19 de junio de 2009 en el caso Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.**, pues entendió que sí existía una laguna en el art. 79 CISG y que, para integrarla, sí se podía recurrir a los Principios UNIDROIT.

En el presente caso, el vendedor (una sociedad francesa) se había obligado a vender al comprador (una sociedad holandesa) tubos de acero en entregas sucesivas. El precio acordado era fijo, sin que se hubiera pactado ningún mecanismo de ajuste.

Tras la celebración del contrato, pero antes de completarse la ejecución, el precio del acero aumentó imprevistamente un 70%. El vendedor entonces pidió un aumento de precio para las mercaderías aún pendientes equivalente al 50% del precio originalmente pactado, a lo que el comprador se negó y el primero decidió suspender las entregas. El comprador reclamó el cumplimiento de las entregas pendientes y comunicó al vendedor que consideraría incumplido el contrato si la falta de entrega seguía. Como el vendedor continuó negándose a entregar la mercadería a menos que se reajustara el precio, el comprador demandó al vendedor ante los tribunales belgas.

En última instancia la Corte de Casación sostuvo que un cambio de circunstancias que no pudo ser razonablemente previsto en el momento de la celebración del contrato y que incrementa de manera desproporcionada la carga de cumplimiento de una de las partes puede, en ciertos casos, constituir un impedimento en el sentido del art. 79(1).

En cuanto a la renegociación solicitada por la vendedora, la Corte consideró que era una cuestión no resuelta en la Convención y, para integrarla respetando el mandato de uniformidad de los arts. 7(1) y 7(2), debía recurrir a lo previsto en los Principios UNIDROIT. Según estos, la parte que invoque un cambio de circunstancias que provoca una alteración fundamental del equilibrio del contrato puede reclamar la renegociación del contrato a la otra parte.

Por tanto, sentenció que sí podía ordenar al comprador que renegociara los términos del contrato.

6) CONCLUSIONES

Tras realizar este estudio, entendemos que sí debe interpretarse el *hardship* bajo el art. 79 de la Convención. Ello es así porque en el comercio internacional la Convención ha demostrado ser una de las mejores soluciones ante los distintos problemas que se puedan plantear porque supone una solución intermedia entre comerciantes de distintas nacionalidades e, incluso, tradiciones jurídicas. La posible aplicación de los distintos ordenamientos internos crearía una gran inseguridad jurídica, especialmente en una materia tan controvertida como es el *hardship*. Por tanto, en primer lugar, sí consideramos que se debe admitir la figura del *hardship* bajo la Convención.

En cuanto al cómo, somos más partidarios de hacer una interpretación vía art. 7(2) y entender que los Principios UNIDROIT suponen los usos del comercio con los que puede verse complementada la Convención.

Si bien no negamos la posibilidad de entender la palabra “impedimento” en sentido amplio, creemos que para aquellos que son más escépticos a admitir el *hardship* bajo la Convención, les puede resultar más fácil de admitir si se respeta la letra del art. 79 y simplemente se acepta que existe una laguna que debe ser subsanada.

En este sentido, contando ya con la regulación realizada en los arts. 6.2.2 y 6.2.3 por el Instituto UNIDROIT, precisamente con la voluntad de complementar la Convención, creemos que supone una buena idea utilizarla para resolver dicho problema.

A pesar de todo, nos mantenemos escépticos ante la posibilidad de que se llegue en un futuro temprano a la solución unánime de este problema, por la gran dificultad que supone poner de acuerdo a las distintas familias jurídicas.

7) BIBLIOGRAFÍA

CARRASCO SUÁREZ, P. J., *La teoría de la imprevisión y la cláusula de hardship en los contratos comerciales internacionales*, Quito, 2013. Disponible en <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/9767>.

CASTRO, A.M., ZAPATA, A.C., “El hardship en los contratos comerciales internacionales”. *REVISTA@ - Mercatoria*, Volumen 4, Nº 2, 2005.

CISG ADVISORY COUNCIL. Opinión nº 7 de la CISG-AC, Exoneración de responsabilidad por daños bajo el artículo 79 de la CISG, Ponente: Profesor Alejandro M. Garro, Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia, Nueva York, Estados Unidos de América. Adoptada por el Consejo Consultivo de la CISG en su 11º encuentro en Wuhan, República Popular de China, el 12 de octubre de 2007.

FLECHTNER, H. M., *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*, nº 3, 2011, págs. 84-101.

GUTIÉRREZ DE LARRAURI, N., “La alteración fundamental del equilibrio contractual: base conceptual de la figura del hardship en los Principios de Unidroit sobre contratos comerciales internacionales”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 44, julio-diciembre, 2010, pág. 1-30.

INSTITUTO UNIDROIT. Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, 2016. Disponibles en:

<https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>

KOFOD, R., “*CISG and the UNIDROIT Principles*”, 2011. Disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kofod.html>

KRÖLL, S./ MISTELIS, L./ PERALES VISCASILLAS, P., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Verlag C.H. Beck oHG, München, 2011.

LIVANOS CATTAUI, M., Foreword. CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL, ICC Force Majeure Clause 2003 - ICC Hardship Clause 2003.

MARÍN FUENTES, J.L, *Compraventa internacional de mercaderías*, Medellín Señal Editora., 2006.

PERILLO, J., "Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts". Disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perillo3.html>

RIMKE, J., "Force majeure and *hardship*: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles", disponible en: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html#26>

SANCHEZ LORENZO, S., "Hardship en la contratación internacional: Principios comunes para una unificación desde el Derecho Comparado", Servicios de Publicaciones de las Universidades de Córdoba, Sevilla y Málaga. 2005, pág. 1273-1292.

SCHWENZER, I., "Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts", 39 Victoria University of Wellington Law Review, 2009, pág. 709-725. Disponible en: <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>

SLATER, S., en "Overcome by Hardship: The Inapplicability of the UNIDROIT Principles' Hardship Provisions to CISG", pág. 240, disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slater.html>

SIMONE, C. A., “El hardship en la contratación comercial internacional”, FORO: Revista de Derecho No. 5, UASB-Ecuador / CEN • Quito. 2006, pág. 77 a 103.

UNCITRAL. *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional* vol. II, 1978.

VAN HOUTTE, H., *Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda*, Transnational Rules in International Commercial Arbitration (ICC Publ. Nr. 480,4) , Gaillard (ed.), Paris 1993.

8) JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal de Casación de Bélgica de 19 de junio de 2009, Caso Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.

Sentencia del Tribunal de Monza de 14 de enero de 1993, en el caso Nova Funzionati contra Fondametall international A.B31.

Sentencia del Tribunal de Apelación de Lamia (Grecia) 63/2006, de 2006, en el *Sunflower seed case*.