

Consejo Asesor de la CISG: Opinión No. 8

Valoración de los Daños y Perjuicios conforme a los Artículos 75 y 76 de la CISG

Deberá citarse como: Consejo Asesor sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional (“CISG-AC”), Opinión Consultiva No. 8, Valoración de los Daños y Perjuicios conforme a los Artículos 75 y 76 de la CISG. Relator: Profesor John Y. Gotanda, Escuela de Derecho de la Universidad de Villanova, Pensilvania, EE.UU. Adoptada por el CISG-AC en su décimo segunda reunión en Tokio, Japón, el 15 de noviembre de 2008.

La reproducción de esta Opinión Consultiva está autorizada.

ERIC E. BERGSTEN, *Presidente*

MICHAEL JOACHIM BONELL, MICHAEL G. BRIDGE, ALEJANDRO M. GARRO, ROY M GOODE, JOHN Y. GOTANDA, SERGEI N. LEBEDEV, PILAR PERALES VISCASILLAS, INGEBORG SCHWENZER, HIROO SONO, CLAUDE WITZ, *Members*
SIEG EISELEN, *Secretary**

Traducción al español realizada por Edgardo Muñoz, Asistente Investigador en el Proyecto “Global Sales Law” dirigido por la Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M, Facultad de Derecho de la Universidad de Basilea, Suiza. Revisada por los profesores Alejandro Garro y Pilar Perales Viscasillas.

Artículo 75

Si se resuelve el contrato y si, de manera razonable y dentro de un plazo razonable después de la resolución, el comprador procede a una compra de reemplazo o el vendedor a una venta de reemplazo, la parte que exija la

** El CISG-AC es una iniciativa privada respaldada por el Instituto de Derecho Comercial Internacional de la Escuela de Derecho en la Universidad Pace (Institute of International Commercial Law at Pace University School of Law) y el Centro de Estudios de Derecho Comercial Queen Mary, de la Universidad de Londres. (Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary, University of London). El Consejo Asesor sobre la Convención Internacional de Compraventas de Mercaderías (CISG-AC) fue constituido para apoyar en la comprensión de la CISG, y para promover y colaborar en su interpretación uniforme.*

En su reunión fundacional, que tuvo lugar en París en junio del año 2001, el Prof. Peter Schlechtriem de la Universidad de Friburgo, Alemania, fue elegido presidente del CISG-AG por el término de tres años. El Dr. Loukas A. Mistelis del Centro de Estudios de Derecho Comercial de la Universidad de Londres (“Queen Mary”), fue elegido Secretario del mismo. El Consejo Asesor de la CISG ha sido integrado por: Prof. Emérito Eric E. Bergsten de la Universidad de Pace; Prof. Michael Joachim Bonell de la Universidad de Roma, “La Sapienza”; Prof. E. Allan Farnsworth de la Universidad de Columbia; Prof. Alejandro M. Garro de la Universidad de Columbia; Prof. Sir Roy M. Goode de la Universidad de Oxford; Prof. Sergei N. Lebedev de la Comisión de Arbitraje Marítimo de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa; Prof. Jan Ramberg, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Estocolmo; Prof. Peter Schlechtriem de la Universidad de Friburgo; Prof. Hiroo Sono de la Facultad de Derecho de la Universidad de Hokkaido; Prof. Claude Witz de la Universidad de Saarlandes y de la Universidad de Estrasburgo. Los miembros del Consejo son elegidos por el mismo Consejo. En reuniones subsecuentes el CISG-AC eligió como miembros adicionales a la Prof. Pilar Perales Viscasillas de la Universidad de la Rioja; a la Prof. Ingeborg Schwenzer de la Universidad de Basilea; al Prof. John Y. Gotanda de la Facultad de Derecho de la Universidad de Villanova; y al Prof. Michael G. Bridge, de la la Escuela de Economía de Londres. El Prof. Jan Ramberg sirvió como el segundo Presidente del CISG-AC por un término de tres años. En su décima primer reunión en Wuham, República Popular de China, el Prof. Eric E. Bergsten de la Escuela de Derecho de la Universidad Pace fue elegido Presidente del CISG-AC y el Prof. Sieg Eiselen del Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Sudáfrica fue elegido Secretario.

indemnización podrá obtener la diferencia entre el precio del contrato y el precio estipulado en la operación de reemplazo, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.

Artículo 76

1) Si se resuelve el contrato y existe un precio corriente de las mercaderías, la parte que exija la indemnización podrá obtener, si no ha procedido a una compra de reemplazo o a una venta de reemplazo conforme al artículo 75, la diferencia entre el precio señalado en el contrato y el precio corriente en el momento de la resolución, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74. No obstante, si la parte que exija la indemnización ha resuelto el contrato después de haberse hecho cargo de las mercaderías, se aplicará el precio corriente en el momento en que se haya hecho cargo de ellas en vez del precio corriente en el momento de la resolución.

2) A los efectos del párrafo precedente, el precio corriente es el del lugar en que debiera haberse efectuado la entrega de las mercaderías o, si no hubiere precio corriente en ese lugar, el precio en otra plaza que pueda razonablemente sustituir ese lugar, habida cuenta de las diferencias de costo del transporte de las mercaderías.

OPINIÓN

1.1 Los Artículos 75 y 76 exponen medios para valorar los daños y perjuicios cuando el contrato ha sido resuelto.

1.2 Los Artículos 75 y 76 no reemplazan al Artículo 74. Más bien, estos proporcionan a la parte perjudicada métodos alternativos que podrán ser utilizados para valorar los daños y perjuicios cuando el contrato ha sido resuelto.

1.3 Los daños y perjuicios resarcibles conforme a los Artículos 75 y 76 no deben colocar a la parte perjudicada en una situación mejor a esa en que se habría encontrado si el contrato se hubiese cumplido fielmente.

2.1 Conforme al Artículo 75, la parte perjudicada podrá obtener la diferencia entre el precio del contrato y el precio estipulado en la operación de reemplazo.

2.2 El precio del contrato es el precio señalado en el contrato o el precio determinado conforme al Artículo 55.

2.3 El precio estipulado en cualquier operación de reemplazo podrá ser utilizado para valorar la indemnización conforme a la fórmula expuesta por el Artículo 75, sólo si la parte perjudicada realizó una operación de reemplazo de manera razonable y en tiempo razonable.

2.4 En caso de que la operación de reemplazo realizada por la parte perjudicada fuese “no razonable”, la indemnización será valorada conforme al Artículo 75 o al Artículo 74.

3. La parte perjudicada que exija la indemnización conforme al Artículo 75 también podrá ser resarcida por cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.

4.1 Conforme al Artículo 76, la parte perjudicada tiene derecho a ser indemnizada con la diferencia entre el precio señalado en el contrato y el precio corriente de las mercaderías.

4.2 A efecto de valorar los daños y perjuicios conforme al Artículo 76, el contrato debe señalar, expresa o implícitamente, el precio de las mercaderías.

4.3 El precio corriente es el precio generalmente cobrado por tales mercaderías vendidas en circunstancias comparables en el mercado concerniente.

4.4 El momento en el cual el precio corriente debe ser establecido es el momento de la resolución, que es el momento en que la resolución del contrato fue declarada. No obstante, si la parte que exija la indemnización ha resuelto el contrato después de haberse hecho cargo de las mercaderías, se aplicará el precio corriente en el momento en que se haya hecho cargo de ellas, en lugar del precio corriente en el momento de la resolución.

4.5 (a) El lugar en el cual el precio corriente debe ser determinado es aquel donde la entrega de las mercaderías debió haberse efectuado.

(b) Si no existe un precio corriente en el lugar de entrega, el precio debe ser el de otra plaza que pueda razonablemente sustituir el lugar de entrega.

5. Si el contrato no señala un precio o no existe un precio corriente conforme a la fórmula del Artículo 76, la indemnización de los daños y perjuicios podrá valorarse conforme al Artículo 74.

6. La parte perjudicada que tiene derecho a la indemnización conforme al Artículo 76 también podrá ser resarcida por cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.

COMENTARIOS

1.1 Los Artículos 75 y 76 exponen medios para valorar los daños y perjuicios cuando el contrato ha sido resuelto.

1.1.1 Conforme a la Convención, si una de las partes incumple con sus obligaciones contractuales, la parte perjudicada tiene varios derechos y acciones, incluido el derecho de demandar los daños y perjuicios.¹ Los principios relativos a la valoración de los daños y los perjuicios se exponen del artículo 74 al 76.²

¹ Ver CISG arts. 45, 61. Mientras los artículo 74 al 77 exponen las reglas relativas a la indemnización de los daños y perjuicios, otros artículos pueden afectar el derecho a, o la valoración de, la indemnización. Ver CISG arts. 6, 7, 8, 9, 66, 80, 85, 87, 88.

² Ver CISG arts. 74- 76. El Artículo 77 establece las reglas para la mitigación del daño. Ver CISG art. 77. Los artículos 79 y 80 establecen algunas exenciones de responsabilidad. Ver CISG arts. 79,80.

1.1.2 El objetivo de estas disposiciones es colocar a la parte agraviada en la situación en la que se habría encontrado si el contrato si hubiese cumplido fielmente.³ Para realizar tal objetivo, el Artículo 74 establece el resarcimiento de ambos; la pérdida real sufrida y las ganancias netas dejadas de obtener.⁴ Los Artículos 75 y 76 exponen medios para que la parte agraviada pueda valorar los daños y perjuicios cuando el contrato ha sido resuelto.⁵ El Artículo 75 proporciona un método para valorar la indemnización si la parte perjudicada resolvió el contrato y efectuó una operación de reemplazo. Si la parte perjudicada resolvió el contrato pero no realizó una operación de reemplazo, entonces el Artículo 76 permite la valoración abstracta de la indemnización sujeta a ciertas condiciones.

1.2 Los Artículos 75 y 76 no reemplazan al Artículo 74. Más bien, estos proporcionan a la parte perjudicada métodos alternativos que podrán ser utilizados para valorar los daños y perjuicios cuando el contrato ha sido resuelto.

1.2.1 En los supuestos en que el contrato ha sido resuelto, los Artículos 75 y 76 proporcionan métodos alternativos para la valoración de la indemnización. Sin embargo, estas disposiciones no tienen carácter imperativo; las partes perjudicadas pueden elegir si desean valorar la indemnización conforme a ellas o no.⁶ Por lo tanto, los Artículos 75 y 76 no reemplazan el Artículo 74; los primeros complementan y funcionan en conjunto con este último.⁷

1.2.2 La parte perjudicada podría encontrar más provechoso obtener la indemnización de los daños y perjuicios según lo dispuesto por el Artículo 75 o 76, que conforme al Artículo 74, dado que el resarcimiento conforme al Artículo 74 requiere que la parte agraviada pruebe con un grado razonable de certeza que ha sufrido una pérdida, lo que puede implicar que la parte agraviada deba “abrir sus libros”, esto es, mostrar sus registros contables, clientes y otras informaciones de negocios, etc.”⁸ En contraste, los Artículos 75

³ Ver H. Stoll & G. Gruber en P. SCHLECHTRIEM & I. SCHWENZER, COMMENTARY ON THE U.N. CONVENTION ON THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, 2d edition, Oxford, New York, 2005, art. 74 ¶ 2; J. HONNOLD, UNIFORM LAW FOR INTERNATIONAL SALES, 3d edition, Kluwer, The Hague, 1999, § 403 (*citando* TREITEL, REMEDIES, 1998, 82).

⁴ Para saber más sobre la valoración de los daños y perjuicios conforme al Artículo 74, ver CISG-AC, Opinión Consultiva No. 6, Valoración de los Daños y Perjuicios conforme al Artículo 74 de la CISG. *Relator*: Profesor John Y. Gotanda, Universidad de Villanova Escuela de Derecho, Villanova, Pensilvania, EE. UU.

⁵ Ver CISG arts. 75, 76.

⁶ Ver P. HUBER & A. MULLIS, THE CISG - A NEW TEXTBOOK FOR STUDENTS AND PRACTITIONERS, Sellier, München, 2007, § 13(VII)(1).

⁷ Los Artículos 75 y 76 también funcionan en conjunto con el Artículo 77. Por ejemplo, no obstante el Artículo 75 no requiere a la parte perjudicada realizar una operación de reemplazo, el no realizar la operación de reemplazo podría ocasionar el incumplimiento de la obligación de mitigar los daños conforme al artículo 77. Ver *Art. 77 CISG*; ver también *Laudo Arbitral*, Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry 6 June 2000, CISG-Online No. 1249 (Pace) (El Tribunal sostuvo que el comprador perjudicado no cumplió su obligación de mitigar los daños debido a que no resolvió el contrato y realizó una operación de reemplazo). El resarcimiento conforme al Artículo 76 podría igualmente ser afectado por el Artículo 77, dado que la obligación de mitigar el daño podría requerir de la parte agraviada la realización de una operación de reemplazo si al hacer esto los daños concretamente valorados serían menores que aquellos abstractamente calculados conforme al Artículo 76. Ver Huber & Mullis, The CISG § 13(VII)(3)(b).

⁸ P. SCHLECHTRIEM, CALCULATION OF DAMAGES IN THE EVENT OF ANTICIPATORY BREACH UNDER THE CISG, 2006, §§ I, III (*disponible en* <<http://www.cisg-online.ch/cisg/FS%20Hellner.pdf>>) (“SCHLECHTRIEM, CALCULATION OF DAMAGES”); Ver también CISG-AC, Opinión Consultiva No. 6, Valoración de los Daños y Perjuicios conforme al Artículo 74 de la CISG. *Relator*: Profesor John Y. Gotanda, Universidad de Villanova Escuela de Derecho, Villanova, Pensilvania, EE. UU.

y 76 no requieren tal divulgación a efecto de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios.

1.3 Los daños y perjuicios resarcibles conforme a los Artículos 75 y 76 no deben colocar a la parte perjudicada en una situación mejor a esa en que se habría encontrado si el contrato se hubiese cumplido fielmente.

1.3.1 La indemnización conforme los Artículo 75 y 76, al igual que conforme al Artículo 74, es de naturaleza compensatoria y no debería proporcionar a la parte perjudicada ninguna ganancia no contemplada. Por lo tanto, el resarcimiento conforme a estas disposiciones no debería colocar a la parte perjudicada en una situación mejor a esa en que se habría encontrado si el contrato se hubiese cumplido.⁹ Por ejemplo, el comprador agraviado que ha resuelto el contrato y ha realizado una compra sustituta a precio superior que el establecido en el contrato, a efecto de cumplir con un contrato fijo de reventa con un tercero, por lo general no podrá reclamar el resarcimiento a través de la diferencia entre el precio del contrato y el precio de la compra sustituta, y conjuntamente a través de la ganancia dejada de obtener de la reventa subsecuente.¹⁰

2.1 Conforme al Artículo 75, la parte perjudicada podrá obtener la diferencia entre el precio del contrato y el precio estipulado en la operación de reemplazo.

2.1.1 El Artículo 75 propone un método para la valoración de la indemnización cuando el contrato ha sido resuelto y el “comprador ha comprado mercaderías de reemplazo o el vendedor a revendido las mercaderías.”¹¹ Bajo estas circunstancias, la parte perjudicada “podrá obtener la diferencia entre el precio del contrato y el precio estipulado en la operación de reemplazo, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.”¹²

2.1.2 El objetivo del Artículo 75 es asegurar que la parte perjudicada recibirá el beneficio del negocio del contrato resuelto si la parte perjudicada mitiga los daños al realizar una operación de reemplazo.¹³ El fundamento del Artículo 75 ha sido explicado de la siguiente manera:

Si el contrato es declarado resuelto por el incumplimiento del comprador, el vendedor es libre de revender las mercaderías. En principio, esto le convendrá. Análogamente, si el contrato es resuelto por el incumplimiento del vendedor, el comprador, de ser posible, podría estar interesado en comprar las mismas mercaderías de otro vendedor. Si la parte perjudicada logra revender o reemplazar las mercaderías, su pérdida efectiva sería menor. El Artículo 75 toma esto en cuenta y propone reglas especiales para valorar la indemnización en tales casos.¹⁴

⁹ Ver SCHLECHTRIEM, CALCULATION OF DAMAGES, *op. cit.* (anotando “la valoración abstracta de los daños y perjuicios conforme a la regla del precio de mercado podría en principio producir resultados extraños si los precios corrientes de las mercaderías son decisivos” y que “ganancias inesperadas podrían ser en cierta medida controladas o evitadas conforme a la obligación de mitigar los daños conforme al Artículo 77 de la CISG”).

¹⁰ Ver ALEMANIA, LG München (*Furniture case*), 6 April 2000, CISG-Online.ch 665, Traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000406g1.html>>.

¹¹ Ver CISG Art. 75.

¹² Ver *id.*

¹³ Ver Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 75, ¶ 1.

¹⁴ Ver V. Knapp, en C. BIANCA & M. BONNELL, COMMENTARY ON THE INTERNATIONAL SALES LAW, THE 1980 VIENNA SALES CONVENTION, Giuffrè, Milano, 1987, art. 75 ¶ 2.1. Ambos,

2.2 El precio del contrato es el precio señalado en el contrato o el precio determinado conforme al Artículo 55.

2.2.1 A efecto de calcular la indemnización conforme al Artículo 75, debe de existir un “precio del contrato”. El precio del contrato es el precio expresa o implícitamente señalado en el contrato original después resuelto, o el precio en el contrato original resuelto pero determinado conforme al Artículo 55.¹⁵ El Artículo 55 establece que cuando el contrato haya sido válidamente celebrado pero en él ni expresa ni tácitamente se haya señalado el precio, el precio será el “generalmente cobrado” en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, salvo estipulación en contrario de las partes.¹⁶

2.3 El precio estipulado en cualquier operación de reemplazo podrá ser utilizado para valorar la indemnización conforme a la formula expuesta por el Artículo 75, sólo si la parte perjudicada realizó una operación de reemplazo de manera razonable y en tiempo razonable.

2.3.1 Los daños son únicamente resarcibles conforme al Artículo 75 si: (1) en caso de incumplimiento por el comprador, el vendedor vendió las mercaderías o, en caso de incumplimiento del vendedor, el comprador ha adquirido mercaderías de reemplazo; (2) la operación de reemplazo fue razonable conforme a las circunstancias.¹⁷ Por lo tanto, la parte perjudicada debe de actuar así como un “hombre de negocios cuidadoso y prudente” habría actuado al tomar en cuenta las prácticas comerciales relevantes.¹⁸ La parte perjudicada no debe agotar todas las opciones posibles antes de realizar una venta o compra sustituta. Todas las circunstancias alrededor de la operación de reemplazo deben de ser evaluadas; por consiguiente, la transacción que fue realizada por arriba del precio de mercado podrá, no obstante, cumplir con el criterio de razonabilidad.¹⁹ El Comentario de la Secretaría explica:

Para que la transacción sustituta se haya efectuado de una manera razonable... debido realizarse de tal forma que la reventa se haya hecho al precio más alto razonablemente posible en las circunstancias o la compra en reemplazo al precio más bajo razonablemente posible. En consecuencia, la transacción sustitutiva no tiene que efectuarse en términos de venta idénticos respecto de la cantidad, el crédito o el plazo de entrega, mientras sea en realidad una sustitución de la transacción cuyo contrato se declaró resuelto.²⁰

los Principios UNIDROIT y los PECL contienen disposiciones similares al Artículo 75 de la Convención. Ver Principios UNIDROIT art. 7.4.5; PECL art. 9:506.

¹⁵ Ver CISG art. 55. Ver Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 76 ¶ 5.

¹⁶ Ver CISG art. 55.

¹⁷ Ver CISG art. 75.

¹⁸ Ver Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 75 ¶ 6; También ver LAUDO ARBITRAL, ICC 8128/1995 (*Chemical fertilizer case*), CISG-Online.ch 526, Traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html>>.

¹⁹ Ver LAUDO ARBITRAL, ICC 8128/1995 (*Chemical fertilizer case*), CISG-Online.ch 526, traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html>> (Factores tales como presiones de tiempo sobre la parte agraviada serán considerados al evaluar si el precio de la operación de reemplazo fue razonable); También ver Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 75 ¶ 6.

²⁰ Ver Comentario de la Secretaría, art. 71 [contraparte del CISG art. 75], ¶ 4, disponible en inglés en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-74.html> y en español en <http://turan.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/1978.htm>. El Comentario de la Secretaría es sobre el Proyecto de Convención de 1978; no existe comentario oficial sobre la CISG. Sin embargo el Comentario refleja los propósitos y efectos de la Comisión de Trabajo y provee de un análisis útil del texto oficial de la

2.3.2 La operación de reemplazo debe realizarse también dentro de un tiempo razonable después de la resolución.²¹ El periodo de tiempo razonable para la operación de reemplazo de hecho comienza cuando la parte agraviada declara el contrato resuelto.²² La extensión del periodo de tiempo razonable dependerá, entre otros, de la existencia y la variabilidad de las mercaderías en el mercado. Por ejemplo, si las mercaderías tienen un precio de mercado fluctuante, lo que constituya un periodo de tiempo razonable podría ser relativamente corto.²³ Por el contrario, las mercaderías de temporada o únicas podrían tener un periodo más amplio de sustitución considerado razonable.²⁴

2.3.3 Algunas cortes y comentaristas sostienen que el Artículo 75 podría ser utilizado para valorar la indemnización en casos en que la operación de reemplazo ocurre antes que la resolución del contrato, si el deudor ha ambiguamente declarado que no cumpliría con el contrato.²⁵ Esta posición es, no obstante, inconsistente con el lenguaje explícito del Artículo 75, que establece que la operación de reemplazo tiene lugar “después de la resolución” del contrato. La resolución del contrato es requerida para realizar la operación de reemplazo porque es la declaración de la resolución la que termina con los derechos de las partes conforme al contrato y da a la parte perjudicada la libertad de buscar en otro lado su interés en la ejecución.²⁶

2.3.4 Además, la operación de reemplazo debe ser, de hecho, una sustitución de la operación resuelta. Podrá ser muy difícil identificar una operación en lo particular como una operación de reemplazo para la parte perjudicada que a menudo trata con contratos similares al resuelto. Tal parte tiene varias opciones, incluida la opción de identificar una operación antes de realizarla, eligiendo la primera operación después de la resolución como la de reemplazo o proceder de manera abstracta conforme lo dispone el Artículo 76.²⁷ No existe el requisito de que los términos de la operación de reemplazo sean idénticos a esos del contrato resuelto, pero podrá ser necesario ajustar la indemnización en base a las diferencias en los términos del contrato y dar cuentas de ambos, los gastos ahorrados o los desembolsos adicionales.²⁸

CISG. Ver KRITZER, GUIDE TO PRACTICAL APPLICATIONS OF THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, Kluwer, 1989, p. 2 (“Los comentarios [de la Secretaría] son lo más cercano a un Comentario Oficial de la Convención, y cuando son relevantes, constituyen una referencia auténtica sobre el significado de la Convención”).

²¹ Ver Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 75 ¶ 7.

²² Ver Comentario de la Secretaría, *op. cit.*, art. 71 ¶ 4.

²³ Ver, e.g., ALEMANIA, OLG Hamburg (*Iron molybdenum case*), 28 Febrero 1997, CISG-Online.ch 261, traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>> .

²⁴ Ver, e.g., ALEMANIA, OLG Düsseldorf (*Shoe case*), 14 January 1994, CISG-Online.ch 119, traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940114g1.html>> (decidiendo que tres meses es un periodo de tiempo razonable para la venta de mercaderías de temporada).

²⁵ Ver ALEMANIA, OLG Hamburg (*Iron molybdenum case*), 28 February 1997, CISG-Online.ch 261, traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>> (permitiendo la valoración conforme al Artículo 75 no obstante ninguna resolución formal del contrato, cuando fuese necesario salvaguardar la justicia general conforme al principio de buena fe). Ver Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 75 ¶ 5.

²⁶ Ver ALEMANIA, OLG Bamberg (*Fabric case*), 13 January 1999, CISG-Online.ch 516, traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990113g1.html>> (la valoración conforme al Artículo 75 es inapropiada cuando la parte perjudicada realiza una compra sustituta antes de resolver el contrato). En tal caso, los daños y perjuicios serán valorados conforme al Artículo 74.

²⁷ Ver Knapp, *op. cit.*, art. 76 § 2.4; Ver HONNOLD, *op. cit.*, § 410.1.

²⁸ Ver Comentario de la Secretaría, *op. cit.*, art. 71 ¶¶ 3-4.

2.4 En caso de que la operación de reemplazo realizada por la parte perjudicada fuese “no razonable”, la indemnización será valorada conforme al Artículo 75 o al Artículo 74.

2.4.1 Uno de los prerequisites para el resarcimiento conforme al Artículo 75, es que el tribunal competente considere que la operación de reemplazo fue “razonable”.²⁹ Existe controversia sobre el método apropiado para valorar la indemnización cuando la parte perjudicada ha realizado una operación de reemplazo que es considerada no razonable.

2.4.2 Por un lado, si la parte perjudicada entró en una operación de reemplazo que no fue realizada de manera razonable, la situación es considerada como si ninguna operación de replazo hubiese tenido lugar.³⁰ Por lo tanto, la indemnización podrá ser calculada de manera abstracta conforme al Artículo 76 sin consideración de la operación de reemplazo, y asumiendo que los requisitos para valorar la indemnización conforme al Artículo 76 sean satisfechos (por ejemplo, que exista un “precio señalado en el contrato” y un “precio corriente de las mercaderías”).³¹ Si, no obstante, la indemnización no puede ser valorada conforme al Artículo 76, entonces los daños y perjuicios deberán valorarse conforme lo dispone el Artículo 74. La decisión del OLG Hamm, del 16 de enero de 1992, ilustra esta situación.³² En este caso, después de que el comprador había incumplido un contrato de compraventa de 200 toneladas de tocino, el vendedor resolvió el contrato y revendió las mercaderías al 25% aproximadamente del precio del contrato. La corte determinó que el contrato había sido resuelto adecuadamente, pero que la reventa de las mercaderías NO había sido realizada “de una manera razonable” y, por lo tanto, NO cabía en el supuesto del Artículo 75. Por consiguiente, la corte valoró la indemnización de manera abstracta conforme al Artículo 76, en lugar de realizarlo de manera concreta como lo dispone el Artículo 75.³³

2.4.3 Otra opción para determinar la indemnización cuando la operación de reemplazo es considerada no razonable, propone una valoración concreta conforme al Artículo 75, pero con un ajuste del precio de la operación de reemplazo tomando en cuenta los factores que la hicieron “no razonable”.³⁴ Conforme a esta opción, la parte agraviada no puede demandar una indemnización que exceda lo que hubiese obtenido si la operación de reemplazo hubiese sido razonable.³⁵ Sin embargo, ésto es contrario al prerequisite expresamente establecido por el Artículo 75 conforme al cual la operación de reemplazo debe realizarse “de manera razonable y dentro de un plazo razonable”.³⁶ Además, determinar el ajuste necesario para obtener un resultado equivalente a la operación de reemplazo razonable requiere una investigación sobre el precio de las mercaderías en el mercado. Por lo tanto, si las mercaderías tienen un precio de mercado, la valoración de la indemnización en una operación de reemplazo “no razonable” conforme al método de

²⁹ *Ver id.* at ¶ 4.

³⁰ *Ver id.* at ¶ 6.

³¹ *Ver Knapp, op. cit.*, art. 75 § 2.6.

³² *Ver ALEMANIA, OLG Hamm (Frozen bacon case)*, 22 September 1992, CISG-Online.ch 75, traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920922g1.html>> (declarando que el Artículo 76 debía ser utilizado en estas circunstancias).

³³ *Ver id.*

³⁴ *Ver Stoll & Gruber, op. cit.*, art. 75 ¶ 9.

³⁵ *Ver id.*

³⁶ *Ver CISG art. 75.* Un comentarista expresa que “esta solución crearía incertidumbre innecesaria y se aparta demasiado de la letra de las disposiciones que claramente señalan a ambos el Art. 74 o el Art. 76 en tales casos.” HUBER, *op. cit.*, § 13(VII)(2)(a)(bb) Fn.1051.

reajuste de la indemnización relativa al Artículo 75, casi siempre producirá el mismo resultado que la valoración abstracta conforme al artículo 76.³⁷

2.4.4 Cuando la parte perjudicada ha realizado una operación de reemplazo de manera no razonable, la no aplicación del Artículo 75 es consistente con el método y objeto de las secciones de la Convención relativas a la indemnización de los daños y perjuicios, que en su lugar permiten a la parte perjudicada valorar la indemnización de manera abstracta conforme al Artículo 76 o de manera concreta según lo dispone el Artículo 74. Este enfoque encuentra apoyo en el Comentario de la Secretaría:

Si la reventa o la compra en reemplazo no se hacen de una manera razonable y dentro de un plazo razonable después de la resolución del contrato, los daños y perjuicios se determinarán como si no hubiera habido una transacción sustitutiva. En consecuencia, se hará uso del artículo 72 [contraparte del CISG art. 76] y, si es aplicable, del artículo 70 [contraparte del CISG art. 74].³⁸

3. La parte perjudicada que exija la indemnización conforme al Artículo 75 también podrá ser resarcida por cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.

3.1 Conforme al Artículo 75, la parte perjudicada podrá ser resarcida por “cualquiera otros daños y perjuicios” exigibles conforme al Artículo 74. El objetivo de esta disposición es asegurar que la parte perjudicada pueda ser indemnizada íntegramente cuando su interés en la ejecución no sea satisfecho con la operación de reemplazo conforme a la fórmula del Artículo 75.³⁹ La cláusula de “cualquiera otros daños y perjuicios” permite a la parte perjudicada recuperar daños incidentales y consecuenciales además de los daños resarcibles conforme al Artículo 75.⁴⁰ “Cualquiera otros daños y perjuicios” podrían incluir, entre otros: (1) costos asociados con la operación de reemplazo conforme al Artículo 75;⁴¹ (2) la pérdida causada por la tardanza en localizar una operación de reemplazo;⁴² (3) la pérdida ocurrida debido al cambio de la tasa de intereses o en el tipo de cambio en el mercado de divisas entre la fecha en que la

³⁷ Ver Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 75 ¶ 9.

³⁸ Ver Comentario de la Secretaría, *op. cit.*, art. 71 ¶ 6. Mientras que ni los Principios UNIDROIT ni los PECL tratan expresamente el asunto de cómo deben de valorarse los daños cuando la operación de reemplazo es irrazonable, su estructura para valorar los daños es análoga a la Convención y llevan a la conclusión de que el mismo resultado sería alcanzado conforme a esos instrumentos. Ver Principios UNIDROIT arts. 7.4.1-7.4.6; ver PECL arts. 9:506-9:507.

³⁹ Ver HONNOLD, *op. cit.*, § 415.

Los Principios UNIDROIT y los PECL establecen que cuando la fórmula del precio de mercado no dé a la parte perjudicada “el beneficio del negocio”, ésta podrá reclamar indemnización adicional. Ver Principios UNIDROIT art. 7.4.6; ver PECL art. 9:507. El Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos (U.C.C.) permite el resarcimiento de los daños incidentales y consecuenciales (incluidos los perjuicios) cuando la fórmula del precio de mercado no indemniza al agraviado íntegramente. Ver U.C.C. § 2-708(2); ver también U.C.C. §§ 2-706, 2-712.

⁴⁰ Ver Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 75 ¶ 10; Ver FLECHTNER, *Remedies under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C.*, 8 J.L. & COM. pp. 53, 97-107 (1988) at 53, 95.

⁴¹ Ver AUSTRALIA, *Downs Investments v. Perwaja Steel*, Supreme Court Queensland, 17 November 2000, CISG Online. ch 587 (otorgando al vendedor el costo asociado con el nuevo flete para entregar las mercaderías al comprador sustituto).

⁴² Ver Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 75 ¶ 10; Ver también ESTADOS UNIDOS, *Delchi Carrier S.p.A. v. Rotorex Corp.*, U. S. Court of Appeals (2d Circuit), 6 December 1995, CISG-Online.ch 140 (estableciendo que los gastos laborales asociados con el cierre de la planta debido al incumplimiento podrían ser resarcidos si estos fuesen gastos variables).

operación se suponía debió haber ocurrido conforme al contrato y la operación de reemplazo;⁴³ (4) el gasto del vendedor por la remisión infructuosa de mercaderías y su almacenamiento innecesario;⁴⁴ y (5) costos asociados con la operación fracasada.⁴⁵

3.2 En ciertas operaciones, quizás no sea apropiado otorgar la indemnización por la ganancia dejada de obtener o perjuicio por concepto de “cualquiera otros daños y perjuicios”. Esto podría ocurrir cuando, por ejemplo, la operación de reemplazo proporciona a la parte perjudicada la misma oportunidad de ganancia que la operación resuelta proporcionaría.⁴⁶ En tal circunstancia, cuando la operación sustituta reemplaza en ella misma el perjuicio de la operación original, permitir a la parte perjudicada recuperar perjuicios adicionales la colocaría en una situación económica mejor a esa en que se habría encontrado si el contrato se hubiese cumplido fielmente.

3.3 La decisión del LG de Munich del 6 de abril de 2000, ilustra este punto.⁴⁷ En ese caso, el vendedor incumplió el contrato al no entregar los muebles que el comprador planeaba vender a un tercero. El comprador se vio forzado a comprar muebles sustitutos a un precio más alto. El comprador pudo así cumplir su acuerdo con el tercero. La Corte de Distrito negó al comprador la demanda de los perjuicios, razonando que la indemnización del comprador conforme a la fórmula de la operación de reemplazo prevista por el Artículo 75 resarcía al comprador íntegramente.⁴⁸ La combinación de la ganancia realizada con la venta al tercero y la indemnización conforme al Artículo 75 satisfacían el interés del comprador en la ejecución del contrato.

3.4 También sería inapropiado que la parte perjudicada fuese resarcida conforme a la fórmula de la operación de reemplazo prevista por el Artículo 75 y, además, por lo perjuicios causados por la pérdida en el volumen de ventas conforme al Artículo 74, por concepto de “cualquiera otros daños y perjuicios”. La parte perjudicada recibiría un doble resarcimiento si recibiera indemnización en base a la operación sustituta y por la pérdida en el volumen de ventas lo que haría suponer que la operación sustituta nunca tuvo

⁴³ Ver ALEMANIA, LG Krefeld (*Shoe case*), 28 April 1993, CISG-Online.ch 101 (“Otros daños resarcibles al vendedor incluyeron los gastos derivados del pago de honorarios de abogados consultados para declarar el contrato resuelto, los intereses que el vendedor pagó por préstamos, y la pérdida que sufrió debido a la devaluación de la Lira Italiana desde la fecha en que el comprador debió originalmente pagar.”)

⁴⁴ SUIZA, HG Aargau (*Cutlerly case*), 26 September 1997, CISG-Online.ch 329, traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970926s1.html>> (otorgando, en un caso en el que el comprador incumplió al rehusarse a aceptar la mercaderías cuando fueron remitidas, otros daños incluyeron el precio de venta de la mercadería que el vendedor no podía revender y el costo de trasportación por la remisión infructuosa de mercaderías); ver también ESTADOS UNIDOS, *Delchi Carrier S.p.A. v. Rotorex Corp.*, U. S. Court of Appeals (2d Circuit), 6 December 1995, CISG-Online.ch 140 (otorgando indemnización por el embarque, aduanas, y incidentales relacionados con el rechazo y devolución de mercaderías defectuosas).

⁴⁵ Ver LAUDO ARBITRAL, ICC 8128/1995 (*Chemical fertilizer case*), CISG-Online.ch 526, traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html>> (otorgando, en un caso en que el comprador proporcionó al vendedor incumplidor sacos de aduanas para ser utilizados en el envío de la mercaderías, costo de los nuevos sacos utilizados en la operación de reemplazo); ver también ESTADOS UNIDOS, *Delchi Carrier S.p.A. v. Rotorex Corp.*, U. S. Court of Appeals (2d Circuit), 6 December 1995, CISG-Online.ch 140 (otorgando indemnización por daños relacionados con maquinaria comprada expresamente para ser utilizada con la mercaderías nunca enviadas).

⁴⁶ Ver Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 75 ¶ 11.

⁴⁷ Ver ALEMANIA, LG München (*Furniture case*), 6 April 2000, CISG-Online.ch 665, traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000406g1.html>>.

⁴⁸ Ver *id.*

lugar.⁴⁹ La parte perjudicada debe elegir entre proceder conforme con el Artículo 75 o reclamar la pérdida en el volumen de ventas conforme al Artículo 74, pero no puede elegir ambos.⁵⁰ Sin embargo, en el caso de una verdadera pérdida en el volumen de ventas del vendedor, la operación subsecuente podrá considerarse como una adicional a, en lugar de un reemplazo por, la operación resuelta.⁵¹ En una situación tal en que una operación subsecuente habría ocurrido independientemente de la resolución de la operación original, el vendedor que experimente la pérdida del volumen podrá valorar su indemnización conforme a los Artículos 76 o 74 y, además, retener la utilidad obtenida de la operación subsecuente.

4.1 Conforme al Artículo 76, la parte perjudicada tiene derecho a ser indemnizada con la diferencia entre el precio señalado en el contrato y el precio corriente de las mercaderías.

4.1.1 El Artículo 76 establece que cuando la parte perjudicada ha resuelto el contrato pero no ha realizado una operación de reemplazo conforme al Artículo 75, ésta tiene derecho a ser indemnizada “con la diferencia entre el precio señalado en el contrato y el precio corriente... así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.”⁵² Este enfoque ha sido descrito como un método abstracto para valorar la indemnización, el cual contrasta con el método concreto expuesto por el Artículo 75.⁵³

4.1.2 El Artículo 76 proporciona un medio alternativo al Artículo 75 para la valoración de los daños y perjuicios cuando el contrato ha sido resuelto pero, (1) en el caso de un comprador agraviado, éste no ha comprado mercaderías de reemplazo de acuerdo al Artículo 75 o, (2) en el caso de un vendedor agraviado, éste no ha revendido las mercaderías conforme a la misma disposición.⁵⁴ Es importante señalar, no obstante, que una valoración concreta de la indemnización conforme al Artículo 75 es generalmente preferida a una valoración abstracta conforme al Artículo 76, y ordinariamente tiene prioridad si los requisitos del Artículo 75 no son cumplidos.⁵⁵

4.1.3 El objetivo del Artículo 76 ha sido explicado de la manera siguiente:

⁴⁹ Ver ALEMANIA, OLG Hamburg (*Jeans case*), 26 November 1999, CISG-Online.ch 515, Traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991126g1.html>> (cintando el peligro del doble resarcimiento).

⁵⁰ Ver Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 75 ¶ 11.

⁵¹ Ver de manera general Official Comment to UNIDRIOT Principles, art. 7.4.5 ¶ 1.

⁵² Ver CISG art. 76(1); cf. U.C.C. §§ 2-708(1) (indemnización del vendedor al precio de mercado), 2-713 (indemnización del comprador al precio de mercado); ver también FLECHTNER, *op. cit.*, at 99 (discutiendo las diferencias entre la manera de valorar la indemnización a partir del valor de mercado de las mercaderías en el U.C.C. y el método expuesto en la CISG).

⁵³ Como señalado, la parte perjudicada podrá alternativamente exigir el resarcimiento conforme al Artículo 74. Sin embargo, como Peter Schlechtriem ha señalado, en algunos casos será más ventajoso para la parte perjudicada reclamar la indemnización conforme al Artículo 76. Ver SCHLECHTRIEM, CALCULATION OF DAMAGES, *op. cit.*, § III (“La regla del precio de mercado tiene grandes ventajas para las partes perjudicadas en casos transfronterizos principalmente, libera a la parte perjudicada de la carga de probar daños concretos y, de ese modo, evita el riesgo de reglas de procedimentales divergentes sobre la carga y el valor de las pruebas, e.g., respecto de quién actúa como inspector (un jurado o un juez) o que grado de probabilidad constituye prueba plena, i.e. razonable o 99% de certitud, o si el juez mantiene discreción para estimar la indemnización, tal como lo establece la § 287 del Código de Procedimientos Civiles Alemán”).

⁵⁴ Ver CISG art 76.

⁵⁵ Ver ALEMANIA, OLG Hamm (*Frozen bacon case*), 22 September 1992, CISG-Online.ch 75, traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920922g1.html>> (anotando que en presencia de una operación de reemplazo, la valoración concreta de la indemnización conforme al Artículo 75 prevalece por encima de la valoración abstracta conforme al Artículo 76).

[Conforme al Artículo 76,] la demostración concreta de la pérdida del incumplimiento no es necesaria. La regla se funda en la premisa de que el acreedor tiene derecho a realizar una operación sustituta al precio corriente. El obligado debe de soportar el costo de la operación de reemplazo. Sin embargo, este último no debe ganar ninguna ventaja si el acreedor no ha realizado tal operación sustituta y en su lugar ha tomado otro plan de acción.⁵⁶

4.1.4 El Artículo 76 podrá ser utilizado para valorar la indemnización aún y cuando la parte agraviada haya realizado una operación de reemplazo, si la compra o la reventa no fueron realizadas de manera razonable o dentro de un plazo razonable después de la resolución del contrato.⁵⁷ Dado que los requisitos para valorar la indemnización conforme al Artículo 75 no fueron cumplidos, la indemnización podrá ser calculada conforme al Artículo 76, como si ninguna operación de reemplazo hubiese sido realizada.

4.1.5 El Artículo 76 también podrá ser utilizado, en lugar del Artículo 75, para valorar la indemnización cuando la parte perjudicada se encuentra “continuamente en el mercado” comerciando de las mercaderías del mismo tipo.⁵⁸ En el caso de una verdadera pérdida del volumen de venta del vendedor, cuando la parte perjudicada entabla múltiples operaciones como la que ha sido resuelta, podría no ser posible identificar una de ellas que fuera en reemplazo de la resuelta y, por lo tanto, sería imposible valorar la indemnización de manera concreta conforme al Artículo 75.⁵⁹ La parte perjudicada podrá entonces exigir la indemnización en base a una valoración abstracta conforme lo dispone el Artículo 76 y reclamar cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.⁶⁰

4.2 A efecto de valorar los daños y perjuicios conforme al Artículo 76, el contrato debe señalar, expresa o implícitamente, el precio de las mercaderías.

4.2.1 El Artículo 76 establece que el precio del contrato es el “precio señalado en el contrato”.⁶¹ A diferencia del Artículo 75, que permite que el precio del contrato sea determinado conforme al Artículo 55, el Artículo 76 requiere que el contrato mismo, ya sea expresa o implícitamente, señale el precio de las mercaderías como un requisito para valorar los daños y perjuicios conforme al Artículo 76.⁶²

⁵⁶ Ver Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 76 ¶ 1.

⁵⁷ Ver Comentario de la Secretaría, *op. cit.*, art. 72 [contraparte del art. 76 CISG] ¶ 2.

⁵⁸ Ver E.A. FARNSWORTH, FARNSWORTH ON CONTRACTS, 3d edition, Aspen, New York, 2004, p. 252; ver también P. SCHLECHTRIEM, UNIFORM SALES LAW - THE UN-CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, Manz, Vienna, 1986, p. 97.

⁵⁹ Ver Knapp, *op. cit.*, art. 76 § 2.4. Ver también J. ZIEGEL, THE REMEDIAL PROVISIONS IN THE VIENNA SALES CONVENTION: SOME COMMON LAW PERSPECTIVES, in N. GALSTON & H. SMIT, eds., INTERNATIONAL SALES: THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, M. Bender, New York, 1984, § 9.05.

⁶⁰ Los Principios UNIDROIT Artículo 7.4.6 contiene una disposición análoga a esa del Artículo 76. Ver Principios UNIDROIT art. 7.4.6 ¶ 1; Official Comment to UNIDROIT Principles. Ver también LAUDO ARBITRAL, ICC 8502 (*Rice case*), 1 November 1996, CISG-Online.ch 1295 (discutiendo el Artículo 76 de la CISG y los Principios UNIDROIT art. 7.4.6. Igualmente los PECL contienen una disposición para la valoración de los daños de manera abstracta. Ver PECL art. 9:507.

⁶¹ CISG art. 76(1).

⁶² Ver Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 76 ¶ 3.

4.2.2 Se ha sugerido que el Artículo 76 podría ser utilizado para valorar la indemnización de contratos con precios abiertos.⁶³ Este punto de vista de la idea de que el principio del resarcimiento integral debe permitir que el precio sea determinado conforme al Artículo 55.⁶⁴ Sin embargo, tal interpretación es contraria al texto del Artículo 76 y debe ser evitada.⁶⁵ Tal cual, si no hay un precio señalado en el contrato, el Artículo 76 no es aplicable y la parte perjudicada que ha resuelto el contrato sin haber realizado una operación de reemplazo podrá reclamar indemnización conforme al Artículo 74.

4.3 El precio corriente es el precio generalmente cobrado por tales mercaderías vendidas en circunstancias comparables en el mercado concerniente.

4.3.1 La valoración abstracta de la pérdida conforme al Artículo 76 sólo es posible si las mercaderías del contrato tienen un precio corriente.⁶⁶ Esto no requiere que exista un índice de precios oficial, o no oficial, de las mercaderías en cuestión.⁶⁷ El precio corriente es el precio generalmente cobrado por la compraventa de mercaderías del mismo tipo y en términos comparables.⁶⁸ Por lo tanto, establecer un precio corriente conforme al Artículo 76 requiere una base objetiva para determinar el valor de las mercaderías; lo que no es posible cuando las mercaderías son valuadas en base a necesidades subjetivas.⁶⁹ Además, un ajuste podría ser necesario para dar cuenta de cualquier diferencia entre la operación resuelta y el precio de mercado.⁷⁰

⁶³ Ver SCHLECHTRIEM, CALCULATION OF DAMAGES, *op. cit.*, §§ IV. 1, 3(b).

⁶⁴ Ver *id.*

⁶⁵ Ver Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 76 ¶ 5; ver también Summary of Records of Meetings of the First Committee, 37th Meeting, Consideration of the Report of the Drafting Committee to the Committee, Article 71 and 72 [que se convirtieron en los Artículos 75 y 76 de la CISG], 7 April 1980, disponible en <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting37.html>>.

⁶⁶ Ver ESTONIA, Tallinna Ringkonnakohus (*Novia Handelsgesellschaft mbH v. AS Maseko*), 19 February 2004, CISG-Online.ch 826, traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040219e3.html>> (sosteniendo que era necesario proveer pruebas adecuadas sobre la existencia del precio corriente de la pasta de tomates para reclamar indemnización conforme al artículo 76).

⁶⁷ Ver Knapp, *op. cit.*, art. 76 § 3.3; Ver también Official Comment to UNIDROIT Principles, art. 7.4.6 ¶ 2 (“Este será a menudo, pero no necesariamente, el precio en un mercado organizado.”) Sin embargo, “las mercaderías que son producidas por orden especial del comprador” quizá requieran que la indemnización sea valorada conforme al Artículo 74 en lugar del Artículo 76. Ver F. ENDERLEIN & D. MASKOW, INTERNATIONAL SALES LAW, Oceana, New York, 1992, art. 76 § 2.

⁶⁸ Ver ALEMANIA, OLG Celle (*Vacuum cleaners case*), 2 September 1998, CISG-Online.ch 506, traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980902g1.html>> (estableciendo que “[e]l precio corriente es el precio generalmente cobrado por las mercaderías del mismo tipo en la industria respectiva en circunstancias comparables”); ver también B. NICHOLAS, *The Vienna Convention on International Sales*, 105 L.Q. REV. 230, 1989, Fn. 30. Para determinar si las mercaderías son comparables, el tribunal podrá considerar el Artículo 35 de la CISG, que expone los elementos requeridos para que las mercaderías sean conformes. Cf. LAUDO ARBITRAL, ICC 8740 (*Russian coal case*), 1 October 1996, CISG-Online.ch 1294.

⁶⁹ Ver LAUDO ARBITRAL, ICC 8740 (*Russian coal case*), 1 October 1996, CISG-Online.ch 1294. El Comentario de los Principios UNIDROIT Artículo 7.4.6 explica que “el precio corriente” es determinado en comparación con el precio generalmente cobrado por las mismas o similares mercaderías o servicios. Prueba del precio corriente podrá obtenerse de organizaciones de profesionales y cámaras de comercio, entre otras fuentes. Ver Official Comment to UNIDROIT Principles art. 7.4.6 ¶ 2. No obstante los PECL también establecen la indemnización valorada a partir de la diferencia entre el precio del contrato y el precio corriente, estos no definen el término “precio corriente” ni en su texto ni en el comentario y notas. Ver PECL art. 9:507.

⁷⁰ Ver LAUDO ARBITRAL, CIETAC (*Silicon and manganese alloy case*), 1 February 2000, CISG/2000/01, Traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000201c1.html>> (Apropiado aplicar un porcentaje de reducción cuando el precio corriente está basado en mercaderías de

4.4 El momento en el cual el precio corriente deber ser establecido es el momento de la resolución, que es el momento en que la resolución del contrato fue declarada. No obstante, si la parte que exija la indemnización ha resuelto el contrato después de haberse hecho cargo de las mercaderías, se aplicará el precio corriente en el momento en que se haya hecho cargo de ellas en vez del precio corriente en el momento de la resolución.

4.4.1 Conforme al Artículo 76, el precio corriente deber ser determinado “al momento de la resolución del contrato”. El momento de resolución del contrato es “el momento en que la resolución del contrato fue declarada.”⁷¹

4.4.2 Sin embargo, si la parte perjudicada resuelve el contrato “después de haberse hecho cargo de las mercaderías,” entonces el precio corriente debe ser determinado “en el momento en que se haya hecho cargo de ellas.”⁷² Esto aplica independientemente de si el comprador conocía o no, al momento de hacerse cargo de las mercaderías, que existían razones para resolver el contrato.⁷³ Esta disposición fue concebida para “evitar [] que el comprador que ha recibido las mercaderías pueda manipular el tiempo de la resolución a efecto de incrementar la responsabilidad del vendedor.”⁷⁴

4.4.3 Casos de incumplimiento anticipado, en que la parte perjudicada resuelve el contrato antes de la fecha en que el cumplimiento es exigible, podrán conducir a estimaciones inexactas de la indemnización conforme al Artículo 75.⁷⁵ Esto ya que, en

mayor calidad a aquellas del contrato resuelto.) Ver LAUDO ARBITRAL, CIETAC (*Silicate-iron case*), 18 April 1991, CISG/1991/01, Traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910418c1.html>> (Inapropiado utilizar precios de las mercaderías publicados que no incorporan los mismos términos de entrega a aquellos estipulados en el contrato resuelto).

⁷¹ Ver Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 76 ¶ 11. El Anteproyecto de la Convención de 1978 (Artículo 72(1)) este Artículo refería al momento en que la parte perjudicada pudo haber primero declarado la resolución como el punto de referencia para el tiempo de la resolución. Así fue concebido para evitar que la parte perjudicada especulara sobre otros gastos. Esto fue, sin embargo, objetado ya que era demasiado incierto y daba demasiada discreción a las cortes que habrían de interpretar la disposición, particularmente en casos de incumplimiento anticipado. Ver Knapp, *op. cit.*, art. 76 §§ 2.9.1-2.9.3.

⁷² Ni los Principios UNIDROIT ni los PECL contienen un lenguaje tan detallado como lo tiene el Artículo 76 acerca de la determinación del momento en el cual el precio corriente debe ser establecido. Ambos disponen que el precio corriente debe ser determinado en el momento en que el contrato es terminado. Ver Principios UNIDROIT art. 7.4.6; ver PECL art. 9:507.

El Artículo 2 del U.C.C. normalmente determina la indemnización en el momento de la remisión de las mercaderías para el caso del vendedor y en el momento en que el comprador conoció el incumplimiento para el caso del comprador. Sin embargo, si el incumplimiento es por repudiación anticipada y la acción legal es conocida por la corte antes de que la parte que repudia deba ejecutar su obligación, el precio de mercado al que refiere el U.C.C. es determinado en el momento en que la parte perjudicada conoce la repudiación. Ver FLECHTNER, *op. cit.*, at 99-100.

⁷³ Ver Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 76 ¶11.

⁷⁴ FLECHTNER, *op. cit.*, at 99. Este doble test fue aparentemente adaptado porque algunos delegados sentían que el test dispuesto por el Artículo en el anteproyecto (el momento en que la parte perjudicada tenga primero el derecho de resolver el contrato) era demasiado vago, y porque otros delegados estaban preocupados de que la sustitución del tiempo de la resolución actual pudiera permitir a la parte perjudicada posponer la resolución para obtener una ventaja del mercado fluctuante. Por otro lado, el tiempo de la entrega no era totalmente conveniente porque podría no haber ninguna entrega como en el caso de una repudiación anticipada. Por lo tanto, el texto final del Artículo 76 fue visto como un compromiso apropiado. Ver J. ZIEGEL *en* REPORT TO THE UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA ON CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, 1981 (*disponible en* <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel76.html>>).

⁷⁵ Ver SCHLECHTRIEM, CALCULATION OF DAMAGES, *op. cit.*, Preliminary Remarks.

mercados poco estables o fluctuantes, no existe garantía de que el precio de mercado al momento del cumplimiento del contrato será el mismo que el precio en el momento en que el contrato fue resuelto. Por lo tanto, sería apropiado calcular la indemnización en base al precio corriente en el momento de la resolución para mercaderías en el mercado de futuros al momento del cumplimiento. Sin embargo, en ciertos casos tal precio podrá no estar disponible. Si no hay mercado de futuros para las mercaderías, el precio corriente al momento de la resolución debe ser utilizado para valorar la indemnización aún en los casos de incumplimiento anticipado.⁷⁶ Tal es el sentido del Artículo 76 así como el fundamento lógico de que el precio de mercado no necesite reflejar todos los términos del contrato resuelto.⁷⁷

4.5 (a) El lugar en el cual el precio corriente debe ser determinado es el lugar donde la entrega de las mercaderías debió haberse efectuado.

(b) Si no existe un precio corriente en el lugar de entrega, el precio debe ser el de otra plaza que pueda razonablemente sustituir el lugar de entrega.

4.5.1 El Artículo 76 especifica que la determinación del precio corriente debe realizarse, primero, mirando al precio que prevalezca en “el lugar en que debiera haberse efectuado la entrega de las mercaderías”.⁷⁸ El “lugar en que debiera haberse efectuado la entrega de las mercaderías” es determinado conforme al Artículo 31.⁷⁹

4.5.2 Si no existe un precio corriente en el lugar de entrega, el precio corriente tiene que ser entonces “el de otra plaza que pueda razonablemente sustituir ese lugar...”⁸⁰ No existe un criterio universal para determinar si “otra plaza” sirve como sustituto razonable.⁸¹ Por

⁷⁶ Ver *id.*, §§ III(2)(c), (d).

⁷⁷ Ver El Comentario de la Secretaría, *op. cit.*, art. 71 ¶ 4.

⁷⁸ CISG art. 76.

⁷⁹ El Artículo 31 establece:

Si el vendedor no estuviere obligado a entregar las mercaderías en otro lugar determinado, su obligación de entrega consistirá:

- a) cuando el contrato de compraventa implique el transporte de las mercaderías, en ponerlas en poder del primer porteador para que las traslade al comprador;
- b) cuando, en los casos no comprendidos en el apartado precedente, el contrato verse sobre mercaderías ciertas o sobre mercaderías no identificadas que hayan de extraerse de una masa determinada o que deban ser manufacturadas o producidas y cuando, en el momento de la celebración del contrato, las partes sepan que las mercaderías se encuentran o deben ser manufacturadas o producidas en un lugar determinado, en ponerlas a disposición del comprador en ese lugar;
- c) en los demás casos, en poner las mercaderías a disposición del comprador en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento en el momento de la celebración del contrato.

CISG art. 31.

El Artículo 31 distingue entre compraventas ordinarias y compraventas que involucran el transporte de las mercaderías. Cuando el contrato de compraventa involucra el transporte de las mercaderías, el lugar de entrega será el lugar en que el vendedor pone las mercaderías en poder del primer porteador para que las traslade al comprador. En un litigio entre un comprador Italiano y un vendedor Suizo, por ejemplo, una corte italiana sostuvo que el lugar del cumplimiento era Inglaterra, ya que las mercaderías habían sido entregadas a un transportista en Sheffield. Ver ITALIA, Tribunale di Reggio Emilia (*Industrial machinery case*), 3 July 2000, CISG-Online.ch 771, traducción al inglés disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000703i3.html>>; ver también HOLANDA Hoge Raad, 26 September 1997, CISG-Online.ch 286.

⁸⁰ Ver CISG art. 76(2). Conforme con el U.C.C. §§ 2-708(1) y 2-713(2), el precio de mercado es determinado en el lugar de remisión para el vendedor y, en muchos casos, también para el comprador. Ver U.C.C. §§ 2-708(1), 2-713(2) (1978). Sin embargo, el U.C.C. § 2-713(2) determina el precio de mercado en el lugar de llegada cuando el comprador ha rechazado o revocado la aceptación después de que las mercaderías llegaron. Ver U.C.C. § 2-713(2).

⁸¹ Ver ENDERLEIN & MASKOW, *op. cit.*, art. 76 § 11.

lo general, una plaza o lugar sustituto es razonable si, considerando el costo del transporte a la plaza sustituta, el comerciante promedio en las mismas circunstancias (desde la perspectiva de ambos el comprador y el vendedor) consideraría tal lugar como apropiado.⁸² Habitualmente, este lugar es la plaza más cercana físicamente.⁸³ En un primer momento, la falta de precio corriente en el lugar de entrega podría sugerir que ningún precio corriente existe en lo absoluto.⁸⁴ Sin embargo, si la entrega fue realizada en el país del vendedor y el comprador resolvió el contrato después de la llegada y la inspección en su país, el comprador podría ser incapaz de determinar el precio de mercado en el país del vendedor.⁸⁵ En tal caso, el comprador podrá hacer uso de una plaza sustituta razonable.

5. Si el contrato no señala un precio o no existe un precio corriente conforme a la fórmula del Artículo 76, la indemnización de los daños y perjuicios podrá valorarse conforme al Artículo 74.

5.1 El Artículo 75 no establece explícitamente como la indemnización deberá ser valorada si el contrato no señala un precio o un precio corriente no puede ser determinado. En tal evento, la indemnización de los daños y perjuicios podrá ser valorada conforme al Artículo 74.⁸⁶

6. La parte perjudicada que tiene derecho a la indemnización conforme al Artículo 76 también podrá ser resarcida por cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.

6.1 Al igual que el Artículo 75, el Artículo 76 establece que la parte perjudicada tiene derecho no sólo a la diferencia entre el precio señalado en el contrato y el precio corriente, pero también a cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74. Estos daños podrán incluir pérdidas adicionales, incluidos los perjuicios, para los cuales la fórmula expuesta por el Artículo 76 individualmente sería insuficiente para el resarcimiento íntegro.

6.2 El Comentario de la Secretaría establece las ilustraciones siguientes para valorar la indemnización conforme al Artículo 76:

Ejemplo [A]: El precio del contrato era de 50.000 dólares cif. El vendedor resolvió el contrato por incumplimiento esencial del comprador. El precio corriente en la fecha en que podría haberse resuelto primero el contrato para las mercaderías descritas en el lugar en que debía entregarse la mercadería al primer transportista era de 45.000 dólares. Los daños y perjuicios del vendedor fueron de 5.000 dólares.

Ejemplo [B]: El precio del contrato era de 50.000 dólares cif. El comprador resolvió el contrato por falta de entrega de la mercadería por el vendedor. El precio corriente [en el momento de la resolución del contrato] para las mercaderías descritas en el lugar en que debía entregarse la mercadería al primer transportista era de 53.000 dólares. Los gastos adicionales que efectuó el comprador por el incumplimiento del vendedor fueron de 2.500

⁸² Ver Knapp, *op. cit.*, art. 76 § 3.4.

⁸³ Ver Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 76 ¶ 10.

⁸⁴ Ver ENDERLEIN & MASKOW, *op. cit.*, art. 76 § 11.

⁸⁵ Ver HONNOLD, *op. cit.*, § 413.

⁸⁶ Knapp, *op. cit.*, art. 76 § 3.7.

dólares. Los daños y perjuicios del comprador fueron de 5.500 dólares con arreglo a los artículos [74 y 76].⁸⁷

6.3 Cuando la parte perjudicada reclama la indemnización conforme al Artículo 76 y otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74, el monto total de la indemnización otorgada no debe colocar a la parte perjudicada en una situación mejor a esa en que se habría encontrado si el contrato se hubiese cumplido fielmente.⁸⁸ Por ejemplo, supongamos que un vendedor correctamente resolvió un contrato debido al incumplimiento esencial del comprador y no revendió las mercaderías. El precio de las mercaderías señalado en el contrato era \$50,000 y el precio de mercado relevante de mercaderías similares al tiempo de la resolución del contrato era \$45,000. Conforme al Artículo 76 los daños al vendedor se elevan a \$5,000. En este caso, el vendedor aún tiene en su poder las mercaderías y, presumiblemente, puede revenderlas al precio actual; por lo tanto, si el vendedor también argumenta que el Artículo 74 le da derecho a recuperar los perjuicios, esto es, la ganancia que hubiese obtenido de la venta conforme al contrato, este reclamo de los perjuicios debe ser rechazado.⁸⁹ Indemnizar al vendedor con los perjuicios le daría una ganancia no contemplada porque el vendedor aún tiene en su poder las mercaderías y, presumiblemente, puede revenderlas al precio actual. Pero si el precio al cual el vendedor puede ahora revender ha venido a la baja desde el momento de la resolución, el vendedor podrá argumentar que tiene derecho a otros daños y perjuicios exigibles. Sin embargo, el Artículo 77 requiere que la parte perjudicada tome medidas razonables para mitigar el daño, incluidos los perjuicios, derivados del incumplimiento. Por consiguiente, si incumple con tal obligación, la otra parte podrá reclamar la reducción en la indemnización por el monto de la pérdida que debió haber sido mitigada.

6.4 En la mayoría de los casos, otros daños y perjuicios exigibles conforme al Artículo 76 serían similares a aquellos contemplados conforme al Artículo 75. Sin embargo, existen algunas diferencias notables.⁹⁰ Si la parte perjudicada procede conforme con el Artículo 76, ésta puede reclamar su pérdida que exceda la diferencia entre el precio señalado en el contrato y el precio de mercado.⁹¹ Por ejemplo, si el vendedor incumplió el contrato en un mercado a la alta y ocasionó así que el comprador perdiera su oportunidad de reventa de las mercaderías del contrato por un 50% por encima del precio de mercado, el comprador, en teoría, debería ser capaz de recuperar dicha diferencia de 50% por concepto de “cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles”.⁹² Esta indemnización sería posible si el comprador procediera conforme al Artículo 76, pero no si éste procede conforme al Artículo 75, ya que realizar una compra sustituta habría preservado la oportunidad de ganancia de la operación con un tercero.⁹³ Además, la ganancia dejada de obtener o perjuicios podrían ser adecuados, por concepto de cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al Artículo 76, cuando la parte perjudicada reclame la indemnización por la pérdida del volumen.

⁸⁷ Ver Comentario de la Secretaría, *op. cit.*, art. 72 ¶ 8.

⁸⁸ Ver Knapp, *op. cit.*, art. 76 § 2.7.

⁸⁹ Se supone que este caso no involucra la pérdida en el volumen de ventas.

⁹⁰ Stoll & Gruber, *op. cit.*, art. 76, n. 39.

⁹¹ Ver *id.* El acreedor debe tratar de mitigar esta pérdida según lo dispuesto por el Artículo 77 a efecto obtener el resarcimiento.

⁹² Esto supone que los daños fueron previsibles y que la parte perjudicada realizó esfuerzos razonables para mitigar el daño.

⁹³ Ver *id.*, art. 75 ¶ 11.