



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Master

Covid-19 y fuerza mayor en los contratos
internacionales de suministro de mercaderías del
sector de la automoción

Covid-19 and force majeure in international contracts
for the sale of goods in the automotive industry

Autor

Guillermo Ortiz Pijuan

Directora

Prof^a Dr^a Katia Fach Gómez

Facultad de Derecho

2021

ÍNDICE

I.	ABREVIATURAS	3
II.	INTRODUCCIÓN	4
III.	ANTECEDENTES DE HECHO.....	6
IV.	CUESTIONES JURÍDICAS QUE SE PLANTEAN.....	10
V.	NORMATIVA APLICABLE	10
VI.	FUNDAMENTOS JURÍDICOS	12
	1.- La especialidad del sector de la automoción	12
	1.1.- Una industria globalizada	12
	1.2.- La estructura propia del sector de la automoción	12
	2.- La fuerza mayor en el contexto internacional.....	15
	3.- El incumplimiento frente a <i>KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH</i>	16
	3.1.- El contrato y las condiciones generales de la contratación	16
	3.2.- La regulación de la fuerza mayor en las Condiciones Generales de Compra de <i>KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH</i>	18
	3.3.- La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías	22
	3.3.- Conclusiones finales sobre el incumplimiento frente a <i>KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH</i>	35
	4.- El incumplimiento de <i>COMPONENTI DEL LAGO DI COMO SRL</i>	36
	4.1.- El contrato	36
	4.2.- Normativa aplicable.....	36
	4.3.- Conclusiones finales sobre el incumplimiento de <i>COMPONENTI DEL LAGO DI COMO SRL</i>	39
	5.- El incumplimiento de <i>COMPOSANTES DE LA GARONNE SARL</i>	40
	5.1.- El contrato	40
	5.2.- Aplicación de la CISG	40
	5.3.- Conclusiones finales sobre el incumplimiento de <i>COMPOSANTES DE LA GARONNE SARL</i>	41
VII.	CONCLUSIÓN.....	42
VIII.	BIBLIOGRAFÍA.....	44

I. ABREVIATURAS

AG – *Aktiengesellschaft* (Equivalente a Sociedad Anónima en Alemania)

BV – *Besloten vennootschap* (Equivalente a Sociedad de Responsabilidad Limitada en Países Bajos y Bélgica)

CISG – *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías)

GmbH – *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (Equivalente a Sociedad de Responsabilidad Limitada en Alemania)

Inc. – *Incorporation* (persona jurídica legalmente constituida)

MERS-Cov – *Middle East Respiratory Syndrome Coronavirus* (Coronavirus del síndrome respiratorio de Oriente Medio)

NV – *Naamloze vennootschap* (Equivalente a Sociedad Anónima en Países Bajos y Bélgica)

OEM – *Original Equipment Manufacturer* (Fabricante de Equipo Original)

SARL – *Société Anonyme à Responsabilité Limitée* (Equivalente a Sociedad de Responsabilidad Limitada en Francia)

SARS – *Severe Acute Respiratory Syndrome* (Síndrome Respiratorio Agudo Severo)

SRL – *Società a Responsabilità Limitata* (Equivalente a Sociedad de Responsabilidad Limitada en Italia)

UNIDROIT – *International Institute for the Unification of Private Law* (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado)

II. INTRODUCCIÓN

La todavía presente pandemia del COVID-19 ha puesto en jaque a todos los sectores económicos a todos los niveles. Uno de esos sectores es el industrial, sector en el que, hasta marzo de 2020, no se habían repetido nunca tantas veces conjuntamente los términos «incumplimiento contractual» y «causa sobrevenida». Estos últimos meses hemos visto multitud de confinamientos, cuarentenas y restricciones de todo tipo tanto en el plano español, europeo y mundial. Se ha tratado de un problema que, de una manera u otra, ha afectado a la totalidad del sector industrial sin importar en qué lugar del mundo se ubicara.

El último día del año 2019, la Oficina China de la Organización Mundial de la Salud recibió información relativa a una neumonía de origen desconocido. A los 3 días de recibir esta información, China reconoció 44 casos de esta nueva enfermedad. Como ya todos sabemos, estos primeros casos aparecieron en la ciudad china de Wuhan, en la provincia de Hubei; y a los pocos días el virus ya había cruzado las fronteras de China. El 13 de enero de 2020 aparecieron los primeros casos en Tailandia, y el 18 de enero ya se confirmaron casos en 18 países distintos. Fue el 11 de febrero cuando se le dio al virus el nombre de COVID-19.

Hasta el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud no consideró al COVID-19 como una pandemia. A los 5 días de esta comunicación, la Comisión Europea tomó la decisión de establecer restricciones para los viajes no esenciales procedentes de fuera de las fronteras de la Unión Europea. Al mismo tiempo, fueron los distintos Estados Miembros los que comenzaron a limitar la movilidad en sus fronteras y establecer nuevas normas para el acceso.

En la fecha 10 de abril de 2020 la Organización Mundial de la Salud había confirmado 134 millones de casos detectados y casi 3 millones de muertes relacionadas directamente con el virus.

La situación derivada del COVID-19 ha obligado a sacar a relucir un concepto común a todos los derechos: la Fuerza Mayor. Da igual en qué punto del mapa te encontraras en marzo de 2020: las palabras *Fuerza Mayor*, *Vis Maior*, *Force Majeur* o *Act of God* iban a sonar constantemente durante semanas en todos los departamentos jurídicos y despachos de asesores de todas las empresas dedicadas al sector industrial.

El presente trabajo trata de dar solución a la situación en la que se encuentra una empresa zaragozana dedicada a la fabricación de piezas de automoción cuando en marzo de 2020 deja de recibir pedidos de sus proveedores necesarios para la continuidad de su producción como consecuencia de la pandemia. Se van a estudiar los distintos pasos que tiene que tomar la empresa para lograr una exoneración contractual respecto de las obligaciones que tiene con su cliente, al cual no va a poder suministrar piezas por no tener los componentes necesarios para ello.

Mi objetivo con este trabajo ha sido ilustrar de la mejor manera la estructura de las cadenas de proveedores dentro del sector industrial de la automoción. El caso que he presentado ha intentado reflejar las obligaciones que se generan «hacia arriba» (respecto del cliente) y las que se generan «hacia abajo» (las del proveedor hacia ti).

Esta compleja estructura de proveedores encadenados y dependientes unos de otros se ha visto fracturada por las consecuencias del COVID-19. Este caso ficticio, pero no tan lejano de la realidad que he planteado permite visualizar las múltiples y distintas normas y jurisdicciones que acaban resultando de aplicación en una misma cadena productiva.

III. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *COMPONENTES DE EBRO SL* se constituye en 2010 en la provincia de Zaragoza para ejercer una actividad empresarial consistente en la fabricación de piezas para el sector de la automoción. Desde su fecha de constitución, la empresa ha trabajado en diversos proyectos de fabricación de vehículos. Su actividad empresarial tiene un fuerte carácter internacional, ya que generalmente sus proveedores y clientes son empresas no establecidas en el territorio español.

SEGUNDO. En abril de 2019 se pone en contacto con *COMPONENTES DEL EBRO SL* una empresa alemana también perteneciente al sector de la automoción. Dicha empresa, denominada *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH*, también se dedica a la fabricación y ensamblaje de piezas para vehículos. Esta sociedad alemana trabaja directamente con VOLKSWAGEN AG, ocupando la posición de lo que se denomina como *tier 1* en el sector. La sociedad alemana ha firmado un contrato con VOLKSWAGEN AG para ser sus proveedores de una pieza del nuevo vehículo que van a fabricar. Dicho vehículo va a estar en fabricación durante los próximos 4 años, razón por la cual el contrato que firmaron ambas partes tendrá una duración de 4 años. *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH* precisa de distintos componentes para poder ensamblar la pieza que va a suministrar a VOLKSWAGEN, por lo que necesita encontrar proveedores para las mismas. Siendo conocedor del reconocido trabajo de *COMPONENTES DEL EBRO SL* en el sector de la automoción europeo, decide nominarlo para ser uno de sus proveedores. *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH* entrega a *COMPONENTES DEL EBRO SL* una carta de nominación en dicha comunicación, en la que propone entablar una relación comercial para los próximos 4 años. En dicha oferta se detalla que precisan que *COMPONENTES DEL EBRO SL* les fabrique una pieza específica, con una serie de especificaciones técnicas detalladas en la misma. La duración del contrato de suministro es de 4 años, plazo que coincide con el contrato que *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH* ha suscrito con Volkswagen.

TERCERO. *COMPONENTES DEL EBRO SL* acepta dicha oferta por escrito una semana después de recibir la comunicación. En el contrato que firman ambas partes, se recoge que será de aplicación la legislación alemana y conocerán de cualquier disputa los tribunales de Colonia. No se recoge una exclusión expresa a la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

CUARTO. *COMPONENTES DEL EBRO SL* precisa de otros componentes para la fabricación de la pieza que va a suministrar a *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH*. Es por ello que busca dos proveedores que le suministren los dos componentes que precisa para fabricar la pieza objeto del contrato con la sociedad alemana. La primera sociedad está establecida en el norte de Italia, denominada *COMPONENTI DEL LAGO DI COMO SRL*. La segunda sociedad se localiza en el sur de Francia, denominada *COMPOSANTES DE LA GARONNE SARL*. *COMPONENTES DEL EBRO SL* firma contratos de suministro con las dos sociedades, por el mismo plazo de 4 años, o lo que es lo mismo: para la duración del plazo de fabricación del vehículo de Volkswagen.

QUINTO. En el contrato firmado con el proveedor italiano se establece que serán de aplicación los *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* y, con respecto a las cuestiones no cubiertas por dichos Principios, se aplicará la ley española. Asimismo, se establece que toda controversia de este contrato queda sometida a la decisión de un árbitro, encomendándose la administración del arbitraje al Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM). Se excluye expresamente la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

SEXTO. En el contrato firmado con el proveedor francés se establece que será de aplicación la ley española y conocerán de cualquier disputa los tribunales de Zaragoza. No se recoge una exclusión expresa a la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

SÉPTIMO. Tras semanas de formación y una muy elevada inversión en maquinaria y utillaje, *COMPONENTES DEL EBRO SL* comienza a producir las piezas para la sociedad alemana. Tal y como está estipulado en el contrato, se hacen entregas cada 15 días en Alemania del volumen especificado.

OCTAVO. La actividad se desarrolla sin ninguna problemática a lo largo de 2019 y principios de 2020. *COMPONENTES DEL EBRO SL* recibe de sus proveedores todos los componentes en tiempo y forma, y es capaz de suministrar a su cliente alemán satisfactoriamente, cumpliendo todas sus obligaciones contractuales. La representación gráfica de la relación comercial existente entre todas estas sociedades sería la siguiente:

Diagrama de la cadena de producción

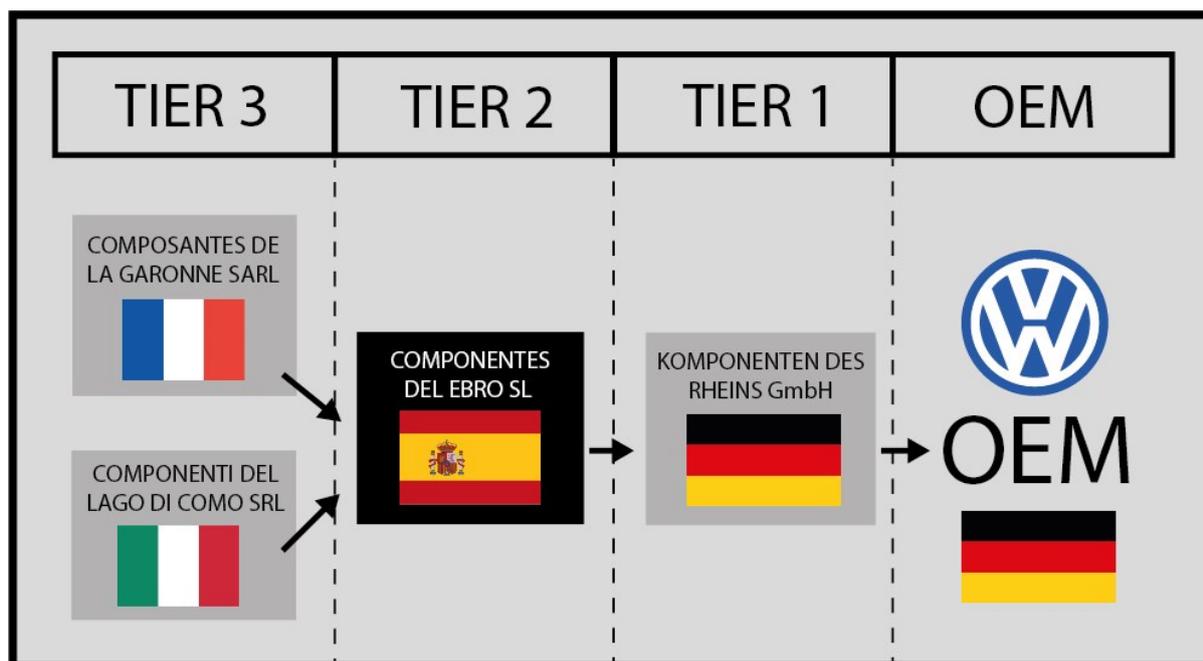


Imagen ilustrada por el autor de este Trabajo.

NOVENO. *COMPOSANTES DE LA GARONNE SARL*, en una estrategia de ajuste de costes, cambia de sub-proveedores en febrero de 2020, firmando nuevos contratos de suministro con dos empresas chinas que le fabrican los componentes que precisa para su actividad. Debido a la simplicidad de dichos componentes, es relativamente sencillo encontrar nuevos proveedores ya que las opciones en el mercado son múltiples, al haber muchas empresas en el sector dedicadas a manufacturar ese tipo de componentes. En el contrato que firmó con *COMPONENTES DEL EBRO SL* se recoge que queda obligado a dejar constancia por escrito de cualquier cambio que haga con sus sub-proveedores. *COMPONENTES DEL EBRO SL* recibe comunicación de tal hecho a mediados de febrero.

DÉCIMO. A las 9 de la mañana del día 9 de marzo de 2020, *COMPOSANTES DE LA GARONNE SARL* comunica a *COMPONENTES DEL EBRO SL* que no va a poder suministrarle el pedido que tenía previsto para la siguiente semana. La empresa francesa explica que uno de sus sub-proveedores es una empresa localizada en China, y con el desarrollo de la enfermedad de COVID-19 en el país, hace semanas que no recibe ningún pedido debido a las importantes limitaciones que ha establecido el gobierno chino. La empresa francesa invoca el concepto jurídico de «*force majeure*» (fuerza mayor).

UNDÉCIMO. El día 9 de marzo de 2020, Italia decreta una serie de medidas de contención de la pandemia de COVID-19 que implican el confinamiento de la población y el

cierre de toda actividad no esencial. Este decreto determina el cierre de la planta productiva de *COMPONENTI DEL LAGO DI COMO SRL* y, por lo tanto, implica una interrupción de la producción del componente del que precisa *COMPONENTES DEL EBRO SL*.

DUODÉCIMO. A las 4 de la tarde del mismo día 9 de marzo de 2020 *COMPONENTES DEL EBRO SL* recibe una comunicación de *COMPONENTI DEL LAGO DI COMO SRL* en la que explica las medidas que ha tomado el gobierno italiano y la imposibilidad de entregar el pedido que tenían previsto para esa semana. La empresa italiana invoca los conceptos jurídicos de «*forza maggiore e circostanze eccezionali*» (fuerza mayor y circunstancia excepcional) para justificar su futuro incumplimiento contractual.

DECIMOTERCERO. *COMPONENTES DEL EBRO SL* se da cuenta de que, si no recibe los pedidos de sus proveedores esa semana, le será imposible tener preparado el pedido que la empresa alemana precisa la semana siguiente. Previendo el futuro incumplimiento contractual en el que va a incurrir, decide buscar asesoramiento jurídico.

DECIMOCUARTO. El representante de *COMPONENTES DEL EBRO SL* se presenta en nuestro despacho la tarde del mismo día 9 de marzo de 2020 buscando nuestro asesoramiento jurídico para lidiar con esta cuestión.

IV. CUESTIONES JURÍDICAS QUE SE PLANTEAN

PRIMERA. Incumplimiento contractual de *COMPONENTES DEL EBRO SL* respecto del contrato de suministro firmado con *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH*. El representante de la sociedad española nos pregunta cómo puede exonerar su responsabilidad contractual frente a la sociedad alemana.

SEGUNDA. Incumplimiento contractual de *COMPOSANTES DE LA GARONNE SARL* respecto del contrato de suministro firmado con nuestro cliente. El representante nos pregunta cómo pueden reclamar a la sociedad francesa los daños y perjuicios derivados de su incumplimiento. Nos comenta que la empresa francesa había firmado el contrato con sus subproveedores chinos tres semanas antes de comunicarle a *COMPONENTES DEL EBRO SL* la imposibilidad de cumplir sus obligaciones

TERCERA. Incumplimiento contractual de *COMPONENTI DEL LAGO DI COMO SRL* respecto del contrato de suministro firmado con nuestro cliente. Se nos pregunta sobre la validez de la fuerza mayor invocada por los italianos, y si es posible reclamar su incumplimiento.

CUARTA. Normativa y jurisdicción aplicable a cada una de las relaciones contractuales. El cliente nos aporta copia de todos los contratos firmados y documentación relevante al respecto. La determinación de esta cuestión nos permitirá resolver las tres anteriores.

V. NORMATIVA APLICABLE

- Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 11 de abril de 1980.
- Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (2016).
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

- Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- La especialidad del sector de la automoción

1.1.- Una industria globalizada

Vivimos en un mundo globalizado, un mundo interconectado, donde empresas y personas entablan relaciones comerciales sin importar el lugar físico en el que se encuentran. Esta continua globalización crea un escenario en el que las crecientes exigencias de los clientes, combinadas con la reducción de la previsibilidad de la demanda, exigen de cadenas de suministro eficientes para asegurar el abastecimiento en un entorno vulnerable y siempre cambiante¹. Esta dependencia en cadenas de suministro eficientes crea un riesgo que se materializa cuando éstas se interrumpen. Estas interrupciones son un riesgo potencial para el correcto rendimiento de las distintas cadenas de suministro, en especial las del sector industrial de la automoción. La complejidad de estas cadenas de suministro se explica con la citada globalización, la cual determina una complejidad en el diseño de la cadena, un crecimiento de las actividades de externalización, un enfoque en la reducción de costes y la eficiencia, etc. En relación a la citada reducción de costes y eficiencia, mencionar que ha determinado la eliminación o reducción del exceso de capacidad o de las reservas de existencias, lo que comúnmente se denomina en la industria «*just in time*».

1.2.- La estructura propia del sector de la automoción

El concepto de Gestión de la Cadena de Suministro o *Supply Chain Management* es un concepto que surgió en los años 80 con la popularización de las cadenas de suministro más complejas, donde pasó a ser factor clave la competencia basada en el tiempo y la calidad².

¹ JAN SCHLIEBENER y THOMAS NICKEL: *Assessing supply chain resilience within the automotive industry in the event of a pandemic: A multiple case study of the COVID-19 disruption in the Scandinavian and German automotive industry*, Master Thesis, Business Administration, Jönköping International Business School, Jönköping University, 2021

² ZOHREH KHOJASTEH y TAKASHI IROHARA: *Supply Chain Risk Management: A Comprehensive Review*, Springer Nature Singapore Pte Ltd., 2018

Entendemos este concepto de Gestión de la Cadena de Suministro como la gestión del flujo de materiales, información, efectivo y demanda desde el primer proveedor de la cadena de suministro hasta el cliente final. Hay que tener en cuenta que, de media, un vehículo puede tener hasta 6.000 componentes o piezas. Esto implica que la Gestión de la Cadena de Suministro es una pieza clave y crítica para garantizar el citado flujo de materiales, información y efectivo, ya que una adecuada gestión evitará la escasez de suministros y las costosas paradas de producción que resultaría de la misma.³ El sector de la automoción se ha convertido en un sector referencia para el resto de industrias por su entorno tan desafiante y agresivo.

Este sector tiene una estructura muy particular, la cual se caracteriza por ser multinivel. Esta estructura se clasifica en distintos *tier* o escalones, teniendo relevancia como regla general los 3 primeros niveles.

Pirámide de la cadena de producción:

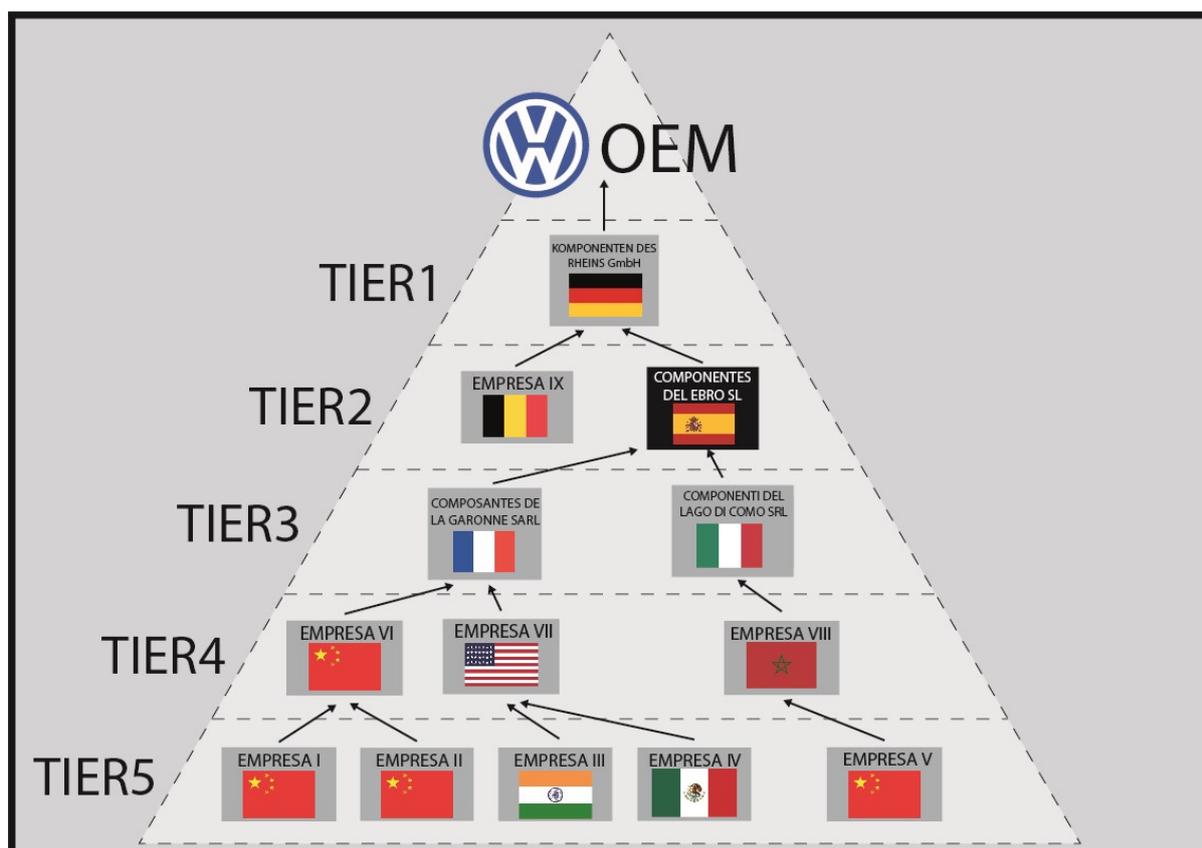


Imagen ilustrada por el autor de este Trabajo.

³ MOHAMMADTAGHI FALSAFI, IRENE MARCHIORI, ROSANNA FORNASIERO: *Managing Disruptions in Inbound Logistics of the Automotive Sector*, IFAC PapersOnLine 51 (11), 376-381, 2018

La cabeza de esta pirámide es el OEM (*Original Equipment Manufacturer*), el fabricante de equipos originales, que diseña, produce y marca el coche como un producto final.⁴ Se trata del líder de la cadena de suministro, el cual desempeña un papel fundamental en la cadena de suministro al coordinar y supervisar la cadena en sí. Asimismo, éste tiene una relación de poder dominante respecto de los proveedores, lo que le permite imponer sus condiciones. En el presente caso esta posición la ocupa *VOLKSWAGEN AG*.

El siguiente escalón es el *primer tier*, el cual adopta el papel de “amortiguador de la calidad”, potenciador de productividad, desarrollador de sistemas, comprador, diseñador o solucionador de problemas para el OEM⁵. Es el proveedor con contacto directo con el cliente final: el OEM, por lo que tiene la capacidad y competencia para garantizar el suministro global de componentes⁶. En el presente caso esta posición la ocupa la sociedad alemana *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH*.

A continuación, encontramos al *segundo tier*, los cuales son los proveedores indirectos del OEM, pero con pocas oportunidades de suministrar directamente al OEM⁷. En el presente caso *COMPONENTES DEL EBRO SL* se encontraría en esta posición dentro de la cadena. En la práctica las empresas que componen este segundo nivel se dividen en dos grupos: los fabricantes de componentes especializados en un componente específico, y los fabricantes de subconjuntos⁸.

Después tendríamos el *tercer tier* y siguientes, los cuales generalmente se caracterizan por ser importadores de materias primas o de componentes no muy complejos.⁹ Estos *tier* se

⁴ MICHAEL G. JACOBIDES, JOHN PAUL MACDUFFIE y C. JENNIFER TAE: *Agency, Structure, And the Dominance of OEMs: Change and Stability in the Automotive Sector*, Strategic Management Journal, Strat. Mgmt. J., 2015

⁵ GIUSEPPE VOLPATO: *The OEM-FTS relationship in automotive industry*, Int. J. Automotive Technology and Management, Vol. 4, Nos. 2/3, 2004

⁶ ALESSANDRO MANELLO y GIUSEPPE CALABRESE: *The restructuring of tier 1 automotive suppliers in Europe during the crisis*, Int. J. Automotive Technology and Management, Vol. 15, No. 1, 2015

⁷ MATTHIAS KANNEGIESSER, HANS-OTTO GÜNTHER, O´ LAFUR GYLFASSON: *Sustainable development of global supply chains—part 2: investigation of the European automotive industry*, Flexible Services and Manufacturing Journal, 26(1-2), 48–68, 2014

⁸ XOSÉ H. VÁZQUEZ, ANTONIO SARTAL, LUIS M. LOZANO-LOZANO: *Watch the working capital of tier-two suppliers: a financial perspective of supply chain collaboration in the automotive industry*, Supply Chain Management: An International Journal, Vol. 21, 2016

⁹ LOTTA LIND, MIIA PIRTTILA, SARI VISKARI, FLORIAN SCHUPP, TIMO KARRI: *Working capital management in the automotive industry: Financial value chain analysis*, Journal of Purchasing & Supply Management 18, 92–100, 2012

caracterizan por ser los más variados y diversos, suministrando sus materiales a distintas industrias. Estas empresas son de manera general menos dependientes y están menos centrados en la industria de la automoción. Para el presente caso, ocupan esa posición tanto *COMPOSANTES DE LA GARONNE SARL* como *COMPONENTI DEL LAGO DI COMO SRL*.

Las paradas de producción de las cadenas de suministro repercuten en el rendimiento de la cadena de suministro en su conjunto, por lo que cuando esto ocurre, la parte compradora (cliente) intenta exigir al vendedor (proveedor) el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, así como la adopción de los acuerdos acordes a la situación. Pero cuando se da un acontecimiento imprevisible y el incumplimiento de una de las partes puede calificarse de excepcional, sin culpa y originado como consecuencia de estar fuera del control del incumplidor, éste podrá exonerarse de la responsabilidad derivada del incumplimiento contractual.

Por su propio diseño, las cadenas de suministro del sector muestran una vulnerabilidad, la cual podemos ver materializada cada vez con más frecuencia. La mayor frecuencia de las interrupciones de las cadenas de suministro internacional se refleja directamente en el aumento de casos de fuerza mayor. El aumento de los costes y la reducción de los ingresos y beneficios de los últimos años materializan una amenaza directa para el rendimiento de las empresas dedicadas al suministro internacional de mercaderías.

Tras exponer y desarrollar la posición en la que se encuentra *COMPONENTES DEL EBRO SL*, vamos a continuar con el desarrollo del concepto de fuerza mayor.

2.- La fuerza mayor en el contexto internacional

La fuerza mayor puede ser considerada como un principio general del derecho, al haber sido reconocida a lo largo de la historia en distintos sistemas jurídicos del mundo. La gran mayoría de ordenamientos jurídicos del mundo han adoptado normas relativas a las consecuencias de acontecimientos irresistibles, imprevistos, sobrevenidos o incontrolables. Pese a ello, vamos a encontrar distintas maneras de regular estas cuestiones, así como distintas terminologías, existiendo normas que hacen referencia a términos como *fuerza mayor*, *force*

majeure, caso fortuito, act of god, etc.¹⁰ Toda la diversidad que encontramos en los distintos ordenamientos jurídicos ha llevado a algunos autores a sostener la idea de que para casos claramente internacionales como el que tratamos, estas brindan “poca orientación para el análisis de la norma internacional”. Es cierto que la esencia de todos estos términos se contiene en el derecho internacional, pero se precisan una serie de aclaraciones sobre el uso de estos términos en el derecho interno y en el derecho internacional.

Con frecuencia se afirma que el origen del concepto de fuerza mayor lo encontramos en el derecho romano¹¹, en el cual se utilizaban una serie de nociones respecto a las consecuencias jurídicas de la ocurrencia de acontecimientos sobrevenidos, entre las que se encontraban: caso fortuito (*casus fortuitus*), la fuerza mayor (*vis major*), los daños mortales (*damnum fatale*), las calamidades atmosféricas (*tempestas*) o la fuerza divina (*vis divina*). Todas estas situaciones se englobaban bajo la noción genérica de «*casus*».

En los siglos siguientes, los ordenamientos jurídicos nacionales se inspiraron en estas nociones para desarrollar sus propias normas relativas a la asignación del riesgo ante la ocurrencia de acontecimientos sobrevenidos. Las disposiciones del derecho civil francés sobre los acontecimientos sobrevenidos, por ejemplo, se derivan de la noción de *vis major*¹², mientras que la doctrina inglesa¹³ de la imposibilidad se deriva del *adagio nemo tenetur ad impossibile*. A su vez, el derecho internacional llegaría a reconocer ambas nociones: la fuerza mayor como defensa de la responsabilidad, y la imposibilidad de cumplimiento como motivo de terminación de los tratados.

3.- El incumplimiento frente a *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH*.

3.1.- El contrato y las condiciones generales de la contratación

¹⁰ FEDERICA I PADDEU: *A Genealogy of Force Majeure in International Law*, British Yearbook of International Law, Volume 82, Issue 1, 2012, Pages 381–494

¹¹ CAMILO ARMANDO FRANCO LEGUÍZAMO: *Caleidoscopio de la Fuerza Mayor (Derecho Comparado e Internacional)*, Revista e-mercatoria, ISSN 1692-3960, Vol. 8, Nº. 1, 2009

¹² Cindy Kang, Pinsolle-Dubourg Quentin, Dao Gia Phuc, David Tan: *The Applicability of Force Majeure Clause During the Covid-19 Pandemic in Indonesia and France*, Jurnal Komunikasi Hukum, VOLUME 7, 2021

¹³ JAMES GORDLEY, HAO JIANG, ARTHUR TAYLOR VON MEHREN: *An Introduction to the Comparative Study of Private Law: Readings, Cases, Materials* (2nd ed.). Cambridge: Cambridge University Press 2021

Como ya se ha introducido con los antecedentes de hecho, *COMPONENTES DEL EBRO SL* y *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH* firmaron un contrato de suministro en abril de 2019 por una duración de 4 años, en la que se comprometía a suministrar pedidos cada 15 días.

El representante de *COMPONENTES DEL EBRO SL* nos preguntaba cómo podemos exonerar su responsabilidad frente al cliente por el incumplimiento en el que van a incurrir la próxima semana al resultarles imposible tener el pedido preparado. Componentes nos aporta copia de 2 documentos:

- El citado contrato firmado en abril de 2019
- Las Condiciones Generales de Compra de *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH* adjuntas al contrato firmado, de las cuales se entregó una copia y son públicas en el sitio web de la empresa alemana.

Tras revisar la documentación, hemos podido observar una práctica bastante frecuente en el sector, consistente en la firma de un contrato bastante simple y corto, el cual hace referencia a unas desarrolladas condiciones generales de contratación. Las Condiciones Generales de Compra de la sociedad alemana recogen con detalle todas las obligaciones y responsabilidades de *COMPONENTES DEL EBRO SL* en la relación comercial.

Los pasos a seguir para determinar la manera en que podemos exonerar a nuestro cliente de su responsabilidad son los siguientes:

1. Comprobar si la fuerza mayor se contempla en el contrato/condiciones generales
2. Acudir a la normativa aplicable para comprobar de qué manera se regula la fuerza mayor.

Sobre la primera cuestión, hemos podido comprobar que, efectivamente, existe una regulación de la fuerza mayor en las condiciones generales de compra de la empresa alemana, cláusula que se reproduce en el siguiente apartado de este trabajo. Respecto de la segunda cuestión, la normativa aplicable será la alemana, pero hay que tener en cuenta una cuestión fundamental: no se ha excluido la aplicación, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Este último detalle va a ser de especial relevancia, tal y como se desarrollará a continuación.

3.2.- La regulación de la fuerza mayor en las condiciones generales de compra de *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH*

En la práctica del sector de la automoción es muy frecuente trasladar las condiciones que te impone el OEM a tus proveedores. La manera más sencilla de hacer esto es incluir en tus condiciones generales de compra todas las obligaciones que recogen las condiciones generales de venta del OEM. Antes de acudir a las condiciones de *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH*, acudiremos a las propias *Condiciones Generales de Compra de Material de Producción de VOLKSWAGEN AG*, en las que encontraremos lo siguiente en la cláusula VIII¹⁴:

«Force majeure, labor disputes, civil disorder, governmental actions, and other unforeseeable and unavoidable events of major significance release the contracting parties from their performance obligations for the duration of the disturbance to the extent of the impact thereof. The same applies if these events take place when performance by the contracting party affected is already overdue. The contracting parties are required to provide the information reasonably necessary without delay and to adjust their mutual obligations to the altered circumstances in accordance with the principle of good faith dealing. »

Traducción¹⁵

«Los casos de fuerza mayor, los conflictos laborales, los desórdenes civiles, las acciones gubernamentales y otros acontecimientos imprevisibles e inevitables de gran importancia liberan a las partes contratantes de sus obligaciones de ejecución mientras dure la perturbación en la medida de sus efectos. Lo mismo ocurre si estos acontecimientos tienen lugar cuando el cumplimiento de la parte contratante afectada ya está vencido. Las partes contratantes están obligadas a proporcionar sin demora la información razonablemente necesaria y a adaptar sus obligaciones mutuas a las circunstancias modificadas, de acuerdo con el principio de buena fe.»

¹⁴ Terms of Purchase for Production Material VOLKSWAGEN AG, públicas en: https://www.vwgroupsupply.com/one-kbp-pub/media/shared_media/documents_1/einkaufsbedingungen/volkswagen_1/procurement_conditions/einkaufsbedingungen_fuer_produkionsmaterial_der_volkswagen_ag/2015_07_purchase_terms_p_material_vw_english.pdf

¹⁵ Traducción realizada por el autor de este trabajo.

Esta cláusula debería indicarnos el contenido mínimo que vamos a encontrarnos en las condiciones de *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH*, ya que como he comentado, es frecuente replicar en tus condiciones de compra el contenido de las condiciones generales de compra de tu cliente. Tras revisar una vez más la documentación que nos han aportado, encontramos referencia a la fuerza mayor en la cláusula 18 de las condiciones de compra de *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH*¹⁶:

«El Proveedor no responderá por incumplimiento, total o parcial, o retraso en la realización de los suministros de Materiales si dicho incumplimiento o retraso es debido a fuerza mayor (incluyendo huelgas generales, territoriales o sectoriales de ámbito superior al Proveedor y excluyendo huelgas internas del Proveedor).

Cuando el Proveedor no pudiese realizar los suministros de Materiales, en todo o en parte, por circunstancias de fuerza mayor:

- Estará obligado a notificar a KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH el hecho de fuerza mayor, en el plazo más breve posible, que no podrá superar las 24 horas desde que el mismo tuvo lugar, estableciendo con detalle su naturaleza, extensión y el retraso en el suministro de Materiales que se prevea, así como en la situación resultante en cuanto a las posibilidades de suministro.*
- Deberá remediar este hecho tan pronto como haya cesado la causa que lo provocó.*

El Proveedor y KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH deberán, mientras dure dicha situación, acordar las medidas adicionales necesarias a llevar a cabo para que los suministros puedan seguir siendo realizados, siendo el Proveedor responsable de llevar a cabo todas las medidas adicionales acordadas y que sean necesarias para la continuidad de los mismos. La imposibilidad del Proveedor de realizar los suministros aun habiendo adoptado las medidas adicionales correctamente no se considerará un incumplimiento de sus obligaciones.

¹⁶ Las condiciones generales de compra de KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH se han inspirado en las de SEAT, las cuales son públicas en el siguiente enlace:
https://www.vwgroupsupply.com/one-kbp-pub/media/shared_media/documents_1/einkaufsbedingungen/seat_s_a_/procurement_conditions_for_production_material/condiciones_generales_de_compra_de_materiales_para_la_produccion/EDICIN_OFICIAL_CG_C_materiales_de_produccion_may2018.pdf

En caso de inundación, incendio, conflicto laboral o huelga, disturbios, medidas oficiales, incomunicación, u otras interrupciones en KOMONENTEN DES RHEINS GmbH que lleven a la reducción de la actividad o al paro en los centros de trabajo de KOMONENTEN DES RHEINS GmbH fabriles o comerciales, así como de otros siniestros análogos o de fuerza mayor, KOMONENTEN DES RHEINS GmbH podrá suspender la recepción y el pago de los Materiales pedidos a sus Proveedores, sin que KOMONENTEN DES RHEINS GmbH venga obligada al pago de ninguna indemnización.»

Tras la lectura de dicha cláusula, podemos determinar que *COMPONENTES DEL EBRO SL* va tener que cumplir inicialmente con las siguientes condiciones para exonerar satisfactoriamente su responsabilidad:

1. El hecho que impide cumplir con las obligaciones tiene que ser un verdadero caso de fuerza mayor. En el punto 3.3 de este trabajo desarrollaremos porqué efectivamente este supuesto es un caso de fuerza mayor.
2. *COMPONENTES DEL EBRO SL* debe comunicar el hecho de fuerza mayor, en el plazo más breve posible, que no podrá superar las 24 horas desde que el mismo tuvo lugar, estableciendo con detalle su naturaleza, extensión y el retraso en el suministro de Materiales que se prevea, así como en la situación resultante en cuanto a las posibilidades de suministro. Esto implica que ese mismo día, el 9 de marzo de 2020, debe redactarse lo que se ha denominado como Carta de Fuerza Mayor, una comunicación en la que se informa al cliente de la imposibilidad de cumplir con la obligación contractual, informando sobre el evento de fuerza mayor que origina dicho incumplimiento. Una vez redactada dicha carta, ésta se enviará antes de que pasen 24 horas desde que fuimos conocedores de la situación de fuerza mayor. Se recomienda al cliente que la carta presente la siguiente redacción:

«Nos ponemos en contacto a través de la presente comunicación para informar de que le va a resultar imposible a COMPONENTES DEL EBRO SL hacer entrega del pedido previsto para la próxima semana. Esto se debe a una situación sobrevenida y calificable como evento de fuerza mayor.

- *A las 9 de la mañana del día 9 de marzo de 2020 recibimos comunicación de nuestro proveedor COMPOSANTES DE LA GARONNE SARL, en la que*

nos informa de que no va a poder entregarnos los componentes de los que precisamos como consecuencia de las restricciones impuestas por el gobierno chino a sus sub-proveedores chinos como consecuencia del desarrollo de la enfermedad de COVID-19.

- *La tarde del mismo día 9 de marzo de 2020 recibimos comunicación de nuestro segundo proveedor, COMPONENTI DEL LAGO DI COMO SRL. En dicha comunicación nos explican las medidas de confinamiento que ha decretado el gobierno italiano ante el avance de la enfermedad de COVID-19. La imposibilidad de los trabajadores italianos de acudir a sus puestos de trabajo, determina que no van a poder hacer entrega de los componentes de los que precisamos esta semana.*

La falta de entrega de los componentes por ambos proveedores determina nuestra imposibilidad de entregar en tiempo y forma las piezas objeto de nuestro contrato. No podemos determinar la extensión temporal de dicho evento de fuerza mayor debido a la incertidumbre que existe acerca de estas medidas gubernamentales ajenas a nuestro control. No existiendo alternativa en el mercado para el suministro de dichos componentes, declaramos la inevitabilidad de dicho incumplimiento contractual.

En cumplimiento de lo recogido en el artículo 18 de sus condiciones generales de compra y como reflejo de nuestra buena fe, realizamos la presente comunicación lo antes posible, en un plazo inferior a 24 horas desde que tuvimos conocimiento de los hechos descritos.

Iremos informando periódicamente del estado del descrito evento de fuerza mayor. Quedamos a su disposición para cualquier cuestión, estando abiertos nuestros canales de comunicación para tratar de resolver la presente problemática lo antes posible.»

3. *COMPONENTES DEL EBRO SL debe ponerse en contacto con KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH para acordar medidas adicionales necesarias a llevar a cabo para que los suministros puedan seguir siendo realizados. Por la naturaleza de sus proveedores, es prácticamente imposible continuar con los suministros, por lo que no se podrán tomar*

medidas adicionales, pero lo que es requisito indispensable es ponerse en contacto para plantear dichas posibles medidas.

Si se cumplen estas tres condiciones o pasos, informamos a *COMPONENTES DEL EBRO SL* que consideramos que habrá cumplido con todas sus obligaciones relativas a la fuerza mayor en su contrato con *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH*. El siguiente paso es determinar que, efectivamente, se trata de un supuesto de fuerza mayor. Esta cuestión se resuelve en el siguiente apartado.

3.3.- La Convención de 11 de abril de 1980 de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías

3.3.1.- ¿Qué es la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías?

Esta Convención es un tratado que regula las compraventas de mercaderías cuando el lugar de negocio de las distintas partes del contrato se localiza en países distintos.¹⁷ Cuando no se excluye expresamente en el contrato, es de aplicación automática a los Estados Contratantes de la Convención, ya que se entiende que está incorporada al derecho nacional y suplanta la legislación aplicable en materia de compraventa de mercancías.¹⁸ De esta manera, las partes se olvidan de los problemas derivados de la elección de la legislación aplicable.

De ahora en adelante en este trabajo se utilizará el término CISG (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*) para referirse a la Convención, ya que en la práctica es más frecuente usar estas siglas por su simplicidad frente a la opción de usar «CNUCCIM», la cual resulta demasiado larga y compleja.

Las entidades privadas no pueden ser partes de la CISG (ya que solo lo hacen los Estados), pero se les aplican las normas en ella contenidas si dicha parte está domiciliada en

¹⁷ JOHN P. MCMAHON: *Guide for Managers and Counsel: Applying the CISG*, Institute of International Commercial Law, 2010

¹⁸ ZVONIMIR SLAKOPER, IVAN TOT: *EU Private Law and the CISG: An Introduction*, EU Private Law and the CISG, Routledge, 1st edition, 2021

un Estado que haya ratificado la Convención. Tanto España como Alemania han ratificado el presente Tratado¹⁹. Inicialmente se creó esta Convención para:

- Crear un derecho uniforme para las ventas internacionales,
- Unificar el derecho comercial internacional
- Promover la armonización progresiva
- Fomentar la previsibilidad de los costes causados por las leyes extranjeras.

A día de hoy tanto los objetivos como propósitos que se recogieron en su preámbulo en los 80 siguen siendo los mismos.

La CISG es ampliamente aplicable y tiene un gran valor en los contratos internacionales, especialmente en aquellos relativos al comercio internacional.²⁰ La Convención consta de normas y principios relativos a las ventas internacionales de mercaderías, y refleja un espíritu de flexibilidad y compromiso. Estas características se reflejan en su redacción la cual no es estricta y precisa, sino algo abierta y deja a las partes la posibilidad de considerar cuál podría ser la mejor opción para ellas. La flexibilidad también se manifiesta en el hecho de que, incluso si las partes contratantes proceden de países que han ratificado la Convención, éstas siguen teniendo la posibilidad de excluir la aplicación de la Convención de su contrato.

La Convención entró en vigor el 1 de enero de 1988, después de haberse adoptado en 11 abril de 1980. Es el primer tratado sobre comercio que ha sido ampliamente aceptado a nivel mundial, y actualmente está en vigor en 94 países, incluyendo tanto países desarrollados como en vías de desarrollo. Las Naciones Unidas recogen en el apartado de su página web dedicado a la CISG²¹: *La finalidad de esta Convención es prever un régimen moderno, uniforme y equitativo para los contratos de compraventa internacional de mercancías, por lo que contribuye notablemente a dar seguridad jurídica a los intercambios comerciales y a reducir los gastos de las operaciones.* Además, gracias a su gran capacidad de adaptación a nuevas ideas y retos, puede reaccionar y mantenerse al día con los cambios del mundo. Por lo tanto, la

¹⁹ Lista de Estados que han ratificado la CISG:

https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status

²⁰ YASODA PRIYANKARI WIJERATHNA, KALYANI MALA JAYASEKERA: *Legal implications of COVID-19: Force Majeure and Contractual Obligations in International Sale of Goods*, 13th International Research Conference, General Sir John Kotelawala Defence University, 2020

²¹ https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

importancia de la Convención es cada vez mayor en un mundo en constante cambio, ya que los retos derivados de la modernización, la digitalización y, por ejemplo, la lucha contra el calentamiento global, aumentan la necesidad de adaptabilidad en algunos aspectos contractuales. Como la CISG es un tratado, los países que han decidido ratificarla están obligados a incorporarla como parte de su legislación nacional de una manera u otra, y por lo tanto es aplicada por los propios juzgados y tribunales de los Estados miembros.

Existe un Consejo Consultivo de la CISG (CISG-AC), el cual tiene como objeto facilitar la comprensión de la CISG y promover y ayudar a la uniformidad de la interpretación de la misma. Se trata de una iniciativa privada, lo que significa que funciona al margen de las orientaciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Los estatutos del Consejo Consultivo recogen los fines y competencias del mismo, entre los que se incluyen: emitir y publicar dictámenes y declaraciones sobre la interpretación, la aplicación y, en general, la función de la Convención; y abordar las cuestiones que se planteen al Consejo a través de las solicitudes de particulares u organizaciones de la comunidad internacional o por iniciativa propia del Consejo.

3.3.2.- Aplicación de la Convención

Como se ha comentado antes, en el contrato se recoge que será de aplicación la ley alemana, pero no se recoge una exclusión expresa a la CISG.

¿Por qué es especialmente relevante que no exista dicha exclusión? Algunos contratos como el del presente caso forman parte de lo que se denomina cadenas de suministro. Estas cadenas de suministro como normal general (y especialmente en el sector de la automoción) suelen cruzar fronteras nacionales. Hay que tener en cuenta que cuando se cruzan las fronteras nacionales, se aplican las disposiciones de la CISG si no se ha excluido expresamente por las partes.

El artículo 1 de la CISG, relativo al ámbito de aplicación, recoge lo siguiente:

«Artículo 1

1) La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes:

- a) cuando esos Estados sean Estados Contratantes; o
- b) cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante.
- 2) No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.
- 3) A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato».

España es estado contratante de la CISG desde que se adhirió el 24 de julio de 1990, entrando en vigor el 1 de agosto de 1991. Alemania es estado contratante desde que la ratificó el 21 de diciembre de 1989, entrando en vigor el 1 de enero de 1991²².

3.3.3.- El artículo 79 de la CISG

En general, la CISG crea supuestos de responsabilidad objetiva para el vendedor.²³ El artículo 79(1) de la CISG establece una exención de responsabilidad al afirmar lo siguiente:

«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».

Este artículo 79 de la CISG incluye otras disposiciones relacionadas, relativas al plazo de la exención, al requisito de notificar a la otra parte sobre el impedimento ocurrido y al

²² Lista de Estados Contratantes del Convenio:

https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status

²³ SUSANNA CHRISTINA SALO: Covid 19 Pandemic and Changed Circumstances: *The Applicability of Article 79 of the CISG to events of Force Majeure with Focus on Supply Contracts in the Automotive Industry*, Master Thesis in European and International Trade Law, Lund University, 2021

derecho de las partes a utilizar cualquier otro derecho que no sea el de reclamar daños y perjuicios²⁴.

El artículo 79(1) de la CISG regula la posibilidad de eximir del *pacta sunt servanda*. Se pueden observar exenciones similares de la responsabilidad contractual en el derecho romano clásico, en el que el carácter vinculante de un contrato podía quedar exento por el principio de *impossibilia nulla est obligatio* y en el derecho canónico por el principio de *rebus sic stantibus*. La posibilidad de eximir de las obligaciones contractuales cuando se produce un impedimento ajeno a la voluntad crea una base segura y más equitativa para el contrato, ya que cuando el riesgo de daños indebidos es menor, ninguna de las partes puede beneficiarse de la otra de forma injustificada.

Para que la exención sea válida en virtud del apartado 1 del artículo 79 de la CISG, la parte eximente debe cumplir varias condiciones. Dichas condiciones exigen:

- a) Que el impedimento que ha provocado el incumplimiento esté fuera del control de la parte contratante, de modo que ésta no haya podido hacer nada para evitarlo, y
- b) Que no se haya podido esperar razonablemente que estuviera preparada para ello al celebrar el contrato.

Además, las citadas condiciones exigen que no se pudiese esperar razonablemente que la parte contratante lo haya evitado o que lo haya superado.

El apartado 2 del artículo 79 de la CISG se aplicará cuando el incumplimiento contractual se deba a la falta de cumplimiento de un tercero al que la parte contratante haya encargado la ejecución total o parcial del contrato. Este apartado se presenta así:

«2) Si la falta de cumplimiento de una de las partes se debe a la falta de cumplimiento de un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato, esa parte sólo quedará exonerada de responsabilidad:

- a) si está exonerada conforme al párrafo precedente, y*
- b) si el tercero encargado de la ejecución también estaría exonerado en el caso de que se le aplicaran las disposiciones de ese párrafo.»*

²⁴ JENNI MIETTINEN: *Interpreting CISG Article 79 (1): Economic Impediment and the Reasonability Requirement*, Master Thesis, Faculty of Law, University of Lapland, 2015

Este artículo describe la situación en la que se encuentra *COMPONENTES DEL EBRO SL*, ya que la imposibilidad de cumplir deriva de la imposibilidad de sus proveedores. El apartado (a) del artículo 79(2) de la CISG hace referencia al artículo 79(1) de la CISG al afirmar que, si el incumplimiento de un tercero se debe a un acontecimiento en el que se ha producido un impedimento ajeno a la voluntad, la parte contratante quedará exenta de sus obligaciones contractuales, y el apartado (b) concluye que, si se ha producido un impedimento ajeno a la voluntad del tercero, éste quedará exento si se le aplican las disposiciones de dicho apartado.

3.3.4.- Los requisitos del apartado 1 del artículo 79 para el incumplimiento frente a *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH*

Para que se considere una exención de responsabilidad, el impedimento en cuestión debe calificarse de incontrolable, imprevisible y, en un sentido más amplio, inevitable en el sentido del artículo 79(1) de la CISG. Estas tres condiciones deben cumplirse de forma conjunta.²⁵ Por último, este impedimento debe ser la única causa del incumplimiento del *COMPONENTES DEL EBRO SL*. A continuación, vamos a desarrollar cada una de las características que tiene que tener este incumplimiento para comprobar si el presente caso se ajusta²⁶:

I. Impedimento ajeno al control

Como ya hemos visto antes, el artículo 79(1) de la CISG exige que el incumplimiento se base en un impedimento objetivo ajeno al control de *COMPONENTES DEL EBRO SL*. La exención de responsabilidad sólo puede concederse en el caso excepcional de que un impedimento supere el riesgo general inherente a la obligación de prestación.²⁷ Las pandemias, y especialmente la de COVID-19, son ejemplos clásicos de tales impedimentos que escapan al control de las partes. Naturalmente, ninguna de las partes de la relación contractual puede

²⁵ Mitja Kovac: *Duty to Re-Negotiate in the International Commercial Law and Uncontemplated Behavioural Effects*, School of Economics and Business University of Ljubljana research paper no:12/2020, 2020

²⁶ Se sigue el modelo de análisis contenido en: ANDRÉ JANSSEN y CHRISTIAN JOHANNES WAHNSCHAFFE: *COVID-19 and International Sale Contracts: Unprecedented grounds for exemption or business as usual?*, Uniform Law Review, Volume 25, Issue 4, December 2020, Pages 466–495

²⁷ IÑIGO DE LA MAZA: *El caso fortuito en el moderno derecho de las obligaciones*, AFDUAM (EXTRAORDINARIO), 2021

influir en tales acontecimientos.²⁸ Los casos en los que la capacidad del deudor para cumplir se ve restringida como resultado directo de la propia pandemia (la plantilla de trabajadores de la empresa italiana confinada, por ejemplo) constituyen, por tanto, impedimentos que escapan a su control. Pero incluso si la pandemia tiene un efecto restrictivo meramente indirecto sobre la capacidad de ejecución del deudor, el artículo 79(1) de la CISG puede seguir siendo útil. Dichas limitaciones indirectas pueden incluir medidas estatales tales como restricciones a la importación y exportación de bienes y otras prohibiciones oficiales que hemos visto a lo largo de los dos últimos años. Durante la pandemia de COVID-19, se han producido interferencias directas del Estado en los procedimientos comerciales, especialmente mediante restricciones a la exportación y cierres temporales de empresas. Estas medidas van acompañadas normalmente de otras intervenciones del Estado que sólo afectan incidentalmente a la economía, pero que tienen el mismo alcance. Es el caso, por ejemplo, de las restricciones de cuarentena impuestas a los buques portacontenedores, que han provocado algunas perturbaciones importantes en el tráfico de mercancías.

Por lo tanto, para el caso del COVID-19, podemos diferenciar dos impedimentos que escapan al control de las partes:

- a) Como resultado directo de la propia pandemia (un trabajador da positivo en un test de COVID-19 y se confina a la plantilla).
- b) Como resultado indirecto de la pandemia (un Estado decide poner en cuarentena un buque portacontenedores proveniente de China durante una semana en el puerto de descarga).

Estos ejemplos constituyen impedimentos originados por la pandemia COVID-19 que, en general, parecen estar fuera del control de las partes.²⁹ En el supuesto con el que trabajamos, *COMPONENTES DEL EBRO SL* ha tenido que paralizar su producción puesto que ha dejado de recibir los materiales que precisa de sus proveedores italiano y francés. Se trata de una situación ajena al control de *COMPONENTES DEL EBRO SL*, ya que no tiene ningún tipo de control sobre las decisiones que toma el Gobierno italiano al decretar el confinamiento del país

²⁸ ÁLVARO VIDAL OLIVARES: *Atribución y Exoneración de Responsabilidad en la Compraventa Internacional - Construcción de las reglas a partir del artículo 79 de la Convención de Viena*, Rev. derecho (Valdivia) v.18 n.1 Valdivia jul. 2005

²⁹ LUCIANO BARCHI VELAOCHAGA: *Reflexiones jurídicas en tiempos del COVID-19: “La fuerza mayor se hizo virar”*, *Ius Et Praxis*, (50-51), 61-79, 2020

o las paralizaciones de producción en China. Se trata de uno de los segundos supuestos de los que hablábamos antes: un incumplimiento con causa indirecta de la pandemia.

Por lo tanto, podemos confirmar que, efectivamente, la situación en la que se ha visto inmerso *COMPONENTES DEL EBRO SL* es completamente ajena a su control.

II. Imprevisibilidad

Como segundo requisito previo, la pandemia de COVID-19 tiene que ser imprevisible en el momento de celebrar el contrato. Esta evaluación se basa en el criterio objetivo de una persona razonable en la posición de la parte incumplidora, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso en cuestión. Según el apartado 1 del artículo 79 de la CISG, el momento de la celebración del contrato es el punto de referencia pertinente para esta prueba.

Aquí es importante matizar que el momento de celebración del contrato entre *COMPONENTES DEL EBRO SL* y *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH* es mucho anterior a la aparición de la pandemia. Distinta sería la situación, si hubiese decidido contratar con su cliente alemán una vez empezaron los confinamientos o las noticias sobre la rápida propagación del virus (esto será de especial relevancia para el caso con la empresa francesa, quien decidió contratar con sus sub-proveedor chino cuando ya había noticias acerca de la situación en China). Vamos a analizar la imprevisibilidad de nuestro caso siguiendo 3 pasos:

A. Analizar la previsibilidad de la pandemia de COVID-19 en el contexto general del resto de pandemias

Las pandemias como norma general no se pueden prever, pero sí que es cierto que estas se repiten a lo largo de la historia. Tenemos constancia de que se han documentado otras epidemias de coronavirus asociadas al SARS en 2002 y 2003, además de una propagación del MERS-Cov desde 2012³⁰. Esto quiere decir que lo que se conoce como una «pandemia ordinaria», sí podría caracterizarse como algo previsible; pero nuestro caso concreto dista

³⁰ ARTURO WALLACE - *Cómo fueron controladas las epidemias de SARS y MERS, otros coronavirus para los que no hay vacuna*, BBC News Mundo, 26 mayo 2020

mucho de una pandemia ordinaria, ya que, pese a compartir familia con el resto de virus mencionados, su impacto es varios millones de veces más significativo.

Por lo tanto, ¿es previsible una pandemia después de estudiar todas las veces que se han repetido a lo largo de la historia? La respuesta es sí, pero solamente para el concepto de pandemia «ordinaria», y no ante lo que estamos: una pandemia extraordinaria que en realidad solo se podría haber previsto con una bola de cristal.

B. Analizar la previsibilidad del impacto y consecuencias de la pandemia.

Si tomamos como ejemplo las epidemias antes mencionadas de SARS de 2002 y 2003, podremos observar una diferencia abismal respecto de la actual pandemia. La epidemia de 2002 y 2003 registró un total de 8.098 infecciones en 29 países, con un resultado de 774 muertes registradas.³¹ El citado MERS-CoV de 2012 aún tuvo menos relevancia. El COVID-19 solo en diciembre de 2020 ya había alcanzado a 73 millones de personas³², con más de millón y medio de fallecidos. Por lo tanto, solo con mirar estos datos nos podemos dar cuenta sin más explicaciones que poco tienen que ver las anteriores pandemias con la que estamos viviendo actualmente.

Pero no solo estos datos y cifras son significativos. No ha existido una pandemia o enfermedad que haya movilizado tantos recursos. Las reacciones de los distintos países frente a la pandemia y las medidas adoptadas por los mismos no tienen precedentes en nuestra historia. En abril de 2020 más de 2 mil millones de personas se encontraban encerradas en casa como consecuencia de los confinamientos decretados³³. Es imposible que una empresa como *COMPONENTES DEL EBRO SL* pudiese haber previsto una pandemia de tal magnitud, ni las medidas que se han tomado como consecuencia de la misma. Vamos a analizar dos casos en los que resulta de aplicación la CISG para aclarar todavía más esta cuestión: uno en Estados Unidos y otro en Países Bajos.

³¹ ZIAD A MEMISH, STANLEY PERLMAN, MARIA D VAN KERKHOVE, ALIMUDDIN ZUMLA: *Middle East respiratory syndrome*, Lancet. 2020 Mar 28;395(10229):1063-1077, 2020

³² <https://ourworldindata.org/covid-cases>

³³ Artículo de STATISTA por Katharina Buchholz: <https://www.statista.com/chart/21240/enforced-covid-19-lockdowns-by-people-affected-per-country/>

El primer caso es *Raw Materials Inc. v. Manfred Forberich GmbH & Co*³⁴. Se trata de un caso entre una empresa estadounidense y otra alemana resuelto en 2004 por un tribunal del Distrito Norte de Illinois en Estados Unidos. En dicho caso, una de las partes incumplió su contrato consistente en la entrega de unos materiales por barco, al encontrarse el puerto completamente congelado por un temporal. La parte incumplidora invocó el artículo 79 de la CISG, alegando que pese a ser previsibles las congelaciones todos los inviernos en la zona, no se había visto un temporal de tales características en 60 años. Dicha cuestión fue tenida en cuenta por el juez, por lo que las partes tuvieron que renegociar el contrato de manera oral. El hecho de que fuese un temporal que no se repetía desde hace 60 años, lo convierte en una situación imprevisible. De la misma manera que la pandemia de COVID difiere del resto de epidemias que se repiten a lo largo de los años, por su importancia e impacto.

El segundo caso es *Agristo NV v Macces Agri BV*. Se trata de un caso resuelto en Países Bajos por el Tribunal de Masstricht en 2008, entre una empresa holandesa y otra belga. En el supuesto una de las partes invoca el artículo 79 de la CISG en relación a una tormenta que causa su incumplimiento, pero este caso tiene un resultado distinto del anterior supuesto, ya que el juez holandés determina que la tormenta objeto de la disputa podía haber sido prevista al ser una tormenta de las que ocurren con frecuencia en el país. En este caso se entiende que por muy fuerte que fuese la tormenta, no era muy distinta de las que suelen ocurrir en esa época del año en el país. Esta situación es completamente distinta de la que vivimos, ya que poco o nada tiene que ver esta pandemia con el resto de enfermedades a las que solemos enfrentarnos.

C. Analizar la dimensión espacio-temporal del caso de *COMPONENTES DEL EBRO SL*.

Hay que tener en cuenta que, si una empresa decidiese firmar un contrato internacional de compraventa de mercaderías con una empresa china en febrero de 2020, es bastante probable que posteriormente se considerase que el impedimento de la ejecución del contrato fuese

³⁴ Raw Materials Inc. v. Manfred Forberich GmbH & Co. - No. 03 C 1154, 2004 U.S. Dist. LEXIS 12510 (N.D. Ill. July 6, 2004)
<https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-raw-materials-inc-v-manfred-forberich-gmbh-co>

previsible, ya que a partir del 23 de enero de 2020 se impusieron drásticas restricciones tanto en la provincia de Hubei en China, como en todo el país³⁵.

Hay algunos países que han establecido fechas a partir de las cuales era previsible la pandemia, como Alemania, cuya normativa relativa a la moratoria identifica el 8 de marzo de 2020 como la fecha antes de la cual todavía no era previsible una pandemia generalizada para el público³⁶ (eso sí, entre partes en Europa).

Es por todo esto que es fundamental analizar tanto la dimensión temporal como la espacial, ya que estas fechas límite para la imprevisibilidad de la pandemia cambian en función de donde nos encontremos. Como ya hemos comentado, en nuestro caso *COMPONENTES DEL EBRO SL* mantenía una relación contractual con su cliente alemán desde abril de 2019, fecha lejana del inicio de la pandemia. Como ya comentaremos más adelante, situación distinta va a ser para la empresa francesa.

III. Inevitabilidad

Para dar lugar a una exención de responsabilidad, la pandemia COVID-19 no sólo tendrá que constituir un acontecimiento incontrolable e imprevisible. Además, el impedimento resultante tendrá que superar la prueba de la inevitabilidad. Se precisa que el incumplidor no haya podido evitar o superar el impedimento y sus consecuencias.

No obstante, la relevancia práctica de este criterio ha sido limitada hasta ahora. En la jurisprudencia, es un hecho «muy excepcional» que una exención de responsabilidad supere los requisitos anteriores para luego ser denegada sobre la base de la inevitabilidad.³⁷ El elemento clave en el contexto de este requisito previo es la razonabilidad: se considera que el incumplidor debe realizar todos los esfuerzos razonables para salvaguardar su capacidad de

³⁵ Noticia de HERALDO DE ARAGÓN de 23/01/2020: <https://www.heraldo.es/noticias/internacional/2021/01/23/23-de-enero-de-2020-el-dia-que-cambio-el-mundo-1416307.html>

³⁶ Artículo web de CLIFFORD CHANCE: *Coronavirus: Germany to Take Emergency Measures in Response to Covid-19 Pandemic* <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2020/03/coronavirus-germany-to-take-emergency-measures-in-response-to-covid-19-pandemic.pdf>

³⁷ ANDRÉ JANSSEN y CHRISTIAN JOHANNES WAHNSCHAFFE: *COVID-19 and International Sale Contracts: Unprecedented grounds for exemption or business as usual?*, Uniform Law Review, Volume 25, Issue 4, December 2020, Page 474

cumplimiento en la mayor medida posible, a pesar del impedimento inminente. Estos esfuerzos pueden suponer costes adicionales. Es posible que estos costes pudieran incluso superar el beneficio calculado, por lo que el deudor tendría que incurrir en graves pérdidas financieras para proteger el cumplimiento. Sin embargo, el umbral de lo razonable se supera si los esfuerzos adicionales ponen en peligro la existencia comercial de toda la empresa del deudor.

Para determinar la inevitabilidad de este supuesto, vamos a introducir el concepto de dependencia económica en el sector industrial. Es muy frecuente que, por el alto grado de especialidad de la industria, sea muy complejo encontrar alternativas en el mercado de manera inmediata. En el sector de la automoción, las empresas forman a su personal y compran maquinaria concreta para fabricar un componente o pieza específicos a lo largo del periodo de tiempo que dura un proyecto con el OEM. Esto supone que difícilmente vas a encontrar en el mercado una empresa alternativa que fabrique dichos componentes, ya que supone mucho tiempo y dinero empezar a producir. Asimismo, estas producciones dependen en muchas ocasiones de planos y otros elementos de propiedad industrial a los que solo tienen acceso los miembros de la cadena de producción, además de múltiples estándares y requisitos de calidad y seguridad.

Es por esta «dependencia de los proveedores» por la que se justifica la inevitabilidad: *COMPONENTES DEL EBRO SL* no va a encontrar de un día para otro un proveedor alternativo que le suministre las piezas específicas de las que precisa. Posiblemente tardase meses en poner en funcionamiento a otro proveedor, por todo lo que implica.

3.3.5.- Consecuencias de la aplicación del artículo 79 de la CISG

Sobre la base de lo establecido hasta ahora, los efectos de la pandemia de COVID-19 parecen adecuados para permitir una exención de responsabilidad de *COMPONENTES DEL EBRO SL* en virtud del artículo 79 de la CISG en casos individuales. Esto requiere un examen más detallado de las consecuencias jurídicas en el ámbito de esta disposición.

I.- El deber de notificación de *COMPONENTES DEL EBRO SL*

El artículo 79(4) de la CISG obliga a *COMPONENTES DEL EBRO SL* a informar a *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH* en un plazo razonable del motivo del impedimento,

así como de sus consecuencias.³⁸ Esta obligación ya la estamos cumpliendo con la Carta de Fuerza Mayor que hemos mencionado en el apartado relativo a las condiciones generales de compra de la sociedad alemana. El artículo 79(4) recoge lo siguiente:

«La parte que no haya cumplido sus obligaciones deberá comunicar a la otra parte el impedimento y sus efectos sobre su capacidad para cumplirlas. Si la otra parte no recibiera la comunicación dentro de un plazo razonable después de que la parte que no haya cumplido tuviera o debiera haber tenido conocimiento del impedimento, esta última parte será responsable de los daños y perjuicios causados por esa falta de recepción».

Se ha argumentado que la obligación de notificar puede dejar de ser necesaria si el acreedor ya conoce la existencia del impedimento³⁹. Es cierto que la situación derivada de la pandemia abría todos los telediarios de todos los países en dichas fechas, pero eso no hace a la sociedad alemana conocedora de las circunstancias específicas en las que se encuentran los proveedores de *COMPONENTES DEL EBRO SL*.

Esta obligación de comunicar, como ya hemos dicho, no supone ningún problema porque ya se ha realizado al cumplir con lo recogido en la cláusula de fuerza mayor de las condiciones generales de compra de *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH*.

II.- Exención de reclamaciones por daños y perjuicios por parte de *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH*

Si entendemos que se han cumplido todos los requisitos anteriormente expuestos, podemos determinar que *COMPONENTES DEL EBRO SL* está exento de reclamaciones por daños y perjuicios por parte de *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH*. Como es lógico, la exención de responsabilidad sólo se extiende en la medida en que el impedimento obstaculice

³⁸ Wolf Michael Kühne: *The impact of COVID-19 on international supply contracts*, DLA PIPER Publications, 2020

³⁹ *CISG-AC Opinion No. 20, Hardship under the CISG*, Rapporteur: Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adopted by the CISG Advisory Council following its 27th meeting, in Puerto Vallarta, Mexico on 2 – 5 February 2020.

realmente el cumplimiento del contrato⁴⁰. Con respecto a la dimensión temporal, el artículo 79(3) de la CISG estipula expresamente que la exención sólo tiene efecto durante el período en que existe el impedimento.

El apartado 2 del artículo 79 de la CISG se aplicará cuando el incumplimiento contractual se deba a la falta de cumplimiento de un tercero al que la parte contratante haya encargado la ejecución total o parcial del contrato. En nuestro caso el incumplimiento tiene su origen en el previo incumplimiento de las sociedades francesa e italiana. El italiano es muy claro, al ser causa directa del confinamiento decretado por el gobierno italiano. El caso francés no parece estar tan claro, porque es el sub-proveedor chino de COMPOSANTES DE LA GARONNE SARL el que ha incumplido inicialmente (sobre esta cuestión se hablará en el apartado dedicado a la relación con la empresa francesa).

El hecho de que el incumplimiento italiano esté bien fundado, legitima a *COMPONENTES DEL EBRO SL* para aplicar el artículo 79(2)b, ya que, sin sus piezas, aunque llegaran las francesas, seguiría siendo imposible fabricar la pieza final de la que precisa la sociedad alemana.

3.3.- Conclusiones finales sobre el incumplimiento frente a *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH*

Es frecuente en el sector de la automoción evitar la opción de acudir a juzgados y tribunales, ya que la rápida naturaleza del sector no se puede permitir esperar largos periodos de tiempo para obtener una sentencia. Es por ello que la negociación juega un papel clave en el sector.

Es improbable que *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH* decida demandar ante los juzgados de Colonia (Alemania), jurisdicción competente de acuerdo con lo estipulado en el contrato. Esto se debe a que de igual manera que *COMPONENTES DEL EBRO SL* va a incumplir, *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH* va a incumplir frente al OEM. Desconocemos que norma regula la relación entre las dos sociedades alemanas, pero seguro que a *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH* le interesa apoyar la idea de que su

⁴⁰ SUSANNA CHRISTINA SALO: *Covid 19 Pandemic and Changed Circumstances – The Applicability of Article 79 of the CISG to events of Force Majeure with Focus on Supply Contracts in the Automotive Industry*, Master Thesis in European and International Trade Law, Lund University, 2021.

incumplimiento por fuerza mayor viene originado por el incumplimiento por fuerza mayor de *COMPONENTES DEL EBRO SL*. Si resulta de aplicación la CISG entre las dos partes, va a precisar de esta argumentación para exonerar su responsabilidad frente al OEM.

En el supuesto improbable de que *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH* decida demandar a *COMPONENTES DEL EBRO SL* en Colonia (de acuerdo con el artículo 25 del Reglamento de Bruselas I bis⁴¹, al estar así pactado en el contrato), la estrategia procesal será la misma que la expuesta hasta ahora. Se deberá probar que se han realizado la comunicación y exigencias recogidas tanto en las condiciones generales firmadas, como en el artículo 79 de la CISG. Cabe recordar que al no haberse excluido en el contrato la aplicación de la CISG, esta va a desplazar a la normativa aplicable en el derecho interno alemán.

4.- El incumplimiento de *COMPONENTI DEL LAGO DI COMO SRL*

4.1.- El contrato

Tras revisar la documentación que nos ha aportado el cliente sobre su relación con su proveedor italiano, podemos comprobar que el contrato se limita a regular cuestiones básicas, pero no hace mención en ninguna cláusula al concepto de fuerza mayor. *COMPONENTES DEL EBRO SL* no ha elaborado unas condiciones generales de compra, y en el contrato no aparece ninguna mención a unas condiciones generales de venta de la sociedad italiana. Por lo tanto, podemos confirmar que no se regula de ninguna manera la fuerza mayor en el contrato.

4.2.- Normativa aplicable

En el contrato firmado, se incluye la siguiente cláusula:

«Toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez, interpretación, cumplimiento o terminación, queda sometida a la decisión de un árbitro, encomendándose la administración del arbitraje al Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM),

⁴¹ REGLAMENTO (UE) No 1215/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

de acuerdo con sus Estatutos y Reglamento vigentes a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje. El arbitraje será de Derecho. El idioma del arbitraje será el inglés. El lugar del arbitraje será Madrid. El presente contrato se regirá por los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (2016) y, con respecto a las cuestiones no cubiertas por dichos Principios, por la ley española.

No se aplicará la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 11 de abril de 1980.»

Según indica el contenido del contrato, la normativa aplicable van a ser los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (2016)⁴² y supletoriamente la ley española. Hay que tener en cuenta que se ha excluido la aplicación de la CISG, lo cual se puede hacer de acuerdo con el artículo 6 de la CISG.

Las partes al firmar el contrato pueden excluir de su contrato la totalidad de la CISG o disposiciones específicas de la misma, y por tanto optar por no aplicar la Convención o partes de la misma. Ello podría deberse a la necesidad de cubrir las lagunas existentes en algunas partes en las que la legislación nacional es más adecuada para las partes, o para facilitar los métodos de rescisión por algún interés concreto de las partes. Si las partes deciden hacer uso de su libertad de exclusión voluntaria, se debe determinar de conformidad con el artículo 6 de la CISG, que permite dicha libertad:

«Artículo 6

Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos.»

Dado que las partes pueden optar por excluir la CISG cuando lo deseen, el artículo 6 refleja el principio de prevalencia de la autonomía de la voluntad. Si las partes quieren, pueden sustituir la CISG por otra ley expresándolo en su contrato. Si deciden no hacerlo, cuando sea necesario, el tribunal podrá decidir la ley aplicable en base a criterios de Derecho Internacional Privado.

⁴² <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2016/principles2016-blackletter-s.pdf>

En el presente caso consta expresamente cuál es la legislación aplicable: los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales del año 2016. Esta norma, en su artículo 7.1.7, hace referencia a la fuerza mayor:

«ARTÍCULO 7.1.7

(Fuerza mayor)

(1) El incumplimiento de una parte se excusa si esa parte prueba que el incumplimiento fue debido a un impedimento ajeno a su control y que, al momento de celebrarse el contrato, no cabía razonablemente esperar, haberlo tenido en cuenta, o haber evitado o superado sus consecuencias.

(2) Cuando el impedimento es sólo temporal, la excusa tiene efecto durante un período de tiempo que sea razonable en función del impacto del impedimento en el cumplimiento del contrato.

(3) La parte incumplidora debe notificar a la otra parte acerca del impedimento y su impacto en su aptitud para cumplir. Si la notificación no es recibida por la otra parte en un plazo razonable a partir de que la parte incumplidora supo o debió saber del impedimento, esta parte será responsable de indemnizar los daños y perjuicios causados por la falta de recepción.

(4) Nada de lo dispuesto en este artículo impide a una parte ejercitar el derecho a resolver el contrato, suspender su cumplimiento o a reclamar intereses por el dinero debido.»

Como podemos observar, los Principios de UNIDROIT no distan mucho de la regulación de la CISG, ya que su redacción es prácticamente idéntica. En este sentido, reconocen el concepto jurídico de fuerza mayor como una de las cláusulas de exención que limita o excluye la responsabilidad de una parte por el incumplimiento. El contenido de esta cláusula parece ser suficiente para el presente caso, no precisándose acudir al Código Civil español en su artículo 1105, regulación que resulta aún más simple:

«Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.»

El acceso y consulta de laudos arbitrales es bastante limitado, y todavía más a aquellos que apliquen la cláusula 7.1.7 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales. Encontramos publicado en la web Unilex⁴³ (base de datos de casos en los que se ha aplicado los Principios de UNIDROIT) un laudo arbitral dictado por el Centro de Arbitraje de México en el que se resuelve una disputa entre una empresa dedicada al cultivo de hortalizas en México y una empresa distribuidora de Estados Unidos. En este caso un fenómeno meteorológico produjo en México una serie de tempestades e inundaciones que destruyeron por completo las cosechas de la parte demandada. La parte demandante alegaba un incumplimiento contractual al no haber hecho entrega la parte demandada de las hortalizas objeto del contrato de compraventa. El demandado alegaba que la falta de entrega se debía a un evento constitutivo de fuerza mayor y que, por lo tanto, la responsabilidad de su parte quedaba excluida. El árbitro, en aplicación del artículo 7.1.7 de los Principios, determinó que dichos fenómenos atmosféricos no eran imprevisibles, ya que el demandado, tras varios años en el sector, había experimentado múltiples veces esta clase de eventos. Este caso resulta muy similar a la antes comentada sentencia del Tribunal de Maastricht en el caso *Agristo NV v Macces Agri BV*, donde se determinaba que los fenómenos atmosféricos que suceden con frecuencia en una región, no pueden constituir fuerza mayor al ser previsibles.

Los hechos presentes en este caso no pueden ser equiparados a lo que ha ocurrido con la pandemia de COVID-19, ya que esta pandemia sí que constituye un evento de fuerza mayor por su imprevisibilidad, como ya se ha desarrollado con anterioridad.

4.3.- Conclusiones finales sobre el incumplimiento de *COMPONENTI DEL LAGO DI COMO SRL*

COMPONENTI DEL LAGO DI COMO SRL ha cumplido satisfactoriamente con los requisitos necesarios para exonerar su responsabilidad, por haber comunicado el evento que impide el cumplimiento a *COMPONENTES DEL EBRO SL* lo antes posible, así como por encontrarse dicho evento categorizado como un verdadero caso de Fuerza mayor, donde el confinamiento decretado por las autoridades italianas es imprevisible, inevitable y ajeno al control de la sociedad italiana. Es por ello que no procedería reclamar daños y perjuicios a la sociedad italiana.

⁴³ <http://www.unilex.info/principles/case/1149>

5.- El incumplimiento de *COMPOSANTES DE LA GARONNE SARL*

5.1.- El contrato

El contrato de suministro que firmó *COMPONENTES DEL EBRO SL* con *COMPOSANTES DE LA GARONNE SARL* es idéntico en todas sus cláusulas con el firmado con *COMPONENTI DEL LAGO DI COMO SRL*, a excepción de la cláusula relativa a normativa aplicable y jurisdicción. En este contrato se establece que serán competentes los juzgados de Zaragoza, y no se hace exclusión expresa a la aplicación de la CISG. Esto implica, como ya se ha desarrollado anteriormente, que dicho contrato se regirá por las disposiciones de la Convención, ya que esta desplaza la normativa española.

5.2.- Aplicación de la CISG

Al resultar de aplicación la CISG, atenderemos a lo dispuesto en su artículo 79. Para determinar si la empresa francesa se encuentra ante un verdadero evento de fuerza mayor, recurriremos al mismo análisis realizado para el incumplimiento de *COMPONENTES DEL EBRO SL* frente a *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH*: ajenidad al control, imprevisibilidad e inevitabilidad.

I. Ajeno al control

No cabe duda de que, efectivamente, se trata de un evento ajeno al control de *COMPOSANTES DE LA GARONNE SARL*, ya que no tiene ningún control sobre las medidas que toma el gobierno chino. No se plantea duda sobre esta cuestión

II. Imprevisible

Al contrario que la anterior, esta cuestión sí plantea dudas. La duda versa sobre la dimensión espacio-temporal del caso. La empresa francesa ha decidido firmar un contrato de suministro con sus sub-proveedores chinos en febrero de 2020, momento en el tiempo en el

que ya era de sobra conocido el desarrollo de la enfermedad de COVID-19 en China. Como ya se ha comentado, múltiples medios cubrían dichas noticias.

Tras este análisis de la dimensión temporal, podemos afirmar que la fecha de firma del contrato entre la empresa francesa y sus sub-proveedores chinos, determina que el evento sea considerado como previsible. Aun siendo conocedores de las restricciones impuestas en la provincia de Hubei en enero de 2020 y el rápido desarrollo de la enfermedad, decidió contratar con dos empresas del país.

III. Inevitable

Esta cuestión vuelve a plantear dudas, ya que la citada “dependencia económica” en la que se veía *COMPONENTES DEL EBRO SL* respecto de sus proveedores no se refleja en el caso francés. La empresa es conocedora de que los componentes de los que precisa para su producción no son exclusivos y pueden ser manufacturados por multitud de empresas en el mercado internacional. De la misma manera que pudo cambiar de proveedores para ahorrar costes, podría haber buscado nuevas alternativas para no paralizar su producción.

Es por todo lo expuesto que podemos determinar que *COMPOSANTES DE LA GARONNE SARL* no ha hecho todo lo que estaba en su poder para evitar la situación, por lo que el presente evento no puede ser calificado como inevitable

5.3.- Conclusiones finales sobre el incumplimiento de *COMPOSANTES DE LA GARONNE SARL*

Tal y como se ha desarrollado en el análisis de ajenidad al control, imprevisibilidad e inevitabilidad, la empresa francesa no se encuentra ante un verdadero evento de fuerza mayor de acuerdo con la CISG. Es por ello que no podrá exonerar su responsabilidad frente a *COMPONENTES DEL EBRO SL*. Es por todo ello que se estima que procederá reclamar los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento, y de no ceder la empresa tras comunicarlo, se deberá interponer demanda ante los tribunales de Zaragoza.

VII. CONCLUSIÓN

Las principales conclusiones de este Trabajo de Fin de Master son las siguientes:

El Derecho de la Automoción, aparte de derecho mercantil, es fundamentalmente Derecho Internacional Privado por el marcado carácter internacional de las cadenas de suministro. La globalización que vivimos ha llevado a que el sector industrial se encuentre necesariamente internacionalizado. No hay prácticamente ninguna cadena de suministro que no tenga al menos un elemento internacional. Y no hablo solamente de proveedores, sino también de la maquinaria y utillaje empleados en cada uno de estos eslabones de la cadena de producción, que con frecuencia proviene de un país extranjero.

En el caso concreto que ha sido objeto de análisis, *COMPONENTES DEL EBRO SL* actuó correctamente al acudir rápidamente a nuestro despacho profesional buscando asesoramiento jurídico. Como hemos podido comprobar, los contratos a veces recogen una serie de exigencias muy concretas que, de no solucionarse en tiempo y forma, pueden generar a los proveedores del sector de la automoción un perjuicio muy importante. Claro ejemplo de esto es el plazo de comunicación del evento de fuerza mayor que recogen las condiciones generales de compra de *KOMPONENTEN DES RHEINS GmbH*, el cual es extremadamente corto, pero de vital importancia para la satisfactoria exoneración de responsabilidad.

Como ya se expuso en la introducción, este trabajo versa sobre un caso ficticio que he elaborado, pero no dista demasiado de la realidad de las empresas que trabajan en el sector. Lamentablemente, el desconocimiento de muchos empresarios del contenido de sus contratos o la tardanza en llevar estos asuntos delante de un abogado han producido daños irreparables en multitud de empresas del sector desde marzo de 2020, ya fueran Pymes o grandes empresas.

Este trabajo está ubicado temporalmente en el momento en que acude *COMPONENTES DEL EBRO SL* a nuestro despacho, esto es, el 9 de marzo de 2020. Como ya todos sabemos, el día 14 de marzo de 2020 llegará el confinamiento a España, y el 22 de marzo de 2020 a Alemania. Esto aún dificultará más la situación. Este trabajo ha tratado de dar respuesta y solución al problema en el momento en que llegó la consulta, sin tener en cuenta, a priori, el futuro confinamiento.

En este caso concreto, a *COMPONENTES DEL EBRO SL* desde el despacho se le va a recomendar redactar una adecuada Carta de Fuerza Mayor para su cliente, en la que se explique

con detalle las circunstancias que rodean su situación concreta, así como la de sus proveedores, una vez constatado el contenido de su contrato y sus anexas condiciones generales de compra. De esta manera no se le podrá reprochar a CONDUCTAS DEL EBRO SL de haber dejado de hacer ninguna de las obligaciones contractuales contenidas en el contrato firmado, por haber actuado diligentemente y conforme a la buena fe.

Asimismo, *COMPONENTES DEL EBRO SL* deberá analizar la relación comercial que tiene con sus proveedores, con el fin de determinar si efectivamente se encuentran inmersos en un verdadero evento de fuerza mayor. Como ya se ha recogido en el presente trabajo, aplicaremos un análisis de los tres factores determinantes de la fuerza mayor: la ajenidad al control, la imprevisibilidad y la inevitabilidad del evento de fuerza mayor.

Se le va a recordar al cliente la importancia de la determinación en el contrato de la jurisdicción, así como de la norma que resultará de aplicación. Se debe analizar con detalle la norma concreta que va a resultar de aplicación, ya que en supuestos tan especiales como el que desarrolla el presente trabajo, puede resultar determinante. Asimismo, por la rápida naturaleza del sector, es frecuente evitar pasar por juzgados y tribunales ordinarios, por lo que prestaremos especial atención a si se incluye una cláusula arbitral en el contrato. La determinación de la normativa aplicable y la jurisdicción son dos cuestiones que deberá tener muy presente el empresario en el momento en que vaya a firmar nuevos contratos.

Aparte del asesoramiento relativo a las opciones que *COMPONENTES DEL EBRO SL* tiene frente a los distintos incumplimientos contractuales, convendría recomendar lo que multitud de despachos legales han recomendado a lo largo de 2020 a miles de empresas: redactar unas condiciones generales tanto de compra como de venta, en las que se incluya una cláusula de fuera mayor. Y respecto de las empresas que ya la tenían, comprobar que esta se encuentra actualizada y es acorde a la realidad del sector.

Esta es la opinión que emitimos como dictamen y que sometemos a otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza, el 7 de diciembre de 2021.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Capítulos de libros y artículos científicos:

- ALESSANDRO MANELLO, GIUSEPPE CALABRESE: *The restructuring of tier 1 automotive suppliers in Europe during the crisis*, Int. J. Automotive Technology and Management, Vol. 15, No. 1, 2015
- ÁLVARO VIDAL OLIVARES: *Atribución y Exoneración de Responsabilidad en la Compraventa Internacional - Construcción de las reglas a partir del artículo 79 de la Convención de Viena*, Rev. derecho (Valdivia) v.18 n.1 Valdivia jul. 2005
- ÁLVARO R. VIDAL OLIVARES: *El Incumplimiento Contractual y los Remedios de que Dispone el Acreedor en la Compraventa Internacional*, Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N° 3, pp. 439 - 477, 2006
- ANDRÉ JANSSEN y CHRISTIAN JOHANNES WAHNSCHAFFE: *COVID-19 and International Sale Contracts: Unprecedented grounds for exemption or business as usual?*, Uniform Law Review, Volume 25, Issue 4, December 2020, Pages 466–495
- CAMILO ARMANDO FRANCO LEGUÍZAMO: *Caleidoscopio de la Fuerza Mayor (Derecho Comparado e Internacional)*, Revista e-mercatoria, ISSN 1692-3960, Vol. 8, N°. 1, 2009
- CINDY KANG, PINSOLLE-DUBOURG QUENTIN, DAO GIA PHUC, DAVID TAN: *The Applicability of Force Majeure Clause During the Covid-19 Pandemic in Indonesia and France*, Jurnal Komunikasi Hukum, Volume 7, 2021
- DESSIE TILAHUN AYALEW: *A Comparative Legal Analysis of the Application of Force Majeure and Hardship Clauses in Ethiopia and China in Light of International Law in Situations of Covid-19 Pandemic*, The Law and Practice (August 17, 2020)
- FEDERICA I PADDEU: *A Genealogy of Force Majeure in International Law*, British Yearbook of International Law, Volume 82, Issue 1, 2012, Pages 381–494
- FERDA KARAGÖZ: *An Assessment of the Impact of the Pandemic on Global Supply Chains and Its Potential Outcomes, The COVID-19 Pandemic and Its Economic, Social, and Political Impacts*, Istanbul University Press 2020

- FRANCISCO OLIVA BLÁZQUEZ: *Eficacia y cumplimiento de los contratos en tiempos de pandemia*, Teoría & Derecho, Revista De Pensamiento jurídico, (28), 142–163, 2020.
- GIUSEPPE VOLPATO: *The OEM-FTS relationship in automotive industry*, Int. J. Automotive Technology and Management, Vol. 4, Nos. 2/3, 2004
- HARRY M. FLECHTNER: *Issues Relating to Exemption ('Force Majeure') Under Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods ('CISG')*. U. of Pittsburgh Legal Studies Research Paper No. 2008-08, 2008
- IÑIGO DE LA MAZA: *El caso fortuito en el moderno derecho de las obligaciones*, AFDUAM (EXTRAORDINARIO), 2021
- JAMES GORDLEY, HAO JIANG, ARTHUR TAYLOR VON MEHREN: *An Introduction to the Comparative Study of Private Law: Readings, Cases, Materials* (2nd ed.). Cambridge: Cambridge University Press 2021
- JOHN P. MCMAHON: *Guide for Managers and Counsel: Applying the CISG*, Institute of International Commercial Law, 2010
- KING FUNG TSANG: *From Coronation to Coronavirus: COVID-19, Force Majeure and Private International Law*, Fordham International Law Journal, 44 Fordham Int'l L.J. 187, 2020
- LOTTA LIND, MIIA PIRTTILA, SARI VISKARI, FLORIAN SCHUPP, TIMO KARRI: *Working capital management in the automotive industry: Financial value chain analysis*, Journal of Purchasing & Supply Management 18, 92–100, 2012
- LUCIANO BARCHI VELAOCHAGA: *Reflexiones jurídicas en tiempos del COVID-19: “La fuerza mayor se hizo viral”*, Ius Et Praxis, (50-51), 61-79, 2020
- MARCO TORSELLO Y MATTEO M. WINKLER: *Coronavirus-Infected International Business Transactions: A Preliminary Diagnosis*, European Journal of Risk Regulation, Volume 11, Special Issue 2: Taming COVID-19 by Regulation, June 2020, pp. 396 – 401
- MATTHIAS KANNEGIESSER, HANS-OTTO GÜNTHER, O’ LAFUR GYLFASSON: *Sustainable development of global supply chains—part 2: investigation of the European automotive industry*, Flexible Services and Manufacturing Journal, 26(1-2), 48–68, 2014

- MICHAEL G. JACOBIDES, JOHN PAUL MACDUFFIE, C. JENNIFER TAE: *Agency, Structure, and the Dominance of OEMs: Change And Stability In The Automotive Sector*, Strategic Management Journal, Strat. Mgmt. J. (2015)
- MITJA KOVAC: *Duty to Re-Negotiate in the International Commercial Law and Uncontemplated Behavioural Effects*, School of Economics and Business University of Ljubljana research paper no:12/2020, 2020
- MOHAMMADTAGHI FALSAFI, IRENE MARCHIORI, ROSANNA FORNASIERO: *Managing Disruptions in Inbound Logistics of the Automotive Sector*, IFAC PapersOnLine 51 (11), 376-381, 2018
- PETER WINSHIP: *Exemptions under Article 79 of the Vienna Sales Convention*, The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, Bd. 68, H. 3, 2004
- RADOUANE LEMGHARI: *Industrie Automobile et COVID-19: Défis et Opportunités*, Strategy Management Logistics; No 2, 2020.
- RICARDO ABELLO GALVIS: *Aportes de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas frente a una Situación de Pandemia como la Covid-19*, Revista De La Academia Colombiana De Jurisprudencia, 1(371), 23-47, 2020
- SENG HANSEN: *Does the COVID-19 Outbreak Constitute a Force Majeure Event? A Pandemic Impact on Construction Contracts*, Journal of Civil Engineering Forum, 6(2): 201-214, 2020
- XOSÉ H. VÁZQUEZ, ANTONIO SARTAL, LUIS M. LOZANO-LOZANO: *Watch the working capital of tier-two suppliers: a financial perspective of supply chain collaboration in the automotive industry*, Supply Chain Management: An International Journal, Vol. 21, 2016
- WOLF MICHAEL KÜHNE: *The impact of COVID-19 on international supply contracts*, DLA PIPER Publications, 2020
- YASODA PRIYANKARI WIJERATHNA y KALYANI MALA JAYASEKERA: *Legal implications of COVID-19: Force Majeure and Contractual Obligations in International Sale of Goods*, 13th International Research Conference, General Sir John Kotelawala Defence University, 2020

- ZIAD A MEMISH, STANLEY PERLMAN, MARIA D VAN KERKHOVE, ALIMUDDIN ZUMLA: *Middle East respiratory syndrome*, Lancet. 2020 Mar 28;395(10229):1063-1077, 2020
- ZOHREH KHOJASTEH y TAKASHI IROHARA: *Supply Chain Risk Management: A Comprehensive Review*, Supply Chain Risk Management, Springer Nature Singapore Pte Ltd., 2018
- ZVONIMIR SLAKOPER, IVAN TOT: *EU Private Law and the CISG: An Introduction*, EU Private Law and the CISG, Routledge, 1st edition, 2021

Trabajos de Fin de Master:

- BORIS FENNEMAN: *How can international supply chains be resilient to handle Force Majeures: Explorative findings from multi-national case studies*, Master thesis, International Business & Management, University of Groningen, June 15, 2020
- JAN SCHLIEBENER y THOMAS NICKEL: *Assessing supply chain resilience within the automotive industry in the event of a pandemic: A multiple case study of the COVID-19 disruption in the Scandinavian and German automotive industry*, Master Thesis, Business Administration, Jönköping International Business School, Jönköping University, 2021.
- JENNI MIETTINEN: *Interpreting Cism Article 79 (1): Economic Impediment and the Reasonability Requirement*, Master Thesis, Faculty of Law, University of Lapland, 2015
- SELENE GÖZEN: *The Invocation of Force Majeure by Sellers due to Coronavirus in International Sales Contracts under CISG*, Master Thesis, Central European University, 2021
- SUSANNA CHRISTINA SALO: *Covid 19 Pandemic and Changed Circumstances – The Applicability of Article 79 of the CISG to events of Force Majeure with Focus on Supply Contracts in the Automotive Industry*, Master Thesis in European and International Trade Law, Lund University, 2021.

Jurisprudencia y laudos:

- Tribunal de Masstricht - *Rechtbank Maastricht, Agristo NV v Macces Agri BV*, 120428/HA ZA 07-550

<http://www.unilex.info/cisg/case/1388>

- Tribunal del Distrito Norte de Illinois - *Raw Materials Inc. v. Manfred Forberich GmbH & Co.* - No. 03 C 1154, 2004 U.S. Dist. LEXIS 12510 (N.D. Ill. July 6, 2004)

<https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-raw-materials-inc-v-manfred-forberich-gmbh-co>

- Centro de Arbitraje de México – Laudo arbitral de 30/11/2006

<http://www.unilex.info/principles/case/1149>

