

RELACIONES CONTRACTUALES DENTRO DEL MARCO DE LA PANDEMIA DEL COVID-19.

Derivado de la crisis mundial originada por el COVID-19, muchas personas se encuentran o se encontraran en una situación de inestabilidad económica y financiera. Ya sea que se trate de acreedores o deudores, invariablemente nos toparemos ante una situación donde no podamos cumplir o bien, no nos puedan cumplir con las diversas obligaciones contractuales que tenemos vigentes. Esta afirmación no es una cuestión de si va a suceder o no, sino más bien, cuando va a suceder.

En México se ha especulado en demasía respecto las consecuencias jurídicas entorno a la crisis que estamos atravesando; esta especulación deviene de falta de información, falsa información y la creciente oleada de decretos y acuerdos que han emitido al respecto el Gobierno Federal y Local.

Por lo anterior, realizo la siguiente reflexión dentro del marco legal mexicano, con el único propósito de orientar a todas aquellas personas que tengan alguna duda o inquietud respecto a la exigibilidad de las obligaciones contractuales.

CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO A LOS CONTRATOS.

En México, por regla general, las partes deben cumplir con las obligaciones contractuales, en los términos y condiciones expresamente pactados. Es decir, en México es aplicable el principio general de derecho "*pacta sunt servanda*" (lo pactado debe cumplirse), sin embargo, dicho principio tiene algunas excepciones que pueden llegar a eximir de responsabilidad contractual a algunas las partes.

Algunas de estas excepciones las encontramos expresamente en la legislación civil y otras tienen como fuente la doctrina y otros principios generales de derechos.

Derivado de lo anterior, mucho se ha hablado del CASO FORTUITO Y/O FUERZA MAYOR. Al respecto debe decirse que nuestra legislación no define ni distingue una de la otra, razón por la cual ha sido la doctrina quien ha definido y distinguido estas figuras jurídicas; misma que el suscrito define de la siguiente manera:

Se llama caso fortuito al imprevisto derivado de un acontecimiento directo de la naturaleza que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, inundación, la caída de un árbol etc.; la fuerza mayor, deviene de un acto de autoridad o de un poder de facto; que, al igual que en el caso de fuerza mayor no posible resistir o evitar. De esta manera, el caso fortuito o fuerza mayor debe ser inimputable, imprevisible, e irresistible.

En opinión de este jurista, estamos ante un caso suigéneris de FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO, esto así, dada cuenta que, si bien el brote de un virus y su propagación es un acto de la naturaleza, lo cierto es también que la afectación económica, financiera y comercial devienen de la serie de decretos y lineamientos que ha establecido la autoridad a efecto de poder contener la crisis. Las medidas de seguridad en materia de salubridad establecidas por la autoridad son hechos de FUERZA MAYOR que en esencia son los que impiden el libre tráfico de bienes y personas; de este modo podemos precisar que de existir un estado de excepción a la responsabilidad contractual esta deviene de un caso de fuerza mayor.

Uno efecto contractual de un caso de fuerza mayor puede consistir en la imposibilidad de un deudor para cumplir con sus obligaciones. La ley establece que, ante tal imposibilidad, el deudor puede quedar liberado de sus obligaciones o, en su caso, las obligaciones se reducen, pues la actualización de la fuerza mayor tiene como efecto eximir de responsabilidad contractual. De esta manera, a pesar de que existe un incumplimiento, se entiende que la responsabilidad no puede ser imputable a la parte que incumplió a esto lo denominados **imputabilidad**. Es importante señalar que depende de la naturaleza de cada contrato y de las condiciones específicas del caso concreto que el incumplimiento sea total o

parcial, definitivo o temporal, y será en la misma medida del tipo de incumplimiento que los efectos de exigibilidad contractual se reducirán.

Para estar en posibilidades de poder ejercer el derecho que nos asiste ante un escenario de fuerza mayor debemos atender a nuestro contrato. Comúnmente, los contratos contemplan de forma expresa el caso fortuito o de fuerza mayor como una excluyente de responsabilidad, de ser el caso, es importante evaluar de forma individual los aspectos contractuales fijados para hacer válido dicha excepción como puede ser, por ejemplo; plazos (tiempo) y forma de notificar a la contraparte que queremos ejercer el derecho que nos asiste derivado del caso fortuito o fuerza mayor para efecto de reducir o eximir el cumplimiento de nuestras obligaciones.

Puede ser el caso que un contrato no contemple el caso fortuito o fuerza mayor de manera expresa, en este supuesto, es posible invocar dicha institución, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos; al respecto existe jurisprudencia y doctrina que señala cuales son estos requisitos, mismos que a continuación enuncio de manera breve:

- *Imprevisibilidad e Irresistibilidad.* Como se ha dicho, el caso fortuito o de fuerza mayor tiene que ser imprevisible o, aun siendo previsible, debe ser irresistible / inevitable. Esto quiere decir o bien se traduce a que aún y cuando el deudor hubiera actuado de manera tal que hubiera querido evitar la consecuencia del caso fortuito o fuerza mayor, estas hubieran resultado infructuosas dada la magnitud del caso fortuito o fuerza mayor. Agrego que para efecto de determinar si el deudor actuó de manera diligente o no, debe atenderse a cada caso en particular en cuanto a las medidas que hubieran sido necesarias adoptar con el fin de evitar colocarse en un estado de incumplimiento; pues no es válido ni legal exigir medidas preventivas para supuestos improbables.
- *Generalidad.* El carácter de generalidad implica que la ejecución de la obligación debe ser imposible de realizar para cualquier persona situada en

las mismas condiciones que el deudor. No se considerará que existe una imposibilidad si el hecho no puede ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él. *Ejemplo. "Luis" tiene obligación de entregar una mercancía, pero debido a la pandemia Luis se quedó varado en el extranjero. Es claro que Luis no puede entregar personalmente la mercancía, pero si existe alguien más que pudiera entregar dicha mercancía, entonces Luis no tendría derecho a excusarse del cumplimiento de su obligación bajo la figura de caso fortuito o fuerza mayor.*

- **Imposibilidad absoluta y definitiva.* La doctrina ha considerado que el caso fortuito o de fuerza mayor debe dar por resultado una imposibilidad completa y definitiva y no una mera dificultad o retardo en la ejecución.

** Al respecto, este jurista no comparte este elemento como requisito de procedibilidad de la excepción de caso fortuito o fuerza mayor. Como se dijo anteriormente, puede ser el caso que el incumplimiento sea total, parcial, temporal o definitivo; por este motivo en caso de producirse un incumplimiento derivado de caso fortuito o fuerza mayor, primero debemos identificar ante qué tipo de incumplimiento nos enfrentemos para efecto de que la excepción de caso fortuito o fuerza mayor nos beneficie en esa misma medida.*

CUESTIONES PROCESALES EN TORNO AL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.

Cuando se invoca el caso fortuito o fuerza mayor, existen 2 elementos a probar; el primero de ellos es la existencia del caso fortuito o de fuerza mayor; este elemento resulta de cierta manera sencillo de demostrar, pues se trata de un hecho notorio, es decir que todos lo conocen; recordemos que se considera que estamos ante un caso fortuito o de fuerza mayor cuando coexisten los siguientes elementos: imprevisible o irresistible, general y que el cumplimiento de las obligaciones resultaba imposible de forma absoluta y definitiva, es decir que no había forma legal ni humana de cumplir con la obligación*. El Segundo elemento es el nexo causal; es decir, como es que ese caso fortuito o fuerza mayor me afecto de tal grado que me impide de facto cumplir con mis obligaciones.

La legislación civil mexicana considera que el caso fortuito o de fuerza mayor libera al deudor de las responsabilidades a su cargo, a menos que: (1) el deudor haya dado causa o contribuido a él; (2) cuando haya aceptado expresamente tal responsabilidad (esto sucede cuando expresamente nos hacemos responsables aun en ante el supuesto de que suceda un caso fortuito o de fuerza mayor); o (3) cuando la ley impone dicha responsabilidad.

La figura del caso fortuito o fuerza mayor, opera para actos civiles, mercantiles, y administrativos; sin embargo, de manera particular en materia civil, existe otra figura que permite al deudor reducir o eximirse de su responsabilidad contractual, esta es la teoría de la imprevisión:

TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.

La imprevisión de los contratos autoriza la alteración de un contrato cuando las condiciones bajo las cuales nos obligamos al momento de su celebración sean notoriamente distintas de las que existen al momento que tenga que cumplirse. Esta teoría tiene su sustento legal en el Código Civil para la Ciudad de México, artículos 1796 y 1796 Bis y 1796-Ter. Esta misma figura existe en diversos códigos civiles de diversos estados de la República Mexicana. Al ser una figura jurídica que únicamente existe en el Código Civil, considero que solo aplica en contratos civiles.

El empleo de esta figura otorga a la parte afectada el derecho a solicitar el equilibrio contractual, es decir modificar los términos y condiciones inicialmente pactados. La parte afectada tendrá que hacer la solicitud dentro de los 30 días naturales siguientes a que ocurran los hechos bajo los cuales se vio afectado y, a falta de acuerdo entre las partes, el solicitante tendría derecho a solicitar a un juez resuelva la controversia correspondiente.

El problema que nos enfrentamos como abogados es determinar el momento en el cual de manera efectiva comienza a correr el término para notificar / solicitar la modificación del contrato bajo la figura de la imprevisión; por lo anterior, considero que se deben atender 2 factores, el primer son los avisos oficiales que emitan la

autoridad y el segundo factor es determinar el momento o prever el momento en que de manera efectiva voy a estar en un supuesto de incumplimiento; respecto del primer factor, a continuación señalo algunos de los comunicados emitidos por las atrimdas competentes:

11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud anunció el brote del virus identificado como COVID-19 como una pandemia; a partir de este momento las autoridades mexicanas han decretado diversas medidas de contingencia para evitar la propagación de dicho virus. Algunas de estas disposiciones son :

1.- Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de marzo de 2020, emitido por el Presidente de la República, a través del cual se declaran medidas extraordinarias para el combate de la pandemia originada por el virus SARS-COV 2 (COVID-19), mismo que sentó las bases para las declaratorias sanitarias posteriores, al conceder a la Secretaría de Salud y al Consejo de Salubridad las facultades necesarias para dictar las medidas que sean pertinentes para el combate de la citada pandemia.

2.- El Acuerdo emitido por el Consejo de Salubridad General, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de marzo de 2020, por el que se declara como "Emergencia Sanitaria por Causa de Fuerza Mayor", a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS- Cov 2 (COVID-19), mismo que reconoció jurídicamente a la referida epidemia como una Emergencia Sanitaria de Fuerza Mayor y, por ello, ordena su tratamiento de forma prioritaria.

3.- El Acuerdo dictado por la Secretaria de Salud, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2020, mismo que amplió los efectos del Acuerdo mencionado en el punto que antecede y, como consecuencia de ello, con relación al sector privado: (i) ordenó la suspensión inmediata de actividades consideradas como no esenciales en el periodo comprendido del 30 de marzo al 30 de abril del 2020; y (ii) permitió que continúen en funcionamiento las "actividades esenciales" que se relacionan en dicho Acuerdo.

CONCLUSIÓN.

Considero que de manera generalizada no existe al día de hoy (13 de abril del año 2020) sustento legal que faculte a los deudores a excusar su cumplimiento bajo la figura de fuerza mayor. Al día de hoy, no obstante, los efectos y estragos que estamos viviendo asociados al COVID -19, no ha dado lugar que nuestras

autoridades hayan dictado medidas que de manera puntual actualice de manera generalizada sustento legal a la figura de caso fortuito o fuerza mayor.

Ahora bien, sin duda existen sectores económicos y grupos de personas que en definitiva si se encuentran dentro del caso de excepción, razón por la cual debe evaluarse caso por caso si le es aplicable la figura de excepción objeto del presente ensayo.

Por lo anterior, lo más aconsejable es:

- I. Revisar los contratos vigentes que tengamos celebrados.
- II. Hacer una determinación auténtica respecto si podemos cumplir con nuestra obligación por los próximos 90 días.
- III. Si consideramos que no existen las condiciones para determinar si podemos o no cumplir con nuestras obligaciones, lo aconsejable será negociar el contrato.
- IV. Si previo a la pandemia ya te encontrabas en una situación de incumplimiento, lo mejor será negociar la rescisión del contrato y congelar el adeudo.
- V. Si estas en posibilidad de cumplir, pero la crisis afectará de manera sustancial tus finanzas u operación comercial, lo mejor será negociar el contrato para efecto de extender el termino para el cumplimiento de la obligación.
- VI. Siempre será menos gravoso conciliar de manera extrajudicial, que llevar el caso ante un juez; Si como acreedor te estas viendo afectado por el incumplimiento de tus deudores, lo mejor será conciliar nuevas condiciones contractuales que exigir el cumplimiento por la vía judicial.

Todos somos acreedores y deudores, todos nos vemos o veremos afectados en mayor o menor medida por esta crisis que atraviesa el mundo. Debemos actuar en conciencia y en debida oportunidad; esperar a que las cosas por el simple paso del tiempo se solucionen, o esperar que las autoridades establezcan apoyos a las

personas y empresas afectadas es algo que en definitiva no solucionara el problema; la prevención, el actuar de manera diligente y reflexiva evitará en la gran medida de los casos que se pierdan negocios, empleos, y patrimonios familiares; por ello, se insiste en que todos ejecuten todos los actos a su alcance tendientes a restablecer el equilibrio contractual.

Lic-. Arturo J. Chaim Pell

FARELL - DE LA CRUZ MUSALEM - CHAIM
Abogados