

Fuerza mayor en el escenario del Covid-19

La crisis sanitaria provocada por la propagación del Covid-19, ha obligado a las autoridades de los distintos países a tomar medidas en orden a salvaguardar la salud pública, las que han tenido un efecto directo en sus respectivas economías y han afectado también las relaciones jurídicas entre las personas, especialmente en cuanto a los contratos suscritos con anterioridad a la crisis sanitaria, y que actualmente están en fase de ejecución. En efecto, el actual escenario al que nos enfrentamos por la pandemia provoca que muchos de los contratos suscritos no podrán cumplirse o al menos no podrán serlo fiel y oportunamente como se habría producido en circunstancias distintas a las actuales.

A continuación, y dada la actual problemática es válido preguntarse si las medidas sanitarias tomadas por las autoridades a raíz de la crisis sanitaria - que en algunos casos implicará que algunos contratos no puedan cumplirse como estaban contemplados - podría considerarse como una causal válida para resolver los contratos.

Se debe tener en consideración que, conforme a lo dispuesto en nuestra legislación, el artículo 1545 del Código Civil establece un principio rector en materia contractual, y es que los contratos son ley para los contratantes y no serán inválidos, sino es por un acuerdo mutuo entre las partes o por causas legales. Esto ya otorga una primera aproximación a cómo debemos abordar la actual problemática de cara al Covid - 19 y las medidas que las autoridades se han visto obligadas a implementar en un intento de detener o al menos ralentizar su propagación, y que han afectado o pueden llegar a afectar la posibilidad de que alguna de las Partes que suscriben un contrato pueda cumplir las obligaciones que tenga en virtud de este.

Teniendo en consideración lo anterior, vemos que hay 2 posibilidades para que un Contrato válidamente suscrito sea resuelto:

- En caso de mutuo acuerdo de las Partes.
- En el escenario que la ley contemple alguna causal por el cual una o ambas Partes que concurren a la celebración de un determinado Contrato ya no estén obligados a las obligaciones que en éste se imponen.

Cabe señalar que fuera de las causales establecidas precedentemente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1489 del Código Civil, si una de las partes, no cumple con su obligación contractual (y esto no se ha producido por mutuo acuerdo de las Partes ni proviene de alguna causal legal), la ley le otorga a la Parte - que haya cumplido su obligación o esté llana a cumplirla - el derecho de exigir el cumplimiento o el término del contrato, sin perjuicio de además estar facultada para reclamar de los daños y perjuicios que le pudiesen haber sido ocasionados por el incumplimiento de la otra Parte.

► **¿Qué pasa en relación con el cumplimiento de los Contratos cuando producto de las disposiciones de la autoridad por la crisis sanitaria del Covid - 19, una o ambas Partes están imposibilitadas de cumplir total o parcialmente las obligaciones de éste?**



Dentro de las causales legales que permiten el término de un Contrato por incumplimiento de sus obligaciones, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil se encuentra la *Fuerza Mayor o Caso Fortuito*.

En efecto, el artículo 45 del Código Civil señala que la fuerza mayor o caso fortuito es aquel imprevisible que no es posible resistir. Para determinar si estamos frente a un evento constitutivo de fuerza mayor deben concurrir los siguientes elementos:

- El evento debe ser imprevisible, es decir, se debe tratar de un evento que no se podía prever por las partes al momento de celebrar el contrato.
- El evento debe ser irresistible, es decir, es de tal envergadura que no se puede resistir, y hace completamente imposible el cumplimiento de la obligación.
- Debe ser un evento totalmente ajeno a la voluntad de las Partes, es decir, no se haya producido por culpa o hecho de alguna o ambas Partes.

Frente a lo indicado, ¿Puede el Covid-19 considerarse como fuerza mayor frente a un escenario de incumplimiento de las obligaciones de un Contrato? ¿Será una causal válida para argumentar la falta de cumplimiento o incumplimiento imperfecto de las obligaciones que emanan de los Contratos dado que las medidas tomadas por la autoridad hacen imposible cumplirlo cabalmente?

Frente a esta interrogante debemos señalar que no habrá una respuesta única, y que no todos los Contratos se encontrarán en un escenario de imposibilidad de cumplimiento en virtud del Covid – 19. Esto dependerá necesariamente de si se configuran o no los elementos que la ley requiere para que el evento sea considerado o no de fuerza mayor.

► **¿Puede el Covid – 19 ser considerado como un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor para permitir resolver los contratos o incumplir las obligaciones contenidas en éste? ¿La crisis sanitaria del Covid – 19 es un evento imprevisible, irresistible y ajeno a la voluntad de las partes?**

En cuanto a la imprevisibilidad, efectivamente respecto de los contratos suscritos con anterioridad al inicio de la crisis sanitaria, las partes no podrían haber previsto la existencia o el avance del Covid-19, ni las medidas que tendrían que tomar los gobiernos de los países para evitar su propagación, ni cómo finalmente estas afectarían la vida social y económica de las personas.

Respecto a la irresistibilidad, la imposibilidad del cumplimiento debe ser absoluta, es decir, que dadas las medidas adoptadas por la autoridad, no sea posible bajo ningún concepto dar cumplimiento a las obligaciones que impone el Contrato.

Por último, no cabe duda alguna que el Covid – 19 y las medidas adoptadas por la autoridad son a todas luces total y absolutamente ajeno a la voluntad de las partes. Por lo que el eventual incumplimiento que se produzca no estará relacionado con un hecho o culpa de las Partes.

Dicho lo anterior, a primera vista pareciera ser que el Covid – 19 efectivamente cumple con los requisitos para ser considerado como un caso fortuito o fuerza mayor, no obstante ello, como ya hemos indicado, esto será objeto de análisis del caso a caso y en caso de falta de acuerdo entre las partes al respecto, deberá ser zanjado por los Tribunales de justicia.

En efecto, resulta de toda lógica suponer que, tratándose de contratos suscritos con anterioridad al inicio de la crisis, las partes no estaban en condiciones de prever la aparición del virus ni el nivel



de pandemia mundial, ni mucho menos las medidas que adoptaría la autoridad, como la aplicación de cuarentenas que ha implicado que muchas empresas cierren sus operaciones – al menos transitoriamente – que ha implicado en algunos casos pérdidas de trabajos, que proveedores no puedan entregar sus productos, cierre de locales comerciales para evitar las aglomeraciones etc.

No obstante respecto de los contratos celebrados una vez decretadas las disposiciones de la autoridad mal podrían las partes alegar la imprevisibilidad del Covid – 19 y las disposiciones frente a ello. En este caso, las Partes al contratar han tenido en cuenta las condiciones que rodearían el contrato y su ejecución, pudiendo prever además que quizás la autoridad decretaría medidas adicionales, teniendo en cuenta lo que ha sucedido en otros ordenamientos. Así por ejemplo, un contrato celebrado al inicio de la crisis, pero en el que las partes no contemplaron las medidas que se irían tomando con el paso de las semanas, difícilmente podrá alegarse imprevisibilidad del evento ante el incumplimiento o cumplimiento imperfecto de la obligación.

Mismo escenario nos encontraremos con la irresistibilidad, toda vez que habrá Contratos que, por su naturaleza efectivamente no puedan cumplirse, por ejemplo, porque no puedan desarrollarse los servicios pactados vía remota, como puede ser en un contrato de construcción, no obstante habrá otros contratos que si pueden seguir desarrollándose vía remota, como pueden ser los contratos de prestación de servicios informáticos, por tanto la causal Covid – 19 no será irresistible absolutamente para todos los contratos suscritos con anterioridad a la crisis y que se estén ejecutando o deban ejecutarse durante la vigencia de las crisis o de las medidas adoptadas por la Sociedad.

► **¿Qué otros aspectos debemos considerar en relación con el Covid – 19 y la posibilidad de que sea considerado como Caso Fortuito o Fuerza Mayor?**

Además de los elementos que señalamos, debemos también tener en consideración las disposiciones que las Partes hayan acordado en el Contrato, porque puede ser que aun cuando se cumplan los 3 requisitos ya reseñados para que el Covid – 19 y las medidas decretadas por la autoridad producto de este constituyen un evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, aun así, la parte que incumpla su obligación esté obligada de responder.

Lo anterior se generará cuando las partes hayan acordado en el contrato que siempre responderán por el incumplimiento de sus obligaciones, incluso en los eventos de caso fortuito o fuerza mayor. Por ejemplo, en los contratos de arriendo por regla general el arrendatario debe responder a todo evento, por tanto, en el caso del arriendo de una vivienda, si el arrendatario pierde su trabajo producto de que su empresa ha debido despedir a sus trabajadores por no poder operar por el Covid – 19 ¿eso lo exime de pagar el arriendo? ¿Qué pasa si en vez del arriendo de una vivienda se trate de un local comercial que no pueda operar porque la autoridad ha decretado su cierre mientras dure la crisis sanitaria? ¿en ese caso el arrendatario del local comercial estará facultado para no pagar la renta?

Lo anterior debe ser analizado caso a caso, dependiendo de si las partes lo establecieron o no en el Contrato y si las Partes nada pactaron habrá que ver recurrir a lo que diga la ley respecto de cada contrato.

Respecto a contratos que constituyen una obligación de cuerpo cierto, en que una parte se vea imposibilitada físicamente de efectuar la entrega, todavía podría considerarse que no se configura la causal del Covid-19 como fuerza mayor, ya que pueden las partes convenir una entrega simbólica que represente un cumplimiento fiel de la obligación.



En cuanto a contratos que contemplan la existencia de una obligación de hacer como la prestación de un servicio, que la parte se ve imposibilitado de realizar, y la otra, imposibilitado de beneficiarse del servicio, siendo el servicio necesario en la fecha que habían previsto las partes, ante la imposibilidad, las medidas tomadas por la autoridad constituirían una causal de fuerza mayor, legalmente la parte puede incumplir su obligación y se encuentra exenta de responsabilidad.

► **Entonces, dado el análisis precedente ¿Qué pueden hacer las partes frente a la crisis sanitaria y el cumplimiento de los Contratos?**

Como partimos señalando, el artículo 1545 del Código Civil señala claramente que el Contrato es ley para los contratantes, y sólo se puede invalidar por (i) mutuo acuerdo de las Partes o (ii) por causas legales. No obstante ello y ante todo, el mismo Código Civil, en su artículo 1546 establece que los contratos deben cumplirse de buena fe.

Ello es relevante, porque el primer análisis que tocará hacer frente a un eventual incumplimiento de alguna de las partes será determinar si la crisis sanitaria producida por el Covid – 19 se puede o no considerar como caso fortuito o fuerza mayor, y en segundo lugar habrá que ver si considerándosela como caso fortuito o fuerza mayor, las partes – o en silencio de éstas, la ley – establecen algo al respecto.

Finalmente podrá suceder que, aun cuando no se considere la crisis sanitaria producida por el Covid – 19 como un caso fortuito o fuerza mayor, las partes de mutuo acuerdo, en virtud de la autonomía de la voluntad, podrían decidir, por ejemplo, suspender las obligaciones y derechos del Contrato mientras dure la contingencia, dar facilidades para su cumplimiento o se acuerde su término anticipado, sin responsabilidad para ninguna de ellas. Eso quedará entregado a la negociación de buena fe que ambas realicen modificando o simplemente extinguiendo las obligaciones del Contrato atendidas las circunstancias actuales.