

CORONAVIRUS Y DERECHO

¿Qué impacto puede tener el coronavirus ante las obligaciones que surgen de un contrato?

Desde hace unos meses (a partir de diciembre de 2019, en rigor, cuando fue detectada en Wuhan, China) COVID-19, una enfermedad infecciosa causada por una nueva cepa de la familia de los coronavirus está causando estragos en todo el mundo. Esto impacta no sólo en el ámbito de la salud pública, dada la enorme cantidad de personas enfermas, sino también en la economía de los países cuya población es afectada.

Es larga la lista de actos, congresos, actividades y encuentros cancelados y enorme la cantidad de personas sujetas a cuarentenas, restricciones de movimientos o prohibiciones de viaje.

En Italia, por ejemplo, donde el virus se manifestó con una fuerza inusitada desde hace pocos días, se calcula que las pérdidas debido a la caída del turismo serán siderales.

La revista *The Economist*¹ y la Organización Mundial de la Salud ya hablan de una pandemia.

Obviamente, semejante acontecimiento tiene también consecuencias legales. En efecto: ¿qué pasa con aquellos que, por contrato, están obligados a desarrollar actividades en zonas de contagio? ¿Qué ocurre con quienes se ven obligados a suspender, cancelar o prorrogar viajes, cruceros y traslados, proyectos de construcción, entregas de mercaderías o la fabricación de insumos cuando, gracias al virus, el cumplimiento de un contrato se torna imposible?

Las cadenas de aprovisionamiento se han visto cortadas, el ausentismo laboral ha aumentado, el transporte internacional está afectado, los precios de muchos bienes han caído, etcétera. ¿Alguna de estas cosas tiene efectos legales?

El derecho, desde tiempo de los romanos, intenta proporcionar respuestas para circunstancias semejantes. La pregunta que surge a continuación es si esas respuestas brindan, también soluciones.

La reacción más habitual ante circunstancias como las ocurridas es apelar al caso fortuito o la fuerza mayor (que, bajo el derecho argentino, son conceptos equi-

¹ Edición de la semana del 29 de febrero al 6 de marzo.

valentes)². La existencia de caso fortuito o fuerza mayor, según el Código Civil, “extingue la obligación, sin responsabilidad”. Ante tamaña consecuencia, obviamente, jueces, legisladores y juristas se han esmerado en refinar el concepto y aplicarlo restrictivamente, para evitar que, bajo su amparo, algún deudor inescrupuloso intente eludir o “zafar” de sus obligaciones contractuales. Por eso se exige que la imposibilidad de cumplir por caso fortuito sea “sobrevvenida, objetiva, absoluta y definitiva”.

Varias empresas chinas, incluyendo petroleras, mineras y navieras ya invocaron la fuerza mayor al no poder cumplir contratos de distinta naturaleza (desde la entrega de gas natural licuado al suministro de buques)... y en muchos casos sus contratantes han cuestionado la validez del argumento.

Los países de derecho continental, como el nuestro (y como la mayoría de los europeos) no exigen que quienes redactan un contrato prevean *expresamente* el caso fortuito, ni qué debe entenderse por éste o cuáles han de ser sus consecuencias: para eso está la legislación civil, cuyos principios generales se aplican siempre supletoriamente y a los que pueden remitirse tanto quienes firman un contrato como los jueces llamados a interpretarlo.

Así, por ejemplo, el Código Civil francés dispone que “hay fuerza mayor en materia contractual cuando un acontecimiento que escapa al control del deudor, que no podía ser razonablemente previsto en el momento de la celebración del contrato y cuyos efectos no pueden ser evitados por medidas apropiadas impide el cumplimiento de la obligación del deudor. [...] Si el impe-

² Véase “¿Caso fortuito?”, *Dos Minutos de Doctrina*, XV:697, 10 de noviembre de 2017.

dimento fuera definitivo, el contrato se resuelve de pleno derecho y las partes quedan libradas de sus obligaciones”.

El código italiano, por su parte, es mucho más escueto: “la obligación se extingue cuando, por una causa no imputable al deudor, la prestación se convierte en imposible”.

Nuestro código (seguramente redactado por juristas familiarizados con “el modo argentino de hacer negocios”) es más detallado pues, como dijimos, se refiere a “la imposibilidad sobrevvenida, objetiva, absoluta y definitiva... producida por caso fortuito o fuerza mayor”. (Nótese que, entre otras diferencias, exige ciertas características a la imposibilidad y *además requiere un origen determinado*).

En las jurisdicciones regidas por el derecho anglosajón, en cambio, las exigencias son más duras: en los Estados Unidos, por ejemplo, se exige que el caso fortuito haya sido contemplado *explícitamente* en el contrato y que el evento específico que lo constituye esté expresamente incluido en el texto contractual.

Si éste es amplio y genérico, la interpretación habitual de los tribunales permite extender el caso fortuito sólo a acontecimientos que compartan exactamente la misma naturaleza y tengan igual entidad que los mencionados expresamente³.

En Inglaterra, si la fuerza mayor ocurre conjuntamente con algún otro hecho para imposibilitar el cumplimiento del contrato, ya no puede ser alegada. Debe ser la causa *única y primaria* del incumplimiento.

³ Trenor, John y Lim, Hyun-Soo, “Revisiting Force Majeure and Dispute Resolution Clauses in Light of the Recent Outbreak of the Coronavirus”, *WilmerHale*, 27 de febrero de 2020.

Sea cual fuere el sistema aplicable (lo que a su vez dependerá del derecho que las partes hayan pactado para regir el contrato, o, en su defecto, de lo que prevean las leyes aplicables), la fuerza mayor se refiere siempre, en términos generales, a un hecho que ocurre más allá del control razonable de las partes, o que no pudo ser previsto o cuyos efectos no pudieron ser evitados mediante el uso de medios también razonables. Como resulta evidente, la palabra clave para interpretar en qué puede consistir la fuerza mayor es siempre la *razonabilidad*.

Esto, a su vez, implica que lo que puede ser *razonable* para alguien en un contexto determinado no lo sea para otra persona en circunstancias distintas. Así, una pandemia que afecta el turismo internacional puede no tener los mismos efectos negativos para el transporte aéreo que para la industria editorial, por ejemplo.

Otra circunstancia constitutiva de la fuerza mayor es la imposibilidad de cumplimiento que genera. Dicho de otro modo, la fuerza mayor debe *imposibilitar* el cumplimiento de un contrato y no solamente hacerlo más difícil o más caro.

Además de las referencias contractuales a la fuerza mayor, tiene importancia sustantiva el modo en que los jueces la interpretan. Por eso es tan relevante el texto contractual como las leyes llamadas a regir ese mismo contrato *y los tribunales designados para interpretarlas*.

Para dejar el menor terreno posible a la interpretación judicial, parece conveniente que quienes celebran un contrato redacten las cláusulas respectivas con la precisión necesaria que exigen sus necesidades puntuales, antes que apelar a textos vagos o genéricos, *y de acuerdo con los principios que surgen de la ley que rige el contrato*.

Puede entonces resultar conveniente definir en cada acuerdo cuáles serán los requisitos necesarios para que un hecho pueda calificarse como causal de fuerza mayor: que escape al control de las partes del contrato, que no pueda ser previsto, que sus efectos no puedan ser evitados con medios razonables (o al alcance de los afectados) y que afecte profundamente (o directamente anule) la capacidad de una de las partes para cumplir con sus obligaciones.

No debe olvidarse, de todos modos, que en caso de una disputa acerca de si un hecho constituye o no caso fortuito, siempre será necesario probar ante los jueces o árbitros que correspondan que tal hecho efectivamente ocurrió, cuáles fueron sus alcances concretos y cómo afectó la relación contractual o las obligaciones de cada una de las partes.

Las oficinas en China de la Cámara de Comercio Internacional, por ejemplo, han emitido alrededor de tres mil (sí: 3000) certificados indicando la ocurrencia de fuerza mayor. ¿Servirán? ¿Habrá cláusulas contractuales que permitan el uso de evidencias semejantes? ¿O los jueces de cada jurisdicción aplicarán sus propios estándares probatorios?

También puede preverse que *no* constituirá caso fortuito bajo un determinado contrato, como, por ejemplo, un aumento de precios o la modificación de la cotización de una materia prima o de una moneda extranjera. (En la Argentina, por ejemplo, los tribunales han descartado que una devaluación constituya caso fortuito, porque aquí los cambios de valor de la moneda son habituales).

Algunos contratos prevén qué hacer ante la ocurrencia de un hecho susceptible de constituir un caso fortuito y exigen, por ejemplo, un aviso fehaciente del afectado a

su co-contratante y la posibilidad de que éste rechace la calificación del hecho.

También son corrientes cláusulas que obliguen al afectado a tomar todas las medidas *razonables* a su alcance para mitigar los daños que puede producir el caso fortuito o el incumplimiento del contrato (que son dos hipótesis distintas).

Hay quienes prefieren enumerar posibles casos fortuitos. Como de costumbre, el riesgo de toda enumeración es dejar algo afuera, por lo que quizás convenga establecer, además, si la lista ha de considerarse meramente ejemplificativa o exhaustiva. En el caso del coronavirus, por ejemplo, ¿el incumplimiento estará justificado por la enfermedad misma o por las medidas gubernamentales tomadas para evitar su propagación? *Las dos cosas no son lo mismo.*

Una buena técnica contractual debe, además, referirse a cuáles habrán de ser las consecuencias del caso fortuito: ¿apenas servirá para justificar una demora en el cumplimiento? ¿O permitirá directamente rescindir el contrato sin más? ¿O servirá

para generar una negociación con miras a reajustar precios, plazos o condiciones?

Pero... ¿qué hacer en el caso concreto de un contrato ya firmado y cuyo cumplimiento puede verse afectado por el coronavirus? En primer lugar, analizar su texto para establecer, con el mayor grado de certeza posible, qué establece acerca de la fuerza mayor. Si no hay cláusula alguna al respecto, investigar qué dice sobre el punto la ley que las partes eligieron para regir el contrato (o los jueces que la interpretaron). Si esa ley no está establecida en el contrato, habrá que determinar cuál es la ley aplicable en esas circunstancias, qué dice y cómo la aplican los jueces.

El conocimiento de todos estos factores puede llevar a las partes a renegociar los términos del contrato *antes de que surja un conflicto*. Seguramente eso habrá de ser más conveniente que enfrentarse en los tribunales con el riesgo de que las cláusulas relevantes sean escuetas, su aplicación dudosa y su interpretación arroje consecuencias impensadas.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**