

Abril, 2020

Estimados clientes y amigos:

Estamos atentos a las inquietudes que actualmente les están surgiendo para el desarrollo de sus actividades económicas. Como despacho especializado en la solución de controversias, preparamos la siguiente nota que esperamos les sea de utilidad. Estaremos pendientes de sus comentarios o preguntas en nuestros teléfonos y correos electrónicos.

La exoneración de responsabilidad por causas de fuerza mayor o caso fortuito, y la teoría de la imprevisión

La situación que estamos viviendo en el mundo, y concretamente en México, es extraordinaria. La presencia del Covid-19 está afectando de forma directa todos los ámbitos de nuestras vidas, ya sea en lo personal, familiar, social, como también en lo económico. Desafortunadamente ya estamos viendo, y se pronostican aún más, decesos, pérdidas de empleo y cierre de empresas. Todo esto ha creado un ambiente de gran incertidumbre, en el que se ha visto interrumpida la actividad económica y se ha afectado el intercambio comercial teniendo como consecuencia que, en muchos casos, la ejecución de contratos se esté tornando demasiado onerosa, el cumplimiento de obligaciones sufra retrasos significativos, o incluso, la continuación de operaciones comerciales se haya vuelto imposible.

Ante estos acontecimientos, surge la interrogante si esta situación de emergencia es suficiente para quedar los empresarios exonerados de responsabilidad en caso de que su posibilidad de cumplir obligaciones contractuales se vea afectada. Al respecto, es conveniente analizar las figuras en Derecho Mexicano de: (i) el caso fortuito o fuerza mayor; y (ii) el *rebus sic stantibus* o teoría de la imprevisión.

La doctrina del caso fortuito o fuerza mayor señala que un deudor no resultará responsable del incumplimiento de una obligación, si un acontecimiento general y absoluto que estuvo fuera de su control y, por tanto, no pudo ser previsto o no pudo ser evitado, le impidió de manera definitiva dicho cumplimiento. Los ejemplos de casos fortuitos o de fuerza mayor van desde accidentes naturales como temblores e inundaciones, hasta hechos del hombre como guerras o acciones gubernamentales. En Derecho Mexicano el caso fortuito o fuerza mayor es invocable en materia civil, al estar regulado en los

Eurocenter
Juan Salvador Agraz N°40-603
Col. Santa Fe Del. Cuajimalpa
05109 México, D.F.
Tel. 52 92 94 52
www.ogrlaw.mx
e-mail: contacto@ogrlaw.mx

códigos civiles de las diferentes entidades federativas; y también en materia mercantil, al estar contemplado en el Código Civil Federal de aplicación supletoria.

Además, es común que las partes en sus contratos contemplen el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor para eximir de responsabilidad por incumplimiento. Dichas cláusulas usualmente incluyen: (i) lo que debe entenderse por eventos de caso fortuito o fuerza mayor, o los supuestos extraordinarios en lo que puede operar una exoneración de responsabilidad aun cuando no se califiquen expresamente como caso fortuito o fuerza mayor; (ii) la medida en que el cumplimiento de obligaciones estará exceptuada o suspendida, pudiendo llegar incluso a la terminación del contrato; y (iii) el procedimiento que se deberá seguir para invocar dicha excepción, incluyendo en muchos casos la presentación de una notificación a la contraparte con requisitos puntuales.

La decisión de desconocer obligaciones contractuales invocando un evento de caso fortuito o fuerza mayor no debe tomarse a la ligera. La falta de cumplimiento sin sustento legal y factual podría acarrear al empresario una demanda por daños y perjuicios. El empresario, o su asesor legal, como punto de partida debe hacerse dos preguntas: (i) ¿estamos en presencia de un evento de caso fortuito o fuerza mayor como está previsto en el contrato o en la ley?; y (ii) ¿dicho evento ha impedido realmente el cumplimiento de las obligaciones contractuales? Para responder la primera pregunta será necesario analizar si la definición del evento de caso fortuito o fuerza mayor prevista en el contrato es amplia o estrecha. En el primer caso, se trataría de un lenguaje incluyente que abarcará muchos escenarios con una lista ejemplificativa de dichos eventos. En el segundo supuesto, la definición de caso fortuito quedaría circunscrita a una lista limitativa de eventos. En ambos casos, aunque la palabra pandemia no aparezca, las respuestas del gobierno para atacar dicha emergencia (*lockdowns, travel bans, etc*) sí podrían quedar incluidas dentro de las acciones gubernamentales mencionadas en la cláusula. Si no existiera disposición contractual, se tendrá que estar a lo dispuesto por la ley, tanto de forma general como atendiendo a la naturaleza del contrato en cuestión. En lo que respecta a la segunda pregunta, se deberá analizar la existencia o no de un nexo causal. De existir, será necesario además poder demostrar que el evento invocado efectivamente impidió el cumplimiento del contrato. Por tanto, esta cuestión es de carácter fáctico y requerirá de ser probada.

La teoría de la imprevisión o *rebus sic stantibus* se utiliza para reequilibrar las prestaciones de los contratos sujetos a plazo, condición o de tracto sucesivo, cuando surjan acontecimientos extraordinarios imprevisibles de carácter nacional que hagan que las obligaciones de una de las partes sean más onerosas. Sólo se encuentra contemplada en ciertos códigos civiles locales, y no es

Eurocenter
Juan Salvador Agraz N°40-603
Col. Santa Fe Del. Cuajimalpa
05109 México, D.F.
Tel. 52 92 94 52
www.ogrlaw.mx
e-mail: contacto@ogrlaw.mx

aplicable en materia mercantil. Consiste en que el afectado pueda solicitar a su contraparte una renegociación de las condiciones del contrato. En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, la parte afectada tendrá el derecho de solicitar al juez que dirima la controversia. El juez podrá ordenar la modificación de las obligaciones originalmente planteadas en el contrato, teniendo la otra parte la opción de terminar el contrato si no está de acuerdo con la modificación.

En caso de presentarse alguna problemática para el cumplimiento de los contratos, es deseable que las partes puedan llegar a arreglos negociados. Sin embargo, en las situaciones en que esto no sea posible, las eventuales disputas deberán ser resueltas por tribunales judiciales o arbitrales. En todos estos casos, el juzgador analizará la emergencia del Covid-19 no de forma abstracta, sino en atención a las disposiciones contractuales, el marco legal aplicable, incluyendo cualquier regulación específica de la industria de que se trate, y los hechos concretos del caso.

En atención a lo anterior, presentamos a nuestros clientes las siguientes recomendaciones:

- 1.- Revisar las disposiciones de su contrato, particularmente aquellas en materia de caso fortuito o fuerza mayor, y exoneración de responsabilidad;
- 2.- Analizar y documentar el nexo causal existente entre la situación derivada del Covid 19 y los potenciales o actuales incumplimientos al contrato;
- 3.- Informar a la contraparte sobre la existencia de un potencial evento de caso fortuito o fuerza mayor siguiendo lo dispuesto en su contrato;
- 4.- Dentro de lo posible mitigar, es decir, intentar reducir los efectos negativos, intentando, por ejemplo, una negociación de buena fe con la contraparte; y
- 5.- Llevar un registro ordenado de todos los análisis llevados a cabo internamente, así como de las negociaciones con la contraparte a través, de preferencia, de un canal único de comunicación.

Esta nota es general y tiene el propósito de informar a nuestros clientes y amigos sobre algunos aspectos a considerar en sus relaciones contractuales, por lo que no constituye una opinión o asesoría para un caso en particular el que deberá ser analizado a la luz de sus condiciones particulares. Abogados Ortega y Gómez Ruano, S.C. no asume responsabilidad alguna en relación con el contenido, alcance o uso que se dé al contenido de esta nota.

Eurocenter
Juan Salvador Agraz N°40-603
Col. Santa Fe Del. Cuajimalpa
05109 México, D.F.
Tel. 52 92 94 52
www.ogrlaw.mx
e-mail: contacto@ogrlaw.mx