



Coronavirus (COVID-19) = ¿Fuerza mayor?

Dr. Andrés Mautone

A raíz de la declaración de pandemia del Coronavirus (COVID-19) y las diversas medidas adoptadas por nuestro Gobierno para prevenir los contagios que van desde la declaración de la emergencia sanitaria por Coronavirus, el cierre de fronteras, la creación de un régimen especial de subsidio por desempleo, la suspensión de espectáculos públicos hasta la exhortación al aislamiento social general y la cuarentena obligatoria en ciertos casos, en la actualidad se cuestiona si es posible considerar al mencionado virus como un supuesto de fuerza mayor, caso fortuito o causa extraña no imputable, expresiones que se usan como sinónimas en la doctrina civil, y de esta forma justificar eventuales demoras o incumplimientos contractuales.

En el presente artículo, exponemos las diversas consideraciones legales y contractuales en relación con este cuestionamiento y qué recomendaciones generales pueden realizarse, sin perjuicio de ser necesario un análisis de cada caso en particular.

En este sentido, corresponde en primer término determinar cuál es el alcance del concepto de fuerza mayor.

El concepto de fuerza mayor constituye un principio general que informa la mayoría de los sistemas de Derecho positivo.

Así, nuestra prestigiosa doctrina civil enseña que la fuerza mayor o el caso fortuito se caracterizan por sus notas de exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad (**GAMARRA**, Jorge. "Tratado de Derecho Civil Uruguayo". Tomos XVII, Pág. 183 y XIX, Pág. 356; **PEIRANO FACIO**, Jorge. "Responsabilidad Extracontractual". Pág. 450; La Justicia Uruguaya (L.J.U.). Tomo 109. Caso 12.595. Pág. 552).

Como bien establece Jorge Gamarra la fuerza mayor se trata de circunstancias externas ("causa extraña") imprevisibles o irresistibles, que eliminan o suprimen la relación de causalidad, imposibilitando el cumplimiento de manera absoluta y objetiva; tienen por finalidad exonerar al deudor siempre que no le sean imputables. (**GAMARRA**, Jorge "Responsabilidad Contractual". Tomo II. Pág. 42). La eximente de fuerza mayor o caso fortuito interrumpe el nexo entre la conducta del agente y el daño, y en tal situación, éste no es autor de aquél.

Es dable señalar que nuestro Código Civil menciona a la fuerza mayor y al caso fortuito como circunstancias exoneratorias de responsabilidad. A modo de ejemplo, los artículos 1322, 1342 y 1343 del Código Civil establecen:

Artículo 1322: "*Nadie es responsable del daño que proviene de caso fortuito a que no ha dado causa*".

Comentando este artículo, Andrés Mariño establece que: "*El caso fortuito que causa el daño exonera de responsabilidad. Si el casus produjo el daño, no ha sido la conducta del sujeto lo que lo ha causado. (i) Esta función de la causa eximente de responsabilidad interrumpe la relación de causalidad entre el daño y el hecho dañante. (ii) Una segunda función de la causa eximente de responsabilidad es interrumpir la relación de atribución. El casus, en este último supuesto, produce el incumplimiento y éste, a su vez, provoca el daño. Esta segunda función del caso fortuito está contemplada por el art. 1342*" (**MARIÑO LÓPEZ**, Andrés. "Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Comentado Anotado y Concordado". Editorial La Ley. Pág. 676).

Artículo 1342: “El deudor es condenado al resarcimiento de daños y perjuicios, sea en razón de la falta de cumplimiento de la obligación o de la demora en la ejecución, aunque no haya mala fe de su parte, siempre que no justifique que la falta de cumplimiento proviene de causa extraña que no le es imputable”.

Artículo 1343: “No se deben daños y perjuicios, cuando el deudor no ha podido dar o hacer la cosa a que estaba obligado o ha hecho lo que le estaba prohibido, cediendo a fuerza mayor o por caso fortuito. (Artículo 1549).

No se entienden comprendidos en la regla antedicha, los casos siguientes:

1º.- Si alguna de las partes ha tomado sobre sí especialmente los casos fortuitos o la fuerza mayor.

2º.- Si el caso fortuito ha sido precedido de alguna culpa suya, sin la cual no habría tenido lugar la pérdida o inejecución.

3º.- Si el deudor había caído en mora antes de realizarse el caso fortuito; debiéndose observar lo dispuesto en el Capítulo VI, Título III, Parte Primera de este Libro”.

En ambos artículos se hace referencia a la causa eximente de responsabilidad cumpliendo una de sus posibles funciones: producir el incumplimiento que causa el daño.

Como bien establece Andrés Mariño, el artículo 1343 “refiere a la causa eximente de responsabilidad (causa extraña no imputable o caso fortuito) que produce el incumplimiento material de la obligación. Al deudor le es imputable la causa extraña, y por ello no lo exonera de responsabilidad, cuando ha actuado con culpa o había caído en mora al tiempo de la ocurrencia de un caso fortuito (art. 1336). Tampoco se exonera si ha asumido en el contrato el riesgo de ocurrencia de un caso fortuito. El artículo 1552 inc. 2 prevé que el deudor se constituya en responsable “de todo caso fortuito o de alguno en particular” (MARIÑO LÓPEZ, Andrés. Ob. Cit. Pág. 691).

Continúa señalando el referido autor que: “*La imposibilidad de la paga por caso fortuito se prevé, como modo de extinguir las obligaciones, en los arts. 1549 a 1558*”.

Conforme a lo expuesto, los caracteres que debe presentar un hecho para ser considerado fuerza mayor o caso fortuito es que sea imprevisible e irresistible.

- Imprevisible: Se trate de un hecho extraordinario que no puede ser previsto en forma razonable. El Tribunal de Apelaciones Civil de 1º Turno en Sentencia N° 165/2012 de fecha 19/11/2012 entendió que previsible es “*todo hecho susceptible de ser evitado ya por acción u omisión, tendiente a eliminar o suprimir los riesgos*”. En la medida en que el hecho pueda preverse, el deudor se encuentra en condiciones de evitarlo, esto es de adoptar las medidas conducentes a superar el obstáculo. Por ello, para Gamarra lo que caracteriza en última instancia a la fuerza mayor o al caso fortuito es la inevitabilidad (**GAMARRA**, Jorge. “Tratado de Derecho Civil Uruguayo”. Tomo XVII. Volumen I. Págs. 140 y 141). En igual sentido se pronuncia Andrés Mariño al señalar: “... *si el hecho era imprevisible, pero acaecido pudo ser resistido, no se configura un casus. La característica básica es la irresistibilidad...*” (**MARIÑO LÓPEZ**, Andrés. Ob. Cit. Pág. 676).
- Irresistible o inevitable (imposibilidad de cumplir la prestación): Este hecho extraordinario se impone con una fuerza que es imposible ser resistido. Señala Eduardo Gaggero que se trata de un acontecimiento irresistible, invencible, insuperable (**GAGGERO**, Eduardo. “Nuevas Consideraciones sobre Viejos Temas de Derecho de Transporte” en Revista de Transporte y Seguros N° 16, Pág. 354). La inevitabilidad o irresistibilidad de la prestación posee un doble efecto, ya que por un lado exonera o libera de responsabilidad al deudor y por el otro extingue la obligación.

Al respecto, expresa Andrés Mariño “...*Para ser irresistible, es necesario que provenga desde fuera del ámbito de control del sujeto y no sea evitable con los medios de que éste puede llegar a disponer*” (**MARIÑO LÓPEZ**, Andrés. Ob. Cit. Pág. 676).

Así, la imposibilidad de cumplimiento libera de responsabilidad en tanto a lo imposible nadie está obligado. En efecto, resulta imposible la prestación cuando la misma resulta insuperable, absoluta (no pueda vencerse) y objetiva.

La mera dificultad no exonera, porque el impedimento puede vencerse, lo que habla a las claras que no hay imposibilidad. Podrá requerirse por parte del deudor una fuerza superior a lo normal, excepcional para cumplir, pero puede hacerlo (Véase Sentencias N° 10/2011 de fecha 16/02/2011 y 165/2012 de fecha 19/11/2012, ambas del Tribunal de Apelaciones Civil de 1º Turno).

A nivel doctrinario se ha señalado que el concepto de fuerza mayor en materia civil implica una fuerza mayor que se calificaría de absoluta, por oposición a imposibilidad relativa o mera dificultad, refiriéndose a aquella que imposibilita absolutamente la ejecución del contrato pese a haberse agotado por parte del deudor todos los medios que tenga a su alcance para lograr el cumplimiento. También se ha indicado que debe ser objetiva, o sea, que la prestación no solo sea imposible para el deudor sino también para cualquier otra persona que se encuentre en iguales circunstancias (**GAMARRA**, Jorge. "Tratado de Derecho Civil Uruguayo". Tomo XVII. Volumen I. Pág. 141; del mismo autor "Responsabilidad Contractual". Tomo II. Págs. 42 y siguientes; Sentencias N° 147/2000 y N° 26/2003 en Revista de Transporte y Seguros N° 16. Caso 344. Pág. 326).

En función de lo expuesto, será menester en primera instancia tomar en consideración lo establecido en el contrato que vincule a las partes a los efectos de analizar si las partes regularon la situación de fuerza mayor, caso fortuito o causa extraña no imputable (por ejemplo, mediante el establecimiento de cláusulas que limiten los medios para cumplir o que se hayan establecido las nociones de eventos que sean ajenos, estén fuera del control, que no sea posible razonablemente esperar o tener en cuenta en el contrato) y el tipo de obligación que se encuentra en riesgo de cumplimiento. También es relevante analizar la ley aplicable al contrato y su validez y si se pactó una cláusula de solución de controversias.

Y, en ausencia de cláusula que defina las situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o causa extraña no imputable, analizar si se dan los supuestos que

tradicionalmente y según el Código Civil se identifican como de fuerza mayor, y que señalamos precedentemente.

Ahora bien, si se pretende invocar la situación como una fuerza mayor, caso fortuito o causa extraña no imputable, recomendamos siempre actuando de buena fe y en forma colaborativa, continua y transparente con la contraparte adoptar el siguiente curso de acción:

- Notificar a la brevedad posible y por los medios de comunicación previstos en el contrato, los problemas que la situación de emergencia sanitaria ha aparejado en el funcionamiento de la empresa y sus efectos, brindando las explicaciones. En caso de no haberse estipulado un canal de comunicación entre las partes, deberá efectuarse la comunicación por un medio fehaciente (por ejemplo, mediante el envío de un Telegrama Colacionado).

- Tomar los recaudos para intentar mitigar los daños que el incumplimiento contractual puede aparejar a la otra parte.

- Realizar un resguardo documental de la relación de causalidad entre el evento de fuerza mayor o caso fortuito y el incumplimiento.

- Mantener canales fluidos de información y comunicación con la contraparte buscando alternativas y posibles soluciones que mitiguen tanto los riesgos como los daños.