

Client Alert | Mercado de Capitales / Litigio / Arbitraje internacional / Fusiones y adquisiciones / Desarrollo y financiamiento de proyectos

¿“Fuerza Mayor” del COVID-19 bajo Derecho Mexicano?

Marzo 2020

Autores: Juan Antonio Martín, Vicente Corta Fernández, Francisco de Rosenzweig, Enrique Espejel, Rafael Llano, Francisco Garcia-Naranjo González, Daniel González Estrada, Juan F. Ruenes Rosales, Diego Mora-Jensen Garza, Juan Pablo Hugues

La presente alerta ofrece un análisis sobre las posibles implicaciones legales del coronavirus (“COVID-19”) en las relaciones civiles y comerciales, bajo Derecho Mexicano. El coronavirus fue notificado por primera vez el 31 de diciembre de 2019 en Wuhan, China. El miércoles 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (“OMS”) declaró al COVID-19 como una pandemia; es decir, una enfermedad epidémica que, de manera simultánea, se extiende en diversos países alrededor del mundo. Los casos reportados de COVID-19 en el mundo y en México siguen aumentando. Por lo tanto, la comunidad internacional ha reforzado las medidas de prevención y combate al COVID-19. Estas medidas, y la propagación del COVID-19 en general, han afectado los mercados internacionales y es razonable esperar que dicha afectación continúe ante la agravación de la situación del virus.¹ Lo anterior conlleva impactos en relaciones jurídicas. Sobre todo, en un mercado globalizado donde entidades comerciales de distintas regiones del mundo generan negocios a través de vínculos jurídicos contractuales. En esta breve nota, discutimos en específico el concepto de “fuerza mayor”, y conceptos afines, que serán relevantes en las implicaciones del COVID-19 en las relaciones jurídicas de nuestros clientes en México y el mundo.

“Fuerza mayor” contractual

Las medidas de prevención del contagio, y el combate al COVID-19 pueden tener diversos impactos en el cumplimiento de obligaciones contractuales. Un impacto natural sería la imposibilidad de cumplir con las mismas. Por ejemplo, el cierre de ciudades y puertos, como han decretado diversos Estados como China, Italia y Estados Unidos, puede derivar en la imposibilidad de producir bienes, de entregarlos a tiempo (o en lo absoluto), o de prestar servicios contratados, como la distribución de productos. Las medidas ante el COVID-19 pueden también presentar dificultades económicas que vuelvan, de manera repentina, sumamente oneroso cumplir obligaciones legales o bien representar una fuerza insuperable para lo mismo. Por ejemplo,

¹ Yen Nee Lee, 6 charts show the coronavirus impact on the global economy and markets so far, CNBC, <https://www.cnbc.com/2020/03/12/coronavirus-impact-on-global-economy-financial-markets-in-6-charts.html>.

el corte o la disminución de insumos materiales puede volver más costoso, y hasta ineficiente, la producción de mercancía y la provisión de servicios, con el efecto concomitante de no generar ingresos, y por tanto, causar insuficiencia de fondos para hacer frente a obligaciones de pago dinerarias.

Bajo Derecho Mexicano, los contratos pueden, en algunos casos, eximir de responsabilidad a las entidades que se encuentren en las circunstancias anteriores.² La contemplación de eventos fuera de la voluntad y prevención de las partes que vuelvan imposible el cumplimiento de una obligación contractual, como podría causar las medidas relacionadas con el COVID-19, es común en estas estipulaciones. De igual forma, los contratos pueden contener cláusulas que permitan realizar un reajuste económico del contrato, cuando su cumplimiento no sea necesariamente imposible, pero sí se vuelva sumamente oneroso, dadas circunstancias imprevisibles. Por lo tanto, es aconsejable hacer una revisión exhaustiva de los supuestos establecidos en un contrato, bajo los cuales, el incumplimiento de una obligación y la responsabilidad contractual que de ahí derive, estén justificados, eximidos, o sujetos a reajuste.

Este mismo supuesto puede suceder en contratos de compraventa internacional de mercaderías. En éstos, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (“la Convención”) es aplicable si los contratantes son nacionales de un Estado parte de la misma, y no han acordado de manera expresa su exclusión. México es parte de la Convención, al igual que 87 países más, por lo que su aplicación es común en este tipo de contratos internacionales. Bajo la Convención, al igual que en la práctica contractual común en México, circunstancias imprevisibles que imposibiliten el cumplimiento de una obligación contractual están eximidas de responsabilidad legal. Aquí, de nuevo, las medidas relacionadas con el combate al contagio del COVID-19, y del virus como tal, resultan relevantes, pues pueden justificar incumplimientos contractuales, y exceptuar responsabilidad legal derivada de éstos.

“Fuerza Mayor” en Derecho Mexicano

Aun en ausencia de reglas contractuales sobre las circunstancias que justifiquen incumplimientos contractuales, el Derecho Mexicano general exime la responsabilidad legal de las entidades que estén imposibilitadas de cumplir sus obligaciones legales y contractuales, bajo el concepto de “fuerza mayor”. Los precedentes judiciales han interpretado que la “fuerza mayor” supone un “acontecimiento superior a la voluntad individual, y que ésta sea impotente para preverlo o impedirlo.”³ La principal consecuencia jurídica de una causa de fuerza mayor es que exceptúa el cumplimiento de una obligación jurídica (por ejemplo, el cumplimiento de un deber contractual) y, sobre todo, en caso de su incumplimiento, excluye también la aplicación de penas, incluyendo aquellas pactadas por las partes en un contrato (por ejemplo, penas convencionales, *liquidated damages* o LDs).⁴ Para esto, la causa de fuerza mayor debe ser (i) externa a la voluntad de la parte que incumple su obligación; (ii) imposible de resistir; (iii) imposible de prever cuando se adquirió la obligación relevante (por ejemplo, cuando se concluyó el contrato en cuestión), y (iv) hacer imposible el cumplimiento de la obligación relevante.⁵ Asimismo, según precedentes judiciales, la fuerza mayor se puede dar por actos de la naturaleza, actos del hombre, y actos de la autoridad.⁶

Hipóticamente, y en general, no necesariamente en el caso de México, las medidas relacionadas con el COVID-19 podrían dar elementos para alegar “fuerza mayor”, pues: (i) son medidas potencialmente externas a la voluntad de entidades contractuales ya que han sido principalmente impuestas por los Estados; (ii) constituyen obligaciones legales, que en principio no se pueden resistir; (iii) las medidas, al menos hasta hace pocos días, eran imposibles de prever; y (iv) como se discutió, es razonable asumir escenarios donde estas medidas, como cuarentenas y cierre de puertos, harían imposible el cumplimiento de obligaciones contractuales. Por lo tanto, existen elementos que podrían llevar a una entidad a justificar el incumplimiento

² Amparo directo 295/2006. Patricia Ponce Meléndez. 24 de agosto de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Lizette Arroyo Delgadillo (“En los contratos civiles cada una de las partes se obliga en la forma y términos que aparezca que quiso obligarse, con plena libertad para hacerlo, siempre y cuando no se contravengan disposiciones legales ni se afecte el interés público”).

³ Amparo civil en revisión. Arias Antonio. 3 de julio de 1926. Mayoría de siete votos. Ausente: Francisco Modesto Ramírez. Disidentes: Ricardo B. Castro, Teófilo H. Orantes y Jesús Guzmán Vaca.

⁴ Art. 1847 del Código Civil Federal; véase Amparo directo 295/2006. Patricia Ponce Meléndez. 24 de agosto de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Lizette Arroyo Delgadillo.

⁵ Amparo directo 487/97. U.S.A. English Institute, A.C. 9 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Romero Vázquez. Secretaria: Elizabeth Serrato Guisa

⁶ Amparo directo 487/97. U.S.A. English Institute, A.C. 9 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Romero Vázquez. Secretaria: Elizabeth Serrato Guisa.

de una obligación por causa de “fuerza mayor” derivada del COVID-19, lo cual debe ser analizado caso por caso.

La teoría de la imprevisión en relación con dificultades económicas

Por un lado, como notamos, cuando las partes de un contrato no han pactado consecuencias a la imposibilidad de cumplir obligaciones contractuales, el concepto de “fuerza mayor” discutido arriba puede subsanar esta laguna. Por el otro lado, cuando se trate de dificultades económicas para cumplir las mismas obligaciones que, también podrían derivar del COVID-19, la teoría de la imprevisión o *rebus sic stantibus*, podría ser relevante. En general, según esta teoría, un contrato de tracto sucesivo, o sujeto a término o plazo puede ser reajustado, o terminado, cuando su cumplimiento sea imposible por causas ajenas a “fuerza mayor”, en (i) circunstancias extraordinarias; (ii) de carácter general; (iii) imposibles de prever al momento de pactar la obligación relevante, y (iv) que vuelvan el cumplimiento del mismo más complicado de lo que originalmente era.

Esta teoría opera sólo en los sistemas jurídicos donde ha sido explícitamente recogida. En México, sólo algunos Estados como Aguascalientes (arts. 1733 y 1734 del Código Civil), Chihuahua (arts. 1691.a-f del Código Civil), Ciudad de México (arts. 1796 y 1797 del Código Civil), Coahuila (arts. 2147-2159), Estado de México (arts. 7.35 y 7.36 del Código Civil), Guanajuato (art. 1351.III del Código Civil), Jalisco (arts. 1787 y 1788 del Código Civil), Sinaloa (Arts. 1735 Bis y Bis B del Código Civil), San Luis Potosí (arts. 1633.2-.3 del Código Civil), y Tamaulipas (art. 1261 del Código Civil) han codificado al menos figuras afines a la teoría de la imprevisión. Como referencia, el Código Civil aplicable en la Ciudad de México establece en su artículo 1796 que “cuando en los contratos sujetos a plazo, condición o de tracto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos extraordinarios de carácter nacional que no fuesen posibles de prever y que generen que las obligaciones de una de las partes sean más onerosas, dicha parte podrá intentar la acción tendiente a recuperar el equilibrio entre las obligaciones conforme al procedimiento señalado en el siguiente artículo”.

Asimismo, esta teoría no es aplicable a contratos comerciales o mercantiles, sino únicamente civiles.⁷ Por lo tanto, ante complicaciones imprevisibles que vuelvan sumamente oneroso o complicado el cumplimiento de obligaciones de dar, hacer o no hacer, en tanto estas no estén reguladas por el contrato relevante, o no constituyan “fuerza mayor”, sólo podrían remediarse legalmente, en principio, por la teoría de la imprevisión, en contratos civiles, gobernados por las leyes de los Estados mencionados.

En consecuencia de lo antes expuesto, es importante tomar en cuenta que los tribunales mexicanos han establecido criterios, los cuales han sostenido el principio general de que, tratándose de contratos, éstos deben ser fielmente cumplidos por las partes no obstante que sobrevengan acontecimientos futuros imprevisibles que pudieran alterar el cumplimiento de la obligación pactada. Ante esta situación, se deberá realizar un análisis caso por caso del contrato respectivo, su naturaleza, partes involucradas y codificación aplicable, entre otros aspectos, para verificar si existe o no una excepción a dicho principio.

Combate al COVID-19 en México

Al día de hoy, en México no se han dictado medidas drásticas de combate al COVID-19, como el cierre absoluto de fronteras (ya sea terrestres, marítimas y/o aéreas, como otros países de la región han hecho), o la restricción del tránsito y la libertad de los mexicanos a través, por ejemplo, de una suspensión de las garantías individuales constitucionales. El Gobierno Federal se ha limitado a dar *recomendaciones* para evitar el contagio del virus⁸

Por lo tanto, resulta poco probable que un argumento de “fuerza mayor” por las recomendaciones del Gobierno Federal de México sobre el COVID-19 pueda justificar un incumplimiento contractual bajo Derecho Mexicano. La situación cambia si se alegan medidas de otros gobiernos que han implementado acciones más drásticas (como cierre de fronteras o cuarentena obligatoria) y que podrían afectar directamente a una entidad con obligaciones bajo Derecho Mexicano. Asimismo, ciertas instituciones, e incluso Poderes Judiciales y dependencias de la Administración Pública Federal, sí han emitido medidas más drásticas, como la suspensión de actividades. Complicaciones derivadas de estas medidas podrían ser consideradas como

⁷ Amparo directo 902/98. Miguel Ángel Pérez Córdoba e Irma Yolanda Navarro Tlaxcala de Pérez. 26 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Federico Rodríguez Celis.

⁸ Ver por ejemplo Secretaría de Salud, Comunicado Técnico Diario Nuevo Coronavirus en el Mundo (COVID-19), 20 de marzo de 2020.

“fuerza mayor”. No obstante lo anterior, derivado del panorama al día de hoy, existe igualmente la posibilidad de considerar la existencia de un acontecimiento extraordinario de carácter nacional, lo cual justificaría la actualización de una “fuerza mayor”; sin embargo, esto debe ser analizado y determinado en un estudio minucioso de caso por caso.

Una conclusión similar surgiría de dificultades económicas para cumplir obligaciones contractuales. En el supuesto que la obligación contractual relevante no sea comercial, y esté gobernada por una ley que contemple la teoría de la imprevisión, las recomendaciones del Gobierno Federal mexicano difícilmente podrían justificar la invocación de esta teoría, aunque no así las medidas más drásticas de otros países, u otras instituciones de México.

En virtud de lo anterior, ante la creciente amenaza del COVID-19, además de seguir de manera estricta las medidas gubernamentales de prevención y combate, es prudente realizar una revisión exhaustiva de afectaciones en relaciones comerciales actuales y sus justificaciones bajo el marco contractual que las gobierne, así como bajo el Derecho Mexicano. De igual forma, resulta prudente tomar cualquier medida que pueda atenuar los impactos del COVID-19. Estaremos monitoreando el desarrollo del fenómeno y realizando actualizaciones sobre sus implicaciones jurídicas.

White & Case, S.C.
Torre del Bosque - PH
Blvd. Manuel Avila Camacho #24
11000 Ciudad de México
Mexico

T +52 55 5540 9600

En esta publicación, White & Case significa la práctica legal internacional que comprende White & Case LLP, una sociedad de responsabilidad limitada registrada en el Estado de Nueva York, White & Case LLP, una sociedad de responsabilidad limitada constituida de conformidad con el derecho de Estados Unidos de América y todas las demás sociedades asociadas.

Esta publicación fue elaborada con fines informativos para nuestros clientes y demás personas interesadas. No es, y no pretende ser, de carácter general. Derivado de la naturaleza general de su contenido, no deberá entenderse como una asesoría legal.

© 2020 White & Case LLP