

Newsletter 1/2020

Sobre la exigibilidad de los contratos cuando se producen circunstancias imprevisibles y/o inevitables¹

En atención a diversas consultas que nos han sido formuladas con relación a la exigibilidad de las obligaciones contractuales asumidas previo a la Pandemia del COVID-19, nos permitimos brindar ciertos criterios orientadores con relación a las figuras legales del “*caso fortuito y fuerza mayor*”, “*imprevisibilidad*” y “*frustración de la causa-fin del contrato*”, así como de sus efectos para las partes contratantes.

El punto de partida de nuestro análisis se ubica en el Código Civil y en el Código de Comercio; cuyos artículos distinguen, al menos, dos escenarios distintos de cumplimiento inimputable cuando ocurren eventos imprevisibles ajenos a la voluntad de los contratantes:

Por una parte, el muy conocido caso fortuito o fuerza mayor y, por otro, la mayormente desconocida teoría de la imprevisibilidad. Finalmente, surge una tercera figura,

de construcción mayormente doctrinal y jurisprudencial, conocida como la frustración de la finalidad del contrato.

Cada una tiene sus propios requisitos configuradores y efectos específicos, por lo que es necesario analizar, en cada caso concreto, si concurren o no los elementos característicos de cada figura, con miras a evitar un escenario de terminación contractual al margen de la ley que obligue al pago de los daños y perjuicios ocasionados.

¹ Por Jorge J. Kawas. Socio Director K&M Abogados, S.A.; Doctor en Derecho; Harvard Law School LL.M.; Miembro del New York State Bar; Catedrático de Contratos Mercantiles y Obligaciones en UNITEC y en la Universidad Nacional Autónoma de Honduras.

Procedemos, a continuación, al análisis pormenorizado de las referidas figuras:

1. Sobre el caso fortuito y fuerza mayor. Nuestro Código Civil no define el caso fortuito ni la fuerza mayor, a pesar de efectuar múltiples referencias a ambos conceptos. Véanse, por ejemplo, los artículos 778, 913, 1166, 1363, 1391, 1399, 1647, 1691, 1736, 1959, todos del Código Civil, entre otros.

Sin embargo, la doctrina denota que el caso fortuito es aquel evento u hecho que no ha podido preverse o que, habiéndose previsto, resulta inevitable.

En derecho comparado (Chile y Argentina) los autores discuten si el caso fortuito y la fuerza mayor son sinónimos o si, por el contrario, existe alguna diferencia entre ambos conceptos. La posición mayoritaria es que nos encontramos ante expresiones sinónimas, lo que explica su utilización de forma conjunta o indistinta a lo largo del Código Civil.

No obstante, Tábora² nos recuerda que, antiguamente, en el Digesto del emperador Justiniano

(año 533 después de Cristo), se hacía una diferenciación entre ambos conceptos: así, el *caso fortuito* aludía a hechos provenientes de la naturaleza (terremotos, huracanes, tsunamis) y la *fuerza mayor* a los hechos del hombre o de la autoridad.

Son requisitos para apreciar la existencia de un caso fortuito los siguientes:

A. Que el hecho se produzca por causas ajenas a la voluntad del deudor, que no exista culpa de su parte y que éste no se encuentre en mora al momento de ocurrir el evento imprevisible o inevitable.

Al efecto, el artículo 1363, párrafo segundo del Código Civil, denota que el deudor no será responsable del caso fortuito, *salvo que se haya constituido en mora o que haya sobrevenido por su culpa*. Se exceptúan de lo anterior, aquellos supuestos en los que la mora resulte indiferente para la producción del caso fortuito o la fuerza mayor³.

Por ejemplo, un incendio debido a un acto terrorista o a un sabotaje inesperado pueden dar lugar a un caso fortuito, no así un incendio que sea producto de una instalación eléctrica deficiente producto de la

² Tábora, Tito, *Código Civil Obligaciones*, p.167

³ Wierzba, Sandra, *Manual de Obligaciones*

Civiles y Comerciales, 1ª edición, Abeledo Perrot, 2015, p. 319.

negligencia del demandado.

B. Que el acontecimiento sea imprevisible o que, siendo previsible, resulte inevitable. Existe imprevisibilidad si una persona obrando con la prudencia de un hombre razonable y prudente no habría previsto al momento de contratar el acaecimiento que posteriormente le impedirá cumplir su obligación.

Si la circunstancia que se invoca existía al tiempo de contratar o surge de acontecimientos normales, entonces no se dará el requisito de imprevisibilidad.

Por ejemplo, si una determinada zona del país es propensa a inundaciones en invierno, no podrá el deudor alegar la concurrencia de caso fortuito si, como producto de este evento natural, le resulta imposible cumplir la obligación en dicho lugar durante la época de lluvias. En el mismo sentido, un terremoto no se considerará caso fortuito si se trata de un evento habitual en la región en la que debe verificarse el cumplimiento.

Por otro lado, una lluvia fuerte en un lugar donde se dan escasas precipitaciones sí podría configurar un caso fortuito.

En cuanto a qué se entiende por

“inevitable”, lo será aquel acontecimiento que sea irresistible.

C. Que la causa del caso fortuito o fuerza mayor surja de una imposibilidad permanente de cumplir o ejecutar la obligación.

La imposibilidad, señala Borda, puede ser física (en el caso de destrucción de la cosa) o jurídica (por disposición de autoridad). Además, debe ser absoluta y no tratarse de una mera imposibilidad individual o de una mayor onerosidad sobreviniente, en cuyo caso resultaría aplicable la Teoría de la Imprevisión que analizamos más adelante.

Por consiguiente, no podrá alegar caso fortuito o fuerza mayor el deudor que enfrente un obstáculo accidental o temporal que, una vez superado, permitiría el cumplimiento de lo pactado. Tampoco podrá hacerlo el deudor que puede ejecutar la obligación, pero con mayor esfuerzo de su parte o a costa de una mayor onerosidad a su cargo.

Asimismo, la imposibilidad debe ser predicable para cualquier deudor y no ser una mera imposibilidad personal que afecta al obligado.

D. Actualidad: significa que el caso fortuito o fuerza mayor debe

impedir el cumplimiento del contrato u obligación en el momento que se invoca, por lo que no podrá aludirse a otros hechos anteriores o posteriores.

El caso fortuito en la jurisprudencia

En la práctica, determinar qué constituye un caso fortuito o fuerza mayor queda a criterio de los tribunales, correspondiendo al deudor la obligación de probar, no solo la existencia del hecho constitutivo de caso fortuito, sino también la relación de causalidad entre éste y la imposibilidad de cumplir con su obligación.

Dicho esto, los tribunales han estimado la existencia de caso fortuito en los siguientes casos:

a) Hechos de la naturaleza, como los huracanes, terremotos, tsunamis, inundaciones, tifones, aludes, pandemias, etc.; siempre y cuando se cumplan con los requisitos antes enunciados.

b) Hechos del hombre como son:

✓ Los *hechos del príncipe*, que se refiere a leyes u órdenes que emanan del poder legislativo y ejecutivo y que podrían eximir al deudor de responsabilidad por el incumplimiento de la obligación a su cargo. Por ejemplo, un el decreto de

expropiación que impide al vendedor entregar la propiedad que prometió al comprador;

✓ *La huelga*, si es un paro general o afecta la actividad de un gremio entero y resulta imprevisible o inevitable, al punto que impide que el deudor pueda cumplir su obligación, por ejemplo, porque le es imposible hacer la entrega de mercancías. Pero no lo será si la huelga es por falta de pago de salarios de los empleados.

✓ *La enfermedad del deudor* podrá configurar caso fortuito si es ajena a su voluntad y es de tal entidad que le impide cumplir una obligación contraída *intuitu personae* (es decir, en atención a las condiciones personales de una de las partes). En otro caso, la obligación podría ser cumplida por un tercero a cargo del deudor o por un representante de este. Podrían incluirse en esta categoría el caso de personas enfermas por alcoholismo crónico o drogadicción.

Casos en los que responderá el deudor a pesar de existir caso fortuito o fuerza mayor.

Es preciso señalar que las partes también pueden establecer en sus pactos cuáles hechos o circunstancias podrán o no

configurar caso fortuito o fuerza mayor.

En este sentido, podría el deudor asumir el cumplimiento de la obligación, aunque ocurra un caso fortuito u otro tipo de imposibilidad (pacto de garantía). Por ejemplo, en un contrato de transporte, las partes podrían pactar libremente, según el principio de autonomía de la voluntad, que no constituirá caso fortuito la existencia de huelga o toma de carreteras.

Igualmente, es posible que alguna disposición legal impida al deudor liberarse en supuestos de caso fortuito o de imposible cumplimiento de la obligación, salvo pacto expreso en contrario. Así, el artículo 1923 del Código Civil aplicable al comodato⁴, indica que el comodatario que conserva la cosa más tiempo del convenido responderá de su pérdida, aunque sobrevenga caso fortuito.

En el mismo sentido, el artículo 1924 del Código Civil puntualiza que, si la cosa prestada se entrega con tasación y se pierde, el comodatario responderá del precio, aunque se produzca caso fortuito. Del mismo modo, el artículo 2202 del Código

Civil relativo a la agencia oficiosa apunta que el gestor de negocios responderá del caso fortuito cuando realice operaciones arriesgadas que el dueño no acostumbre a realizar.

También responderá por caso fortuito o fuerza mayor el deudor que se encuentra en mora al momento del acontecimiento imprevisto, salvo que aquella sea indiferente para la producción del caso fortuito o de la imposibilidad del cumplimiento. En el mismo orden de ideas, responderá si obró culposamente, debiendo valorarse en estos casos si, de haber obrado con la diligencia debida, se habría evitado el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento.

Del mismo modo, no habrá caso fortuito si la imposibilidad de cumplimiento es un riesgo propio de la actividad o de la cosa.

Señalan Alessandri y Undurraga, que se equipara al caso fortuito o fuerza mayor el hecho de que el deudor no pueda cumplir su obligación por un hecho o culpa imputable a un tercero, pero distinguen a su vez entre el tercero que es dependiente del deudor de aquel que no lo es. Es el primer caso,

⁴ El comodato o préstamo de uso es un contrato por el que una persona cede a otra el uso gratuito de un bien mueble o inmueble con la

obligación de devolverlo una vez transcurrido el tiempo pactado.

no estará exento de responsabilidad, pero en el segundo escenario sí lo estará, sin perjuicio del derecho de los acreedores de ejercer las acciones que correspondieran al deudor con base en el artículo 1464 del Código Civil.

Efectos del caso fortuito.

El efecto del caso fortuito es excluir la culpa del deudor.

Asimismo, se extingue la obligación debido a la imposibilidad de ejecutarla y, como resultado, se aplicará la teoría de los riesgos prevista en los artículos 1461 del Código Civil;

El deudor no responderá de los perjuicios moratorios, según lo dispone el artículo 1363 del Código Civil.

2. LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

La doctrina clásica identifica la teoría de la imprevisión con una causa de justificación de incumplimiento contractual⁵ que tiene su origen en la cláusula “*rebus sic stantibus*” (que significa, “estando así las cosas”) que en derecho romano se entendía implícita en los contratos y, por la cual, éstos se

concluían por las partes bajo la legítima creencia de que subsistirían las condiciones en las cuales se contrató y que, cuando esto no ocurre, procede revisar el contrato.

Añaden Alessandri y Undurraga⁶ que esta teoría presenta ciertas similitudes con la figura del caso fortuito, pero en su esencial resulta muy distinta.

En este sentido, la teoría de la imprevisión será aplicable a las obligaciones o contratos de ejecución diferida o continuada que atraviesan circunstancias que no fueron previstas por las partes al momento de su celebración y que, de ejecutarse en los términos pactados, resultarían excesivamente onerosas para el deudor o podrían causarle la ruina.

La idea de fondo es que desde el nacimiento de la obligación hasta el momento en que se hace efectiva, debe mantenerse una proporción o equivalencia objetiva de las prestaciones recíprocas, de forma que, si resulta un sacrificio injustificado para el deudor, se le reconoce como remedio la figura de la imprevisión contractual para recomponer el equilibrio perdido.

⁵ Wierzba, Op. Cit., p. 312

⁶ Alessandri, Arturo y Somarriva, Manual, *Curso*

de Derecho Civil, Tomo III, editorial Nacimiento, pp. 188 y 189.

En cuanto a la diferencia entre el caso fortuito y la teoría de la imprevisión, los autores en mención citan los siguientes:

Caso Fortuito	Teoría de la Imprevisión
Implica la imposibilidad absoluta de ejecutar las obligaciones.	Se da en casos de imposibilidad relativa, de forma que el deudor puede cumplir con la obligación, pero haciendo un sacrificio demasiado elevado.
Exime de responsabilidad y libera al deudor	No necesariamente extingue la obligación, sino que da lugar a la modificación del contrato.
La apreciación del caso fortuito es objetiva	La imprevisión es una noción de tipo subjetiva

Se dice que la imprevisión da lugar a una lucha entre la equidad que debe existir en las relaciones contractuales y el principio de que el contrato es ley entre las partes (Art.

1348 del Código Civil), de forma que, si los contratos pudieran modificarse y dejarse sin efecto con frecuencia, desaparecería la estabilidad jurídica que requiere el comercio.

Los requisitos para su concurrencia son los siguientes:

A. Que nos encontremos ante contratos onerosos de ejecución diferida o continuada⁷. Son diferidos, los contratos sujetos a plazo o condición en los que la prestación se posterga en el tiempo (por ejemplo, una compraventa a plazo o sujeta a término esencial). Son de ejecución continuada aquellos de tracto sucesivo en los que las relaciones entre las partes se van desarrollando con el paso del tiempo⁸ (por ejemplo, el contrato de suministro, agencia, distribución, alquiler, entre otros). Se requiere además que el contrato sea oneroso porque, en los contratos gratuitos no hay contraprestación y, por lo tanto, no puede hablarse de falta de equivalencia de las prestaciones;

B. Que debido a hechos imprevistos el deudor deba realizar un sacrificio económico desproporcionado (excesiva onerosidad). Puntualiza la doctrina⁹,

⁷ Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones* Tomo I, editorial Abeledo Perrot, 1998, p.98.

⁸ Borda, Op. Cit. p.98

⁹ Borda, Op. Cit. p. 99

que no es necesario que exista el riesgo de causar la ruina al deudor, sino simplemente que la onerosidad sobreviniente resulte “*groseramente repugnante a la equidad y al sentimiento de justicia*”.

C. Igualmente, en cuanto a la imprevisibilidad, como en el caso fortuito, a circunstancias, se refiere a circunstancias que escapan la habitual y prudente previsibilidad. No será imprevisible, por ejemplo, que las partes no consideren en sus proyecciones financieras variaciones razonables que puedan afectar el precio del contrato, como ocurrió, en el caso de una constructora que, en sus estimaciones financieras, no estimó el incremento razonable que se da todos los años a los materiales de la construcción ni la pérdida de valor adquisitivo por causa de la inflación anual que padece el país.

D. Que el deudor no haya asumido el riesgo, que no haya obrado con culpa y que no se encuentre en mora antes del acontecimiento extraordinario. La mora que se produzca con posterioridad no impedirá la resolución o renegociación del contrato.

Fundamentación legal en derecho hondureño.

En cuanto a la

fundamentación jurídica de esta teoría en materia Civil, los autores apuntan a diversas argumentaciones: **a)** Podría pretenderse basar esta teoría en el artículo 1366 del Código Civil que dispone, como regla general, que el deudor solo responde de los perjuicios previstos y en caso de dolo, de los imprevistos; **b)** También en el principio de buena fe del artículo 1546 del Código Civil, de forma que el acreedor que exige al deudor una prestación que le supone un sacrificio considerable no ejecuta su contrato de buena fe y **c)** a la existencia de vicios del consentimiento, de forma que el deudor no habría contratado de conocer el sacrificio económico que le supondría el cumplimiento del contrato.

En derecho mercantil, teoría de la imprevisión se encuentra recogida en los artículos 767 del Código de Comercio en relación con los artículos 750 y 755 de la misma norma. La primera de estas disposiciones reza:

“Artículo 757: Si a consecuencia de acontecimientos extraordinarios o imprevisibles, el cumplimiento de un contrato de ejecución continua, periódica o diferida resultara excesivamente oneroso para una de las partes ésta podrá pedir su resolución, con los efectos indicados

en el artículo 750. La otra parte podrá proceder del modo indicado en el artículo 755”.

Conforme con esta teoría, en los contratos conmutativos de tracto sucesivo en los que la prestación a cargo de una de las partes se vuelve excesivamente onerosa debido a una alteración extraordinaria de las circunstancias al tiempo de su celebración que no sea imputable al deudor, este podrá resolver total o parcialmente el contrato sin efecto retroactivo o renegociar sus términos. Esto podrá instarse de forma extrajudicial o promoverse en sede judicial por vía de acción o excepción.

En lo atinente a la equidad, esta podrá lograrse reduciendo el monto de las prestaciones excesivas a favor del acreedor o aumentando aquellas que han quedado demasiado bajas en beneficio del deudor.

Por su parte, el otro contratante podrá impedir que se resuelva el contrato ofreciendo una modificación equitativa del contrato (Art. 755 del Código de Comercio).

Finalmente, al igual que ocurre en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, las partes podrán pactar que las obligaciones

derivadas del contrato se mantendrán íntegramente aún si ocurre un acontecimiento extraordinario e imprevisible que haga excesivamente onerosa las obligaciones de una de las partes. Sin embargo, alguna doctrina puntualiza que este tipo de previsiones valdrán únicamente respecto de los eventos extraordinarios identificados por las partes, pero que sería contrario a la moral y a las buenas costumbres una cláusula que abarque cualquier acontecimiento extraordinario que pueda sobrevenir¹⁰.

Efecto de la aplicación de la teoría de la imprevisión.

El efecto será que el perjudicado podrá demandar la resolución del contrato en caso de no lograr una renegociación justa de los términos económicos del contrato. El Código de Comercio puntualiza que la resolución no tendrá carácter retroactivo en los contratos de ejecución continuada.

3. LA TEORÍA DE LA FRUSTRACIÓN DE LA CAUSA-FIN DEL CONTRATO

Un tema relacionado con la causa que ha suscitado interés en la doctrina comparada (Argentina) se refiere a su frustración. Se dice que la causa se frustra cuando, siendo

¹⁰ Ídem.

posible el cumplimiento de la obligación, y a pesar de no concurrir circunstancias excepcionales que la tornen excesivamente onerosa, el acreedor pierde interés en su cumplimiento o el mismo se vuelve inútil debido a circunstancias sobrevinientes a la contratación. MANIN la ha definido como “*aquel hecho jurídico ajeno a la voluntad de las partes que deja sin efecto la razón determinante del contrato*”, que es la causa-fin.

Por su parte, RIVERA ha enunciado que la misma es una causal específica de extinción de los contratos, que opera cuando un acontecimiento normal, sobreviniente, ajeno a la voluntad de las partes, no provocado por alguna de ellas y no derivado del riesgo que la parte que la invoca haya tomado a su cargo, impide la satisfacción de la finalidad del contrato que hubiese integrado la declaración de voluntad.

Se cita como ejemplo de frustración de la causa, el caso *Krell v. Henry* [1903] 2 KB 740, que trata el siguiente caso: Paul Krell arrendó, el 20 de junio de 1902, por la suma de 75 Libras, el apartamento 56A ubicado en Pall Mall al demandado CS Henry, con el propósito de tener una vista inigualable de los desfiles con ocasión de la coronación del Rey Eduardo VII, programada para el 26 y 27 de junio de 1902. El contrato no

tenía ninguna mención expresa a dichos desfiles, ni a ningún otro propósito determinante de la contratación. En concepto de depósito, el arrendador pagó la cantidad de 25 Libras.

Resulta que, finalmente, la procesión no tuvo lugar en los días originalmente previstos debido a una enfermedad del monarca. Henry se reusó a pagar las 50 Libras pendientes, por lo que Krell lo demandó para exigir el pago referido. Por su parte, Henry contrademandó (reconvención) para recuperar el depósito de 25 Libras realizado.

Si se analiza este caso a la luz de nuestro derecho Civil, podemos afirmar que no se produce una imposibilidad sobreviniente total y definitiva característica del caso fortuito y la fuerza mayor. Tampoco nos encontramos ante un supuesto de imprevisibilidad que requiere como presupuesto base la ocurrencia de un acontecimiento extraordinario que rinda excesivamente onerosa la obligación.

No obstante, es evidente que la finalidad de la obligación contractual (ver los desfiles) estaba frustrada, a pesar de que era posible su cumplimiento.

Aunque nuestro derecho no tiene

una norma específica que dé solución a estos supuestos, nada impide que se acuda a la doctrina de la frustración de la finalidad del contrato y a la jurisprudencia comparada para promover la rescisión de un contrato por causa de una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de contraer una obligación que, además, resulta ajena a la voluntad de las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. Si resulta que la frustración del fin es temporal, podrá ejercerse el derecho de rescisión solo si el tiempo es un elemento esencial para la ejecución de la obligación.

En la jurisprudencia comparada, se citan como ejemplos el caso "*José Morandeira S.A. c/Nobleza Piccardo S.A.s/Ordinario*", de 22 de Mayo de 2001, por el que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Argentina, sostuvo que la frustración del fin del contrato es admisible como causa de rescisión de un contrato cuyo cumplimiento o cuya continuación de cumplimiento ha perdido sentido y razón de ser, por haber sobrevenido hechos de ciertas características que generan una nueva situación distinta de la existente al tiempo de la celebración del contrato¹¹.

¹¹ Padin, Matías A., *La frustración de la finalidad del contrato en el Código Civil y Comercial de la*

Igualmente, en el fallo de 5 de Marzo de 2008, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Argentina, en el caso "*London Supply SACIFc/Alimar S.A. y otros s/Ordinario*", determinó que la frustración del contrato se configura cuando, por circunstancias sobrevivientes y sin culpa de ninguna de las partes, se produce un cambio en la naturaleza de sus obligaciones, transformándose en algo fundamentalmente distinto a lo que se tuvo en miras al contratar, es decir, que se convierte el contrato en algo diferente a lo convenido. Además, sostuvo que esta teoría se vincula con el concepto de la causa fin del contrato (su finalidad), en tanto elemento esencial del mismo, de modo que, si ésta última no puede ser alcanzada por razones externas, sobrevivientes y ajenas a la voluntad de las partes, el contrato se extingue sin derecho a la reclamación de las prestaciones pendientes o indemnización de daños y perjuicios. Esencialmente, esas circunstancias deben haber hecho fracasar el propósito que había conducido a las partes a formular la convención¹².

CONCLUSIONES: Nuestro ordenamiento jurídico prevé una serie de remedios cuando se producen situaciones

Nación, IJ Editores, Argentina, IJ-LXXVI-489.

¹² Idem.

extraordinarias que alteran significativamente los pactos de los contratantes. El caso fortuito o fuerza mayor solo podrá argumentarse por aquel contratante que no se encuentre en mora al momento del hecho extraordinario e imprevisible y que, además, se encuentre bajo una imposibilidad absoluta de cumplir su obligación. El efecto será la desvinculación de las partes y la claudicación del contrato.

Por otra parte, la imprevisión podrá alegarse, principalmente, en el caso de obligaciones mercantiles, por la parte que tiene posibilidad de cumplir la obligación contraída pero que, por su excesiva onerosidad sobreviniente, ve alterado el equilibrio económico y financiero del contrato. En este caso, la parte afectada podrá instar a su contraparte a una renegociación de las condiciones el contrato y, en caso contrario, podrá resolver el contrato.

Finalmente, la teoría de la frustración del fin es un remedio excepcional para el caso en que la obligación contractual es de posible cumplimiento, no es excesivamente onerosa, pero por causas extraordinarias resulta inútil continuarla o exigir su cumplimiento.

Esperamos que estas breves reflexiones sean un criterio

orientador para todos aquellos empresarios que enfrentan dificultades para el cumplimiento de sus obligaciones y contratos.

Si su empresa requiere asesoría o mayor información con relación a los temas expuestos en este trabajo, por favor no dude en contactarnos:

+504 9583-1902

+504 9768-6173

www.kymabogados.com

info@kymabogados.com