

COVID-19 y su Incidencia en el Derecho de Contratos.

Cesibel Del Carmen Jiménez Muñoz
Universidad de Salamanca
Escuela de Doctorado: “STUDII SALAMANTINI”
País: España
cesibeljimenez3004@gmail.com
ORCID 0000-0001-8398-8867

Entregado: 4 octubre de 2022

Aprobado: 30 de octubre de 2022

1. Planteamiento del problema. 2. Remedios. 3. Tratamiento a la luz del Derecho comparado. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Resumen.

La pandemia de estos últimos años ha llegado para poner a prueba nuestra capacidad de adaptación frente a las circunstancias imprevisibles de las cuales no escapan las relaciones jurídicas constituidas en un escenario completamente distinto al que hoy enfrentamos. Siendo así, los efectos de esta crisis han generado una lluvia de interrogantes en relación con el cumplimiento de las obligaciones pactadas en un contexto anterior al latente cambio que ha conducido a la paralización de actividades económicas y a la transformación de muchas otras.

Diversas son las figuras defendidas y a la vez cuestionadas por distintos sectores que buscan dar respuesta a los conflictos ventilados en los tribunales desde la seguridad jurídica que otorgan algunos ordenamientos, o bien en el marco de una real incertidumbre por los vacíos propios de un Derecho de obligaciones y contratos carente de herramientas que de forma expresa sean un aliciente ante los cambios absolutamente imprevisibles.

Palabras Claves. Cambios imprevisibles, COVID-19, cumplimiento, fuerza mayor, teoría de la imprevisión.

Summary.

The pandemic of recent years has come to test our ability to adapt in the face of unforeseeable circumstances, from which legal relationships established in a completely different scenario than the one we face today do not escape. Thus, the effects of this crisis have generated a storm of questions in relation to compliance with the agreed obligations in the face of a latent change that has led to the paralysis of economic activities and the transformation of many others.

There are several figures defended and at the same time questioned by different sectors that seek to respond to the conflicts aired in the courts from the legal certainty that some legal systems grant, or in the framework of real uncertainty due to the gaps inherent in a Law of obligations and contracts lacking tools that are expressly a remedy in the face of absolutely unpredictable changes.

keywords. Unforeseeable changes, COVID-19, compliance, force majeure, theory of unpredictability.

1. Planteamiento del problema.

En la historia de la humanidad han sido múltiples los desafíos que marcan un antes y un después y en este sentido, la COVID-19 ha transformado incluso nuestros hábitos más cotidianos. Pero sin duda, sus efectos trascienden más allá de las graves consecuencias que han dejado al descubierto el talón de Aquiles de los sistemas sanitarios, viéndose muchos de ellos colapsados; sin olvidar las repercusiones en la economía de manera generalizada.

En este orden de ideas, dejando de lado las críticas que de una u otra manera podríamos hacer en relación con la gestión o manejo de la pandemia en los distintos sectores afectados que en muchas ocasiones son llevadas a la subjetividad, nos interesa abordar de forma muy particular los notorios efectos que trajo al vínculo cuya génesis está principalmente en los contratos que se prolongan en el tiempo.

Como era de esperar, el tema ha sido sometido a diversos estudios doctrinales y jurisprudenciales que buscan dar respuesta a *cuál es el mejor instrumento jurídico para mitigar las consecuencias de la COVID-19 cuando alguna de las partes de un contrato, se ve gravemente afectada, al punto de que la relación contractual se sumerge en un evidente desequilibrio, o en otras ocasiones, se trastoca la base del negocio jurídico, poniéndose en*

riesgo su cumplimiento al tenor de lo pactado; ante circunstancias totalmente distintas a las del momento en que lo suscribieron.

Ante esta problemática se presenta con la firmeza que le caracteriza, una de las máximas del Derecho Civil, el principio *pacta sunt servanda*, el cual está contemplado en el artículo 976 de nuestro Código Civil estableciendo que: “*Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos*”.

De la disposición *a priori* señalada, la cual subraya que toda obligación contractual debe ser cumplida con rigor por las partes, nacen cuestiones como el hecho de que la parte afectada por la inobservancia de tal principio, estará facultada para hacer uso de los mecanismos jurídicos que le permitan exigir al deudor el cumplimiento, o bien la oportuna resolución del contrato con la consecuente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados; siempre que se trate de un incumplimiento por causas que le sean imputables a dicho deudor, es decir, que no intervengan situaciones de fuerza mayor, caso fortuito, pérdida o destrucción de la cosa debida, o la imposibilidad de cumplimiento.

Ahora bien, el presente trabajo está dirigido al incumplimiento que surge ante circunstancias sobrevenidas y que eran imprevisibles para las partes en el momento en el que decidieron obligarse, teniendo como efecto un desequilibrio o pérdida de la base económica que los motivó a llevar a cabo el negocio jurídico, pero sin llegar a ser imposible su cumplimiento.

Consideramos oportuna la aclaración anterior porque tal como ha sido el caso de algunos pronunciamientos de la doctrina y la jurisprudencia, en un primer momento podríamos encausar estos supuestos por la vía de la fuerza mayor o del caso fortuito; sin embargo, queremos hacer énfasis en que nos estamos refiriendo a una forma de incumplimiento en el que, si bien las causas no son atribuibles al deudor, no existe una imposibilidad *per se* para cumplir con la obligación. Suele ser este punto, objeto de confusión y uno de los principales obstáculos que encontramos al abordar el tema.

2. Tratamiento jurídico.

Tal como señalamos en el apartado anterior, el presente trabajo trata aquellos casos en los que circunstancias sobrevenidas e imprevisibles afectan significativamente a alguna de las partes durante el lapso que existe entre la celebración del contrato y su ejecución o durante ella, sin que exista imposibilidad para el cumplimiento, pero sí una evidente ruptura de la economía negocial, como en los supuestos de un súbito incremento de materia prima.

Tras el planteamiento del problema que nos ocupa, encontramos oportuno abordar la denominada “teoría de la imprevisión”, figura que sin detenernos demasiado en sus antecedentes, tiene su origen más lejano en el Derecho Romano, con un notable desarrollo por los posglosadores; la cual logró mayor rigor en su reconocimiento y aplicación dentro de nuestro Derecho con la incorporación en el ordenamiento civil panameño, mediante la Ley N° 18 de 31 de julio de 1992, bajo la denominación de la “excesiva onerosidad”¹.

La norma antes descrita en su artículo 5, adiciona el Capítulo VI al Título II del Libro IV, incorporando los artículos 1161-A, 1161-B, 1161-C, los cuales se formulan de la siguiente manera:

“Artículo 1161-A. En los contratos bilaterales de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes llegare a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá pedir la terminación del contrato.

No podrá pedirse la terminación, si la onerosidad sobrevenida entrara en el área normal del contrato.

La parte contra la cual se hubiere demandado la terminación podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato.

Artículo 1161-B. Si en los actos unilaterales la prestación llegare a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, el obligado podrá pedir una reducción de su prestación o una

¹ Ley 18/1992, de 31 de julio, “Por la cual se modifican y adicionan disposiciones del Código Civil”, G.O. 22094.

modificación en los términos que regulan su cumplimiento, suficiente para reducirla a la equidad.

Artículo 1161-C. Lo dispuesto en los dos artículos que preceden, no se aplica a los contratos aleatorios por su naturaleza o por la voluntad de las partes.”

En los postulados anteriores, apreciamos a la “excesiva onerosidad”, también denominada “teoría de la imprevisión”, como una figura que abre la puerta a la modificación o en ocasiones, a la terminación de los contratos cuando para alguna de las partes resulta excesivamente gravoso su cumplimiento al tenor de lo pactado, como consecuencia de circunstancias sobrevenidas.

Ahora bien, el Código Civil resalta algunos presupuestos y efectos de aplicabilidad. Lo primero a destacar es que ha de tratarse de un contrato de tracto sucesivo o sujeto a plazo, entendemos que ello obedece a que en estos casos aumentan las posibilidades de que ocurran hechos extraordinarios e imprevisibles por el evidente lapso de tiempo que va desde que las partes suscriben el contrato hasta que se da el cumplimiento o ejecución. Y de esta misma manera, excluye su aplicación a los contratos aleatorios al carecer de equivalencia en las prestaciones, lo cual se contrapone a la naturaleza y fin de esta figura.

Debemos subrayar el que se concedan distintos efectos o remedios según sean contratos bilaterales o unilaterales. En este sentido, se establece para los primeros la posibilidad de que la parte afectada por los cambios imprevisibles solicite poner fin a la relación contractual, salvo en aquellas ocasiones en las que el acontecimiento extraordinario se pueda considerar inmerso en el riesgo normal del contrato, es decir que sea inherente a su propia naturaleza o que pudiera estar contemplado en el contenido del contrato. Esta vía admite que la parte a la cual se le demanda la ruptura de todo vínculo obligacional proponga la renegociación de las condiciones, adecuándolas a las nuevas circunstancias.

Para los contratos unilaterales, en cambio, la parte obligada y perjudicada por los hechos imprevisibles, podrá solicitar la modificación de las condiciones.

Recapitulados los puntos claves de este remedio en nuestra normativa, deseamos resaltar que independientemente de las denominaciones que recibe según se trate de un ordenamiento u otro, destacan tanto el principio de buena fe, la conservación de los contratos y la justicia conmutativa, como pilares fundamentales².

Ante la posibilidad de lograr la renegociación o la terminación del contrato y sin que parezca que abordamos aspectos más que evidentes, no olvidemos el gran valor de acompañar el ejercicio de esta facultad con suficientes medios de prueba que acrediten la incidencia real de las nuevas circunstancias que han tornado excesivamente gravoso el cumplimiento³.

No podemos ignorar que es indiscutible el avance que supuso el reconocimiento expreso de este instrumento jurídico dentro de nuestro ordenamiento civil, evitando así que su tratamiento permanezca sujeto al simple arbitrio de la doctrina y la jurisprudencia, como sigue siendo el caso de algunas legislaciones que *a posteriori* trataremos.

3. Tratamiento a la luz del Derecho comparado.

Al tratarse de una figura de antecedentes remotos, podríamos pensar que la excesiva onerosidad como excepción a la severidad con la que han de cumplirse los contratos, ha tenido una evolución consecuente con las necesidades propias de nuestros tiempos, respondiendo a la multiplicidad de inconvenientes que se presentan en el creciente tráfico jurídico.

Sin embargo, no son pocos los ordenamientos que todavía no contemplan de forma expresa un remedio para las repercusiones de las circunstancias sobrevenidas e imprevisibles que afectan a los obligados contractualmente.

En este sentido, podemos destacar a España, donde la teoría de la imprevisión, o bien denominada *rebus sic stantibus*⁴, ha sido desarrollada al margen de la jurisprudencia y de

² De Amunátegui, Cristina, *La cláusula rebus sic stantibus*, Tirant lo Blanch, México, 2003, pág. 139.

³ Sentencia de 9 de octubre de 2006, Sala Primera de lo Civil, Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, Construcción Especializada de Panamá, S.A. y Fomento de Construcciones y Contratas (FCC), Expediente: 188-03. Magistrado ponente: Alberto Cigarruista Cortez.

⁴ Auto 159/2021 de 6 de septiembre de 2021, Sección 2, Audiencia Provincial de Santander (AAP S 910/2021) : "(...) Aunque no exista una definición legal en nuestro derecho del principio o regla " *rebus sic stantibus*", parece razonable defender su integración en el art. 1258 CC, y busca que, sin dejar de considerar

múltiples trabajos doctrinales que frente a la avalancha de conflictos por la COVID-19, han resucitado en distintos sectores los pronunciamientos a favor de su incorporación al ordenamiento de obligaciones y contratos como tratamiento para los cambios imprevisibles; en aras de superar la etapa que atraviesa al tener una aplicación sometida al amplio margen discrecional de los tribunales.

Contrario a lo que ocurre en el ordenamiento español, está el Derecho francés con la teoría de la “imprévision” que sobresale por el amplio valor que le impone a la negociación de las partes antes de que puedan solicitar frente a los tribunales la revisión del contrato.

Por su moderno desarrollo, destacan los instrumentos armonizadores del Derecho de contratos europeo, como los PECL (Principles of European Contract Law o Principios del Derecho Contractual europeo)⁵, el DCFR (Draft Common Frame of Reference o Proyecto de Marco Común de Referencia), los cuales han acogido a esta figura jurídica bajo la denominación de “change of circumstances” o “cambio de circunstancias”, también recogida en el CESL (Common European Sale Law), en lo que sería un proyecto de reglamento de compraventa europea.

Del contenido de los PECL con referencia a “change of circumstances” o “cambio de circunstancias”, destaca el carácter subsidiario que tiene el Juez, procurando la

la regla "pacta sunt servanda" como general, pueda resultar de aplicación cuando de forma imprevista a las circunstancias que existían en el momento de la conclusión del contrato, sobrevenga una alteración grave y esencial de su base económica objetiva que haga muy oneroso el cumplimiento de la prestación, puedan incluso frustrar el contrato sin que exista el deber -por no existir una expresa previsión de la imputación de este riesgo- contractual o legal de soportarla. A partir de tales consideraciones, la regla busca la oportunidad de revisar, modificar o recomponer el contrato con el objetivo de volver a reequilibrar las prestaciones recíprocas bajo el principio de conmutatividad del comercio y la buena fe; y, solo cuando ello no fuera posible, podría producir la resolución del vínculo (...)” el subrayado es nuestro.

⁵ “(...) Artículo 6:111: Cambio de circunstancias (1) Las partes deben cumplir con sus obligaciones, aun cuando les resulten más onerosas como consecuencia de un aumento en los costes de la ejecución o por una disminución del valor de la contraprestación que se recibe. (2) Sin embargo, las partes tienen la obligación de negociar una adaptación de dicho contrato o de poner fin al mismo si el cumplimiento del contrato resulta excesivamente gravoso debido a un cambio de las circunstancias, siempre que: (a) Dicho cambio de circunstancias haya sobrevenido en un momento posterior a la conclusión del contrato. (b) En términos razonables, en el momento de la conclusión del contrato no hubiera podido preverse ni tenerse en consideración el cambio acaecido. (c) A la parte afectada, en virtud del contrato, no se le pueda exigir que cargue con el riesgo de un cambio tal de circunstancias. (3) Si en un plazo razonable las partes no alcanzan un acuerdo al respecto, el juez o tribunal podrá: (a) Poner fin al contrato en los términos y fecha que considere adecuado. (b) O adaptarlo, de manera que las pérdidas y ganancias resultantes de ese cambio de circunstancias se distribuyan entre las partes de forma equitativa y justa. **En cualquiera de los casos, el juez o tribunal podrá ordenar que la parte que se negó a negociar o que rompió dicha negociación de mala fe, proceda a reparar los daños causados a la parte que sufrió dicha negativa o dicha ruptura (...)**” el subrayado es nuestro.

renegociación entre las partes para lograr la conservación del contrato, tanto así que abre la puerta a la posibilidad de solicitar una reparación por el daño ocasionado ante la ausencia de buena fe en las negociaciones.

En este sentido, consideramos que si bien es cierto que, un reconocimiento legal de este instrumento otorga mayor seguridad jurídica, su aplicación deberá realizarse siempre con cuidadosa valoración del grado de afectación provocado por los cambios imprevisibles al caso concreto, procurando evitar que alguna de las partes obtenga un aprovechamiento injusto.

Conclusiones.

1. No existe margen de duda en cuanto a que los contratos deben ser cumplidos en los términos pactados; una regla general que otorga certeza jurídica a las partes; sin embargo, la rigurosidad del *pacta sunt servanda*, no puede permanecer inamovible frente a circunstancias que perturban las condiciones en las que originalmente se encontraban los contratantes.

Lo anterior, encuentra justificación en principios entre los que destaca la buena fe, mismo que se presume inmerso en toda relación contractual. De igual manera, no podemos ignorar que el Derecho regula las relaciones que se desarrollan dentro de la sociedad, sin olvidar su carácter constantemente cambiante, lo que demanda que las instituciones jurídicas que responden a sus necesidades también vayan a un ritmo que les permita dar las mejores soluciones, sin que queden sumergidas en la obsolescencia.

2. Variadas denominaciones ha recibido la “teoría de la imprevisión”, pero su esencia permanece en brindar una herramienta que permita lograr restablecer el equilibrio de las prestaciones dentro de la relación contractual, restaurando la economía negocial.

3. Con la incorporación expresa de la excesiva onerosidad a nuestro Código Civil, se evidencia el progreso en el ordenamiento de obligaciones y contratos, lo cual en comparación con algunos países, nos supone estar un paso más cerca de ofrecer a los problemas planteados, un tratamiento jurídico dotado de mayor eficacia.

Referencias bibliográficas.

Auto 159/2021 de 6 de septiembre de 2021, Sección 2, Audiencia Provincial de Santander (ROJ: AAP S 910/2021).

Código Civil de la República de Panamá, Editorial Sistemas Jurídicos, S.A. (SIJUSA), 2022.

DE AMUNÁTEGUI, Cristina, *La cláusula rebus sic stantibus*, Tirant lo Blanch, México, 2003.

DE LAS CASAS, Víctor, “La Teoría de la Imprevisión en Código Civil Panameño”, *Revista Sapientia*, 11-1 (2020), págs. 6–16

MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz M., “La ruptura de la economía negocial tras el Covid-19 (un análisis desde el moderno Derecho Europeo de contratos), *Actualidad Jurídica Iberoamérica*, número 12 bis (2020), págs. 326-339.

LANDO, Ole y BEALE Hugh, *Principios del Derecho Contractual Europeo*, Parte I y II, traducción al español de los Principles of European Contract Law, preparados por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos, 2000.

Ley 18/1992, de 31 de julio, “Por la cual se modifican y adicionan disposiciones del Código Civil”, G.O. 22094.

PARRA LUCÀN, María A., “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”, *Revista para el Anàlisis del Derecho (InDret)*, número 4 (2015), págs. 1-54.

PLAZA PENADÈS, Javier, “El change of circumstances o cambio de circunstancias, una visión de Derecho comparado”, en SÀNCHEZ GARCÌA, Jesús. y PÈREZ DAUDÌ, Vicente (Dir.), *Clàusula Rebus Sic Stantibus*, Vlex, Pamplona, 2021, págs. 7- 46.

Sentencia de 9 de octubre de 2006, Sala Primera de lo Civil, Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, Construcción Especializada de Panamá, S.A. y Fomento de

Construcciones y Contratas (FCC), Magistrado ponente: Alberto Cigarruista Cortez.
Expediente: 188-03.

VAQUERO PINTO, María José, “Crisis sanitaria provocada por el Covid-19 y Derecho de contratos”, *Ars Iuris Salmanticensis*, Ediciones Universidad de Salamanca, vol.8 (2020), págs. 218-222.