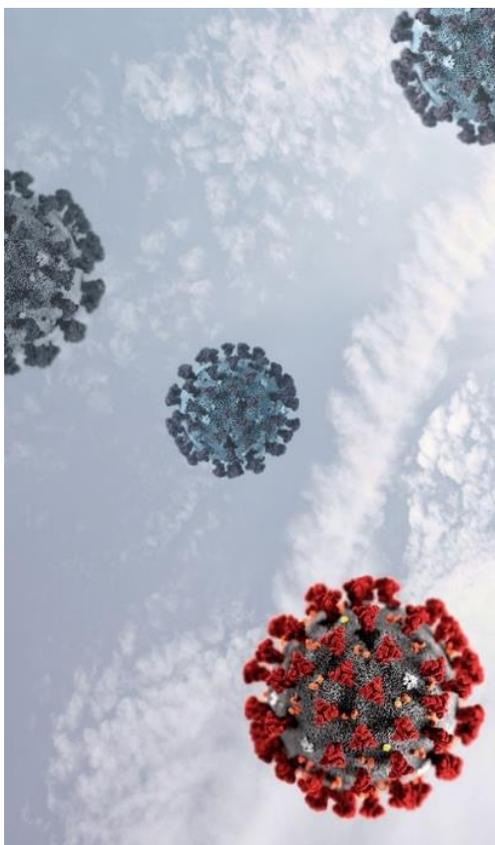




## COVID-19: Alternativas legales ante la imposibilidad de cumplir con las obligaciones contractuales en Colombia, México, Perú y Chile



### INTRODUCCIÓN

A pesar de que el impacto que el COVID-19 está teniendo en la región latinoamericana está siendo menos fuerte que en Europa, la mayoría de gobiernos de la región han tomado ya medidas para luchar contra la pandemia, entre las que están establecer periodos de cuarentena y limitaciones a la actividad de aquellos sectores de la economía que no se consideran esenciales. Como en Europa, esto está generando una gran inquietud por los efectos que el COVID-19 puede tener sobre los contratos comerciales y numerosas consultas legales sobre en qué posición se encuentran las partes que, como consecuencia de la pandemia y de las medidas adoptadas para luchar contra la misma, se ven ante la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones contractuales.

Sobra decir que el análisis del impacto que el COVID-19 puede tener en las relaciones contractuales ha de llevarse a cabo caso por caso. No todos los contratos son iguales, y las circunstancias de cada relación comercial son únicas. Por ello, es esencial que, a la hora de analizar la posible respuesta legal que deba darse, se tome en consideración lo que el contrato pueda establecer para situaciones como esta –cláusulas de asignación de riesgos y cláusulas de fuerza mayor, *hardship* o excesiva onerosidad, etc.– y las circunstancias concretas del caso – fecha de firma del contrato, conocimiento que tuvieron las partes sobre la pandemia al contratar, plazo de cumplimiento de las obligaciones, etc.–.



## CUATRECASAS

Además, es importante conocer también el marco legal en el que el contrato existe, y no asumir que las alternativas en cada jurisdicción son idénticas. Como regla general, el régimen de las obligaciones y contratos es similar en todas las jurisdicciones latinoamericanas y, en esa medida, todos dan una respuesta similar a los eventos y circunstancias imprevisibles que imposibilitan o hacen más gravoso, de manera sobrevenida, el cumplimiento de las obligaciones contractuales. No obstante, existen matices introducidos por la ley o por la jurisprudencia que hacen que la aplicación de dichas instituciones jurídicas no sea idéntica. La presente nota tiene como objetivo ofrecer una primera aproximación a las alternativas que existen en las principales jurisdicciones de Latinoamérica (nos centraremos, principalmente, en la fuerza mayor o caso fortuito y en cláusula rebus sic stantibus o teoría del cambio de circunstancias, en las jurisdicciones de Colombia, México, Perú y Chile), poniendo de manifiesto las principales diferencias que pueden existir en cada caso. Advertimos desde ya, no obstante, que la presente aproximación no aspira a ser exhaustiva, pues su único objetivo es señalar las principales diferencias de principio que existen entre las cuatro jurisdicciones analizadas. Como señalado en párrafos anteriores, siempre será necesario hacer un análisis particular del caso concreto.

### INSTITUCIONES EXISTENTES EN COLOMBIA, MÉXICO, PERÚ Y CHILE

	Colombia	México	Perú	Chile
<b>Fuerza Mayor / Caso Fortuito</b>				
<b>¿Hay distinción entre la fuerza mayor y el caso fortuito? ¿Cuál?</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; No. Aunque el Código Civil hace referencia a ambas, la jurisprudencia las considera sinónimos.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Solo desde el punto de vista teórico (diferencia entre los actos imprevisibles y los previsibles pero inevitables).</li><li>&gt; En la práctica no hay distinción. Sus requisitos y efectos son los mismos.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Solo desde el punto de vista teórico (distinción entre hecho causado por las autoridades y el que es causado por fenómenos naturales).</li><li>&gt; En la práctica no hay distinción. Sus requisitos y efectos son los mismos.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Sólo desde el punto de vista teórico (distinción entre hecho causado por la conducta humana y el que es causado por fenómenos de la naturaleza).</li><li>&gt; En la práctica no hay distinción. Sus requisitos y efectos son los mismos.</li></ul>
<b>Requisitos</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; El incumplimiento se debe a un evento ajeno al deudor, de</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; El incumplimiento se debe a un evento ajeno al deudor, de</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; El incumplimiento se debe a un evento de naturaleza extraordinaria,</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; El incumplimiento se debe a un evento imprevisible, que no haya</li></ul>



	Colombia	México	Perú	Chile
	<p>naturaleza extraordinaria, imprevisible e inevitable (tanto la imprevisibilidad como la inevitabilidad deben estar presentes).</p> <ul style="list-style-type: none"><li>&gt; La imprevisibilidad e inevitabilidad deben ser objetivas (afectar no sólo al deudor, sino a cualquier persona en las mismas circunstancias).</li><li>&gt; Debe impedir totalmente el cumplimiento de la obligación, no basta con que lo dificulte o lo haga más oneroso.</li><li>&gt; Ausencia de culpa del deudor: el deudor no puede estar en mora en el cumplimiento de su obligación.</li></ul>	<p>naturaleza extraordinaria, imprevisible o inevitable.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>&gt; La imprevisibilidad e inevitabilidad deben ser objetivas (afectar no sólo al deudor sino a cualquier persona en las mismas circunstancias).</li><li>&gt; Debe impedir totalmente el cumplimiento de la obligación, no basta con que lo dificulte o lo haga más oneroso.</li></ul>	<p>imprevisible e inevitable (tanto la imprevisibilidad como la inevitabilidad deben estar presentes).</p> <ul style="list-style-type: none"><li>&gt; La imposibilidad debe ser objetiva (afectar no sólo al deudor sino a cualquier persona en las mismas circunstancias).</li><li>&gt; El deudor debe haber actuado con la diligencia ordinaria para prevenir y/o resistir el evento.</li><li>&gt; El deudor no debe encontrarse en mora al momento de producirse el evento.</li></ul>	<p>sido razonablemente posible de prever a la fecha de celebrar el contrato.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>&gt; El evento debe ser irresistible. La irresistibilidad debe ser absoluta y objetiva (afectar no sólo al deudor sino a cualquier persona en las mismas circunstancias).</li><li>&gt; El hecho no puede ser imputable al deudor (no puede derivarse causalmente de la conducta de la parte que alega la fuerza mayor).</li><li>&gt; El deudor no debe encontrarse en mora al momento de producirse el evento.</li></ul>
<b>¿A qué tipo de contratos aplica?</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; A todo tipo de contratos, tanto de larga duración como de cumplimiento inmediato.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; A todo tipo de contratos, tanto de larga duración como de cumplimiento inmediato.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; A todo tipo de contratos, tanto de larga duración como de cumplimiento inmediato.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; A todo tipo de contratos, tanto de larga duración como de cumplimiento inmediato.</li></ul>
<b>Efectos</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Exime al deudor de su responsabilidad por el incumplimiento de la obligación.</li><li>&gt; Como regla general, conlleva la extinción de la obligación incumplida, si la imposibilidad es permanente.</li><li>&gt; Como regla general, el acreedor puede resolver el contrato por carencia de causa, perdiendo el deudor el derecho a la contraprestación y/o debiendo restituir lo recibido, salvo que por</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Exime al deudor de su responsabilidad por el incumplimiento de la obligación.</li><li>&gt; Como regla general, conlleva la extinción de la obligación incumplida, si la imposibilidad es permanente.</li><li>&gt; Como regla general, el acreedor puede resolver el contrato, perdiendo el deudor el derecho a la contraprestación y/o debiendo restituir lo recibido, salvo que por</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Exime al deudor de su responsabilidad por el incumplimiento de la obligación.</li><li>&gt; Conlleva la extinción de la obligación si la imposibilidad es permanente o si, siendo aún posible el cumplimiento, el acreedor pierde de manera justificada interés en la prestación (teoría de frustración de la causa).</li><li>&gt; Como regla general, el acreedor puede resolver el contrato, perdiendo el deudor el derecho a la</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Exime al deudor de su responsabilidad por el incumplimiento de la obligación.</li><li>&gt; Como regla general, conlleva la extinción de la obligación incumplida, si la imposibilidad es permanente.</li><li>&gt; Como regla general, el acreedor puede resolver el contrato, perdiendo el deudor el derecho a la contraprestación y/o debiendo restituir lo recibido, salvo que por</li></ul>



	Colombia	México	Perú	Chile
	<p>pacto el riesgo esté a cargo del acreedor.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>&gt; En principio, si la imposibilidad es temporal, no se trata de fuerza mayor, por lo que no cabe la suspensión del contrato.</li></ul>	<p>pacto el riesgo esté a cargo del acreedor.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Normalmente cabe la posibilidad de suspender la obligación de cumplir si la imposibilidad es temporal.</li></ul>	<p>contraprestación y/o debiendo restituir lo recibido, salvo que por pacto el riesgo esté a cargo del acreedor.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Normalmente cabe la posibilidad de suspender la obligación de cumplir si la imposibilidad es temporal.</li></ul>	<p>pacto el riesgo esté a cargo del acreedor.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>&gt; En principio, si la imposibilidad es temporal, no se trata de fuerza mayor, por lo que no cabe la suspensión del contrato. Pero existe jurisprudencia que lo ha admitido en circunstancias concretas.</li></ul>
<b>¿Permite la modificación del contrato?</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; No existe sustento normativo que dé potestad al juez para hacerlo (al menos en contratos de Derecho privado). Depende del acuerdo de las partes.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; No existe sustento normativo que dé potestad al juez para hacerlo. Depende del acuerdo de las partes.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; No existe sustento normativo que dé potestad al juez para hacerlo (al menos en contratos de Derecho privado). Depende del acuerdo de las partes.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; No existe sustento normativo que dé potestad al juez para hacerlo. Depende del acuerdo de las partes.</li></ul>
<b>¿Cabe alegarla para eximirse del cumplimiento de obligaciones de pago de dinero?</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Por regla general, no. Se considera que la imposibilidad de pago es una imposibilidad subjetiva, relativa sólo al deudor.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; La ley no lo contempla y no existe ningún precedente al respecto, por lo que, en principio, no.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; En principio, no. Lo contratos de préstamo deberán ser cumplidos. Las situaciones de fuerza mayor que afectan la economía en general pueden dar derecho al acreedor a acelerar el pago de la deuda y el deudor perderá el derecho al beneficio del plazo.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; La doctrina discurre sobre su procedencia. Es posible alegarla, pero solo se aplicará si la conducta que debe desplegar el deudor para cumplir escapa al nivel de diligencia a que se obligó el inicialmente. Por lo tanto, su aplicabilidad dependerá del caso específico.</li></ul>
<b>Vía para hacerla valer; plazos de prescripción</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; La existencia de fuerza mayor debe ser probada por el deudor que la alega y declarada en sentencia. No hay un plazo específico de prescripción.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; La existencia de fuerza mayor debe ser probada por el deudor que la alega y declarada en sentencia. No hay un plazo específico de prescripción.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; La existencia de fuerza mayor debe ser probada por el deudor que la alega y declarada en sentencia. No hay un plazo específico de prescripción.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; La existencia de fuerza mayor debe ser probada por el deudor que la alega y declarada en sentencia. No hay un plazo específico de prescripción.</li></ul>
<b>¿Existe jurisprudencia aplicándolo a epidemias o pandemias?</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; No reportada.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; No reportada.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; No reportada.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; No. Pero en el Código Civil hay una referencia expresa las epidemias como un potencial evento de fuerza mayor.</li></ul>



	Colombia	México	Perú	Chile
<b>Cláusula rebus sic stantibus / cambio de las circunstancias / Excesiva onerosidad</b>				
<b>Requisitos</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Existencia de contrato de ejecución continuada, periódica o diferida.</li><li>&gt; Entre la conclusión de un contrato y su ejecución se produce un acontecimiento imprevisto, extraordinario, que altera notablemente las condiciones económicas previstas en el momento de contratar.</li><li>&gt; Como consecuencia de ello, uno de los contratantes resulta notablemente perjudicado porque la obligación a su cargo resulta excesivamente onerosa.</li><li>&gt; Se genera un desequilibrio entre las partes del contrato.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Existencia de contrato sujeto a plazo, condición o de tracto sucesivo.</li><li>&gt; Entre la conclusión de un contrato y su ejecución se produce un acontecimiento extraordinario de carácter nacional que no fuese posibles de prever.</li><li>&gt; Como consecuencia de ello, uno de los contratantes resulta notablemente perjudicado porque la obligación a su cargo resulta excesivamente onerosa.</li><li>&gt; Se genera un desequilibrio entre las partes del contrato.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Existencia de contrato de ejecución continuada, periódica o diferida.</li><li>&gt; Entre la conclusión de un contrato y su ejecución se produce un acontecimiento extraordinario de carácter nacional que no fuese posibles de prever.</li><li>&gt; Como consecuencia de ello, uno de los contratantes resulta notablemente perjudicado porque la obligación a su cargo resulta excesivamente onerosa.</li><li>&gt; Se genera un desequilibrio entre las partes del contrato.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; En Chile esta figura jurídica únicamente cuenta con apoyo de la doctrina, basada en los principios de la buena fe y el equilibrio contractual.</li></ul>
<b>En general, ¿a qué tipo de contratos aplica?</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Contratos de larga duración o cumplimiento sucesivo.</li><li>&gt; Contratos de cumplimiento de ejecución instantánea sujetos a plazo o condición.</li><li>&gt; En principio, no aplica a contratos aleatorios.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Contratos de larga duración o cumplimiento sucesivo.</li><li>&gt; Contratos de cumplimiento de ejecución instantánea sujetos a plazo o condición.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Contratos de larga duración o cumplimiento sucesivo.</li><li>&gt; Contratos de cumplimiento de ejecución instantánea sujetos a plazo o condición.</li><li>&gt; Aplica también a contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produce por causas extrañas al riesgo del propio contrato.</li></ul>	
<b>¿Puede aplicarse cuando la imposibilidad o excesiva onerosidad no es absoluta u objetiva (afecta sólo al</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Sí.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Los eventos extraordinarios están calificados como de carácter “nacional”; sin embargo, la parte que solicita la modificación del contrato</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Sí.</li></ul>	



	Colombia	México	Perú	Chile
deudor, y no a la generalidad?)		es quien debe probar la excesiva onerosidad.		
¿Permite la terminación del contrato?	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Sí, pero, en principio, no está a la discreción de la parte que sufre la excesiva onerosidad, sino que queda a criterio del juez.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Sí, siempre y cuando la parte afectada hubiese pedido a la otra parte la modificación del contrato y ésta se hubiere negado, la parte afectada puede acudir ante un Juez para que resuelva el contrato o lo modifique.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Sí.</li></ul>	
¿Permite la suspensión del contrato?	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; En principio, no.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Si, pero no por el solo surgimiento de los eventos extraordinarios.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Sí.</li></ul>	
¿Permite la modificación del contrato?	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Sí. Permite el ajuste de las prestaciones, a fin de que cese la excesiva onerosidad de la prestación.</li><li>&gt; Mientras no se modifique, las partes deben seguir cumpliendo con lo pactado.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Sí. permite el ajuste de las prestaciones, a fin de que cese la excesiva onerosidad de la prestación.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Sí. Permite la reducción y/o aumento de la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad de la prestación.</li></ul>	
Vía para hacerla valer; plazos de prescripción	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Debe ser probada por el deudor que la alega. Es el juez quien tiene la facultad de modificar el contrato para reequilibrarlo.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; La parte afectada debe solicitar la modificación del contrato a los 30 días siguientes a que ocurrieron los eventos extraordinarios y fundar su petición.</li><li>&gt; La solicitud no confiere al solicitante el derecho de suspender la ejecución del contrato.</li><li>&gt; En caso de falta de acuerdo entre las partes después de 30 días de recibida la solicitud, el solicitante tiene derecho de dirigirse al juez para que dirima la controversia. Dicha acción</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>&gt; La existencia de la imposibilidad debe ser invocada jurisdiccionalmente dentro de los 3 meses de cesados los efectos del evento pandémico o similar evento extraordinario, imprevisible e irresistible que afecta la economía del contrato.</li></ul>	



Colombia	México	Perú	Chile
	<p>debe ejercerse a los 30 días siguientes.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>&gt; Si se determina la procedencia de la acción por ocurrir los eventos extraordinarios, la parte actora podrá solicitar a) la modificación del contrato b) la resolución del contrato.</li></ul>		

## RECOMENDACIONES FINALES

Ante la gran diversidad de escenarios que pueden existir, recomendamos desde ahora las siguientes medidas:

- > Analizar internamente cualquier posible interrupción o previsión de interrupción en la ejecución de obligaciones contractuales, de manera individualizada para cada contrato y obligación concreta. En este sentido, es esencial revisar si las partes acordaron términos específicos aplicables en este tiempo de escenarios y, en tal caso, a qué se obligaron y cuáles son las expectativas (contractuales) de ambas partes.
- > Considerar notificar a las partes contractuales cualquier contingencia relacionada con la imposibilidad de ejecución de obligaciones contractuales a causa del brote epidémico. La redacción de estas comunicaciones es esencial para minimizar pérdidas y cualesquiera potenciales consecuencias, por lo que recomendamos contar con asesoramiento especializado en su preparación.
- > Recopilar cuantos medios de prueba sea posible de la concurrencia de circunstancias impeditivas de la ejecución de obligaciones contractuales, así como de las medidas puestas en marcha para mitigar potenciales daños.



- › Valorar la incidencia de cualquier posible disrupción o previsión de disrupción en la ejecución de los contratos en las relaciones laborales y de derecho público, cuya regulación y jurisprudencia diferenciada requiere, también, de un análisis individualizado.

---

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas.

©2020 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno. Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas.

