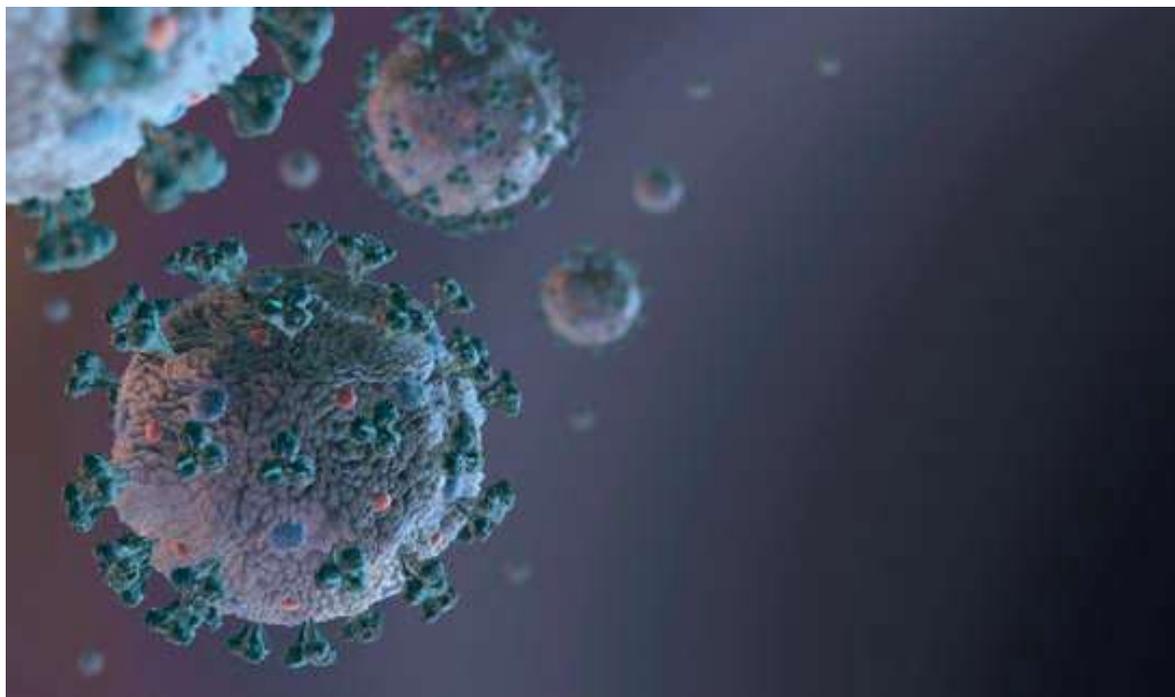


¿Justifica el COVID-19 el incumplimiento de un contrato?

Andrés Mendive
Dubourdieu¹



LA IRRUPCIÓN DEL COVID-19 NOS ENFRENTA A UN DESAFÍO SIN PRECEDENTES. NUNCA ANTES UN HECHO IMPREVISTO HABÍA CONDUCIDO A UN INCUMPLIMIENTO MASIVO DE LAS OBLIGACIONES. ELLO DETERMINA LA NECESIDAD DE HALLAR UNA SOLUCIÓN GENERALIZADA.

En Argentina la revisión contractual en circunstancias como la presente es autorizada al acoger legalmente la Teoría de la Imprevisión. Incluso, al haberse impuesto una cuarentena obligatoria en ese país, así como en Perú y España, el deudor puede justificar su incumplimiento en la incidencia de una causa de fuerza mayor. Sin embargo, en Uruguay no existe una respuesta acorde para afrontar la situación. Ante ello y al igual que en Chile, existe un proyecto de ley para prorrogar la exigibilidad de los pagos, aunque somos pesimistas respecto de su potencialidad de aprobación parlamentaria.

Pero vayamos por partes.

El día 13 de marzo se diagnosticaron los primeros casos de COVID-19 en Uruguay, lo cual llevó a Carmela a un estrellato no deseado. Los acontecimientos de los siguientes días se sucedieron en forma frenética. La estrategia del presidente Lacalle Pou

fue evitar un cese obligatorio de actividades, a excepción de los espectáculos públicos, por ejemplo. Tan solo se exhortó a la población a permanecer en los hogares y evitar el contacto social.

Dicha política presentó cierto dinamismo ya que con el transcurso de los días el Gobierno adoptó un mayor intervencionismo, ordenando el cierre de fronteras con Argentina y Brasil, prohibiendo arribos aéreos de determinados orígenes, los viajes al exterior con fines turísticos, suspendiendo actividades educativas e imponiendo cuarentenas a personas infectadas o con riesgo de estarlo.

Lo anterior determina que, salvo los casos específicos referidos, no existe un impedimento natural ni estatal a desarrollar actividades. Las empresas podrían haber continuado funcionando. Por ello, queda descartada la aplicación de la eximente denominada fuerza mayor, ya que no se verifica una imposibilidad de cumplimiento absoluto ni objetivo, debido a que el cese de actividades no resulta irresistible, imprevisible ni inevitable. Esta es la posición que alcanzó rápidamente unanimidad en la academia y entre los principales operadores jurídicos en los días siguientes a la aparición de los primeros casos de COVID-19. Por supuesto, sí implica una causa de fuerza mayor cuando así

¹ El autor es abogado, escribano, especialista en Derecho de Daños, Master en Derecho Orientación en Daños y Profesor Grado II interino de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Actualmente realiza un Doctorado en la Universidad Carlos III de Madrid. Ha publicado 45 artículos académicos en libros y revistas especializadas nacionales y extranjeras y ha expuesto en decenas de eventos académicos en diversos países.

se lo ha pactado en el contrato o las hipótesis en que el gobierno inhibió cierta actividad, como es el caso de la educación, espectáculos públicos, transporte internacional de pasajeros, etc.

Adicionalmente, no podemos olvidar que los Convenios 155 y 167 de la OIT obligan a los empleadores a adoptar las medidas que eviten riesgos a la salud de los trabajadores. Si el funcionamiento implicaba poner en riesgo la salud de los empleados y, de ese modo, violar estos convenios, el cumplimiento de las obligaciones no era posible. El cese o limitación de la actividad no es discrecional, sino el cumplimiento de un mandato estatal o supraestatal. Entenderlo de ese modo implica, consecuentemente, que sí estamos frente a una hipótesis de fuerza mayor que justifica el incumplimiento. Es lo que se conoce como Hecho del Príncipe.

En caso de que la obligación incumplida sea de “dar”, el deudor no será responsable, pero la contraparte de todos modos deberá cumplir con su obligación correspectiva, salvo determinadas excepciones. En cambio, si se trata de una obligación de hacer o de no hacer, también el otro contratante quedará liberado de cumplir su propia obligación. En ambos casos, si el deudor se hallaba en mora en forma previa a que opere la imposibilidad, será de todos modos responsable.

En definitiva, la clave será el criterio con que los jueces evaluarán si la presente situación implica o no un riesgo para los trabajadores al grado de que la interrupción o limitación de la actividad sea la única medida que permita dar cumplimiento a los convenios de la OIT referidos. Debemos señalar, no obstante, que la incidencia de estos convenios no ha sido puesta aún de relieve por la mayoría de las voces que se han pronunciado a raíz de la pandemia. Por ello, quizás sea razonable vaticinar que judicialmente se rechazará la consideración del COVID-19 como fuerza mayor, salvo las hipótesis específicas señaladas.

En otro orden, entendemos que también debe descartarse a la Teoría de la Imprevisión como solución a esta problemática. La misma atiende a aquellas situaciones negociales en las cuales, al momento de la ejecución, una de las obligaciones se ha tornado excesivamente gravosa en relación a su contraprestación, en virtud de la incidencia de un acontecimiento externo, extraordinario y no previsto por las partes. Ante ello el juez deberá reajustar el equilibrio entre los contratantes.

En Uruguay se ha pretendido aplicar dicha teoría para resolver las dificultades que generó el incremento del dólar en la época de la ruptura de la tablita y en la crisis del 2002. En ambos casos, salvo algunas posiciones doctrinarias minoritarias y escasísimas sentencias, se rechazó la opera-

tividad de la Teoría de la Imprevisión. Fundamentalmente se sostuvo que el incremento elevado del valor del dólar no puede ser considerado un hecho imprevisto y que, aún frente a la tesis contraria, la teoría en análisis no encaja en nuestro ordenamiento jurídico en atención al principio de intangibilidad de los contratos que emana de varias disposiciones.

Sin embargo, el COVID-19 sí puede ser considerado un hecho imprevisto, tal como ya se viene sosteniendo en eventos académicos. No obstante y como ha recordado Mantero, el organizador de Wimbledon ya en 2017 había contratado un seguro que cubriera el riesgo de pandemia. ¿Esto implica que el coronavirus realmente cumple con el requisito de imprevisibilidad para que opere la teoría? Sea cual fuere la posición del lector sobre ello, entendemos que esta solución debe ser descartada porque se mantiene el segundo argumento que se esgrimió en las crisis anteriores: nuestro sistema jurídico acoge la intangibilidad de los contratos como criterio, por lo que no es admisible su readecuación.

Así, la cooperación entre acreedor y deudor parece ser la última puerta a golpear. Algunas instituciones bancarias ya han dado algunas señales en este sentido, lo cual fue seguido por otros actores del mercado. También el gobierno prorrogó el vencimiento del pago de algunos servicios públicos. Sin embargo, en la mayoría de los casos el acuerdo no será posible. Frente a ello, el deudor que no pueda hacer frente a sus obligaciones solo encontrará un aliado en el sistema concursal. ✓