

INFORME SOBRE
LA FUERZA MAYOR EN LOS CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES

Dr. Oscar Brum de Mello

El presente informe preliminar tiene por objetivo el dar a nuestros clientes un marco teórico básico y sencillo y pautas claras a fin de **prevenir** la cesación de pagos generalizada y en cadena, con conductas y medidas tendientes a **salvaguardar** la relación contractual.

En tal sentido, los aspectos que caracterizan a la fuerza mayor como eximente de responsabilidad son la exterioridad y la irresistibilidad.

Incluida dentro del concepto más genérico de “causa extraña no imputable” el Código Civil uruguayo en su artículo 1342 expresa que *“Cuando el incumplimiento es imputable al deudor este es responsable; cuando no le es imputable se exonera de responsabilidad”*.

El evento o circunstancia que se considera legalmente como eximente de responsabilidad debe ser **externa** a la relación contractual, o sea, debe situarse fuera del ámbito subjetivo de las partes y fuera de su control.

Así, la sola impotencia o imposibilidad financiera no es en sí misma una fuerza mayor o una causa extraña eximente de responsabilidad.

Para que se de esa situación, el normal cumplimiento de los contratos y el normal devenir de la relación comercial debe haber sido interrumpida en forma objetiva por un hecho externo que en forma clara e inequívoca, por sí solo paralice en forma irresistible la ejecución del contrato.

Sin importar si ese evento fuera considerado expresamente en el contrato, bastará su irrupción para provocar un daño tal que impida la ejecución de las obligaciones.

Sin embargo, el concepto teórico de la fuerza mayor -como puede ser la aparición del COVID-19- no debe llegar a confundir la eximente como situación generalizada a punto y riesgo de provocar la caída en cadena de todos los contratos y paralizar la cadena de pagos.

Debemos ser muy cuidadosos al momento de verificar dicho evento en cada uno de los contratos y en cada una de las situaciones planteadas, para evitar caer en la trampa del oportunismo.

Así entonces, el análisis no ponderado de cada situación puede llevar a incumplimientos en cadena (o efecto dominó) resintiendo toda la relación contractual, sin considerar que no todos los casos podrán ser amparados en los Tribunales como eximentes de responsabilidad.

Por ello, consideramos que el efecto de la fuerza mayor mal puede analizarse al comienzo del evento que se considera como “irresistible”, sino en una etapa posterior a la finalización de esa circunstancia impeditiva, cuando las aguas se han calmado y cuando tengamos encima de la mesa todos los elementos para su correcta ponderación.

Recordemos que toda la relación contractual y especialmente la conducta de cada una de las partes, será observada luego bajo la lupa del “principio de buena fe” ínsita en todos los contratos, los que son considerados como “ley entre las partes”.

En consecuencia no podemos apresurarnos con la conducta de “declarar” la imposibilidad de cumplimiento en cualquier circunstancia, para evitar el colapso del sistema comercial y el corte abrupto de la cadena de pagos.

El empresario no debe caer en la “trampa” de conductas de incumplimiento pensando estar “asistido” por una eximente de responsabilidad generalizada, cuando cada caso será evaluado en forma particular y cuando aún es posible salvar el contrato, mitigando con un accionar proactivo todo lo posible los efectos negativos de la situación adversa.

En última instancia, de darse todos los elementos, la causal de exoneración estará comprobada y podrá hacerse valer judicialmente, pero aún así en caso de resolución del contrato, “...*pueden los Tribunales conceder un plazo al demandado*” para cumplir (art. 1431 C.C.).

Sin embargo, en ciertas circunstancias (como puede llegar a ser la de una pandemia) la fuerza mayor adquiere tal relevancia y significación, que su propia irrupción tan dinámica hace que muchas de estas cuestiones no requieran siquiera discusión y caigan y se resuelvan por su propio peso, incluso por la intervención del Estado.

Las relaciones contractuales se rigen por la autonomía de la voluntad que explica la fuerza vinculante del contrato y justifica el principio de relatividad del contrato.

Ello quiere decir que las partes tienen el poder de darse a sí mismas las reglas en una relación privada, a la vez que se aseguran y garantizan que la esfera jurídica que se crearon libremente no será modificada por la decisión unilateral de otro sujeto, sin su voluntad.

Pero el principio de relatividad del contrato encuentra su límite en la propia Ley por razones de interés general.

Es así que el legislador en casos muy excepcionales (más allá de la discusión teórica de si lo puede hacer o no) podrá dictar Leyes que quiebren el principio de relatividad e intervengan directamente en la ecuación financiera de los mismos.

Podrá el legislador en casos excepcionales entonces a vía de ejemplo congelar y/o postergar el vencimiento de determinadas obligaciones, arrendamientos, préstamos, hipotecas, etc.

Todas estas situaciones excepcionalísimas que pueden explicar de buena manera el concepto teórico y genérico de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, no debe ser considerado a la hora de la revisión de cada contrato, por consistir éstas en soluciones ajenas a la intervención de las partes.

Consejos prácticos a nuestros clientes:

- 1) Analizar ponderadamente entre las partes los posibles efectos negativos del evento extraño sobre cada contrato y situación, verificando los riesgos y consecuencias negativas para la cadena de pagos.
- 2) Negociar individualmente en cada contrato, la modificación de las pautas y parámetros económicos o de otro tipo, para mantener vigente en la medida de lo

posible la relación contractual, apostando lo máximo posible a la capacidad de persuasión de la gerencia de la empresa.

- 3) En caso de comprobar la existencia inevitable de la fuerza mayor, tratar de mitigar (principio de buena fe) lo máximo posible las consecuencias del mismo, evitando la paralización de todo el contrato y focalizando la atención en los aspectos que aún se pueden “salvar” de la relación contractual individual.
- 4) En caso de imposibilidad absoluta del cumplimiento de las obligaciones contractuales, evitar una conducta “declarativa” en ese sentido y darse un tiempo para definir con total certeza la eventual rescisión del contrato.



Dr. Alejandro Schroeder 6537
C.P.: 11500 // Montevideo, Uruguay
Teléfono (+598) 26017777
www.brumcosta.com