

En tiempos de la COVID-19: *pacta sunt servanda*, *rebus sic stantibus* y validez de las cláusulas obligacionales que trasladan a la contraparte los riesgos asociados a la imposibilidad del cumplimiento por una alteración de las circunstancias negociadas previamente en el contrato¹

Sharon Barboza, Jenniffer Barrientos, Alina Miranda, Mónica Núñez, Catalina Retana, Andrés Varela. Profesor: Guillermo Rojas Guzmán

Resumen

Costa Rica ha consagrado el principio *pacta sunt servanda*, conocido como la regla del efecto vinculante de los contratos, lo que significa que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Esto se extrae de varias normas del Código Civil (Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, 1885), en especial los artículos 1022 y 1023.

Son normas rígidas, pues salvo por la nulidad del contrato por algún vicio en sus elementos esenciales, por situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, los contratos deben ejecutarse y ante el incumplimiento como causal de ineficacia sobreviniente, el cumpliente tiene el derecho de reclamar el cumplimiento forzoso de la obligación o la resolución del contrato con condena en daños y perjuicios, como señala el Código Civil, artículo 692.

Existen legislaciones donde hay expresamente remedios contractuales que justifican ante circunstancias específicas de carácter excepcional, el incumplimiento parcial o total de las obligaciones que se derivan del negocio jurídico. De esta forma, el *pacta sunt servanda* no se aplica de forma literal. Precisamente, el escenario más singular es la conocida cláusula *rebus sic stantibus*, la cual se aplica cuando con posterioridad a la celebración de un contrato

1 El presente trabajo fue realizado por estudiantes de bachillerato de la Escuela de Derecho de ULACIT, bajo la dirección académica del profesor M. Sc. Guillermo Rojas Guzmán, abogado, miembro del Órgano Superior de la COPROCOM, jefe de cátedra y docente de la Escuela de Derecho de ULACIT.

se presentan acontecimientos considerados extraordinarios e imprevisibles, tales como la COVID-19, donde se tornan excesivamente gravosas las obligaciones contractuales para una de las partes.

En este escenario cabe preguntarse si existe en el país, algún remedio en el derecho civil nacional, para hacerle frente a la imposibilidad temporal del cumplimiento de las obligaciones contractuales, durante situaciones extraordinarias sobrevenidas como una pandemia.

Palabras clave

Contratos, COVID-19, pandemia, imprevisibilidad, incumplimiento, obligaciones.

Abstract

Costa Rica has enshrined the *pacta sunt servanda* principle, known as the rule of the binding effect of contracts. This means that the obligations arising from the contracts have the force of law between the contracting parties. This is extracted from various rules of the Civil Code, especially articles 1022 and 1023. They are rigid rules because except for the nullity of the contract due to some defect in its essential elements, or due to force majeure or unforeseeable circumstances, contracts must be executed and before the breach as a cause of supervening ineffectiveness, the compliant has the right to demand the forced fulfillment of the obligation or the resolution of the contract with a sentence in damages, as it is established in the Civil Code, art. 692.

There are laws where are expressly contractual remedies that justify, in the face of specific exceptional circumstances, the partial or total breach of the obligations arising from the legal business. In this way the *pacta sunt servanda* is not applied literally. Precisely, the most unique scenario is the well-known *rebus sic stantibus* clause, which is applied when after the conclusion of a contract, events considered extraordinary and unpredictable occur, such as COVID-19, where contractual obligations become excessively burdensome for one of the parties.

In this scenario, it is worth asking: Is there a remedy in the national civil law to face the temporary impossibility of fulfilling contractual obligations during extraordinary situations such as a pandemic?

Keywords

Contracts, COVID-19, Pandemic, Unpredictability, Non-Fulfillment, Obligations.

Introducción

La aparición de una nueva cepa del coronavirus ha representado una disrupción en la dinámica internacional, ya que este es un fenómeno impredecible y extraordinario. Desde el punto de vista contractual, ha representado un desafío de adaptación en muchos ámbitos, por ejemplo, la adaptación de contratos laborales a la virtualidad, moratorias o condonatorios en contratos de arrendamiento, y el incumplimiento de contratos de proveedores, entre muchos otros.

De acuerdo con el artículo 1022 del Código Civil, los contratos son considerados ley entre las partes. Estos generan obligaciones que tiene por finalidad su cumplimiento, por medio del cual el deudor se libera realizando la prestación debida y el acreedor verá satisfecho su derecho de crédito, extinguiéndose la relación jurídica que los unía. No obstante, pueden existir casos imprevistos que le imposibiliten al deudor completar la prestación a la que se comprometió. Las disposiciones de los gobiernos como el cierre de fronteras, restricciones a la movilización y las medidas sanitarias, en algunos casos suponen la imposibilidad del cumplimiento de ciertas obligaciones.

El artículo 831 del Código Civil establece como razón para la extinción de la obligación por imposibilidad de cumplimiento los casos fortuitos, sin que haya mediado hecho o culpa del deudor, o de las personas de quienes es responsable. Sin embargo, cabe destacar que el Código Civil deja algunos puntos sin aclarar con respecto a qué puede ser tomado como un caso fortuito. Según Alcerro (2020a), los casos fortuitos se consideran remedios jurídicos aptos para exculpar el incumplimiento ante sucesos ajenos a la previsión y capacidad impeditiva del deudor, como epidemias, terremotos, etc.

Es importante mencionar que la existencia de un caso fortuito no siempre supone la extinción de la obligación. Basado en la coyuntura actual de la COVID-19, ineludiblemente, la pandemia constituye un caso fortuito debido a sus características de impredecible e inevitable. No obstante, para identificar si esta es una razón para el incumplimiento contractual, se debe analizar desde la óptica legal si el evento fortuito incide en el cumplimiento del contrato. Este análisis, sostiene Vargas (2015), debe verse con mucha cautela, para evitar que pueda

ser utilizado como un cómodo pretexto de una de las partes para librarse de un vínculo contractual que no le resulte.

Dado que la identificación de los eventos que pueden ser considerados casos fortuitos se torna ambigua, la doctrina ha desarrollado un principio llamado *rebus sic stantibus* que contrarresta la inflexibilidad contractual considerada en el principio *pacta sunt servanda*.

Principio de *pacta sunt servanda*

El principio de *pacta sunt servanda* es un principio general del derecho nacional e internacional que ha sido acoplado por el legislador costarricense en el numeral 1022 con la regulación del *contractus lex*, siendo que determina el legislador que el contrato es ley entre partes.

La fuerza obligatoria del contrato nace de la manifestación de la voluntad contractual por lo que se considera como un convención o acuerdo entre las partes; este acuerdo genera coactiva obligatoriedad, por lo cual si uno de los sujetos se desentiende de la obligación, es compelido a realizar o reparar los perjuicios que su conducta haya podido ocasionar (Sotela, 1966). Únicamente el mutuo disenso o las causas previstas por la ley son susceptibles de eliminar la coercitividad del vínculo contractual. El principio de la autonomía de la voluntad supone que del contrato no puede surgir injusticia alguna, dado que las obligaciones se asumen libremente.

El compromiso contractual viene estipulado por el principio *pacta sunt servanda*, que establece en el artículo 1022 del Código Civil, donde se estipula que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y alude a la llamada fuerza vinculante de los contratos. En los contratos bilaterales, va siempre implícita la condición resolutoria por falta de cumplimiento. Un incumplimiento de este principio confiere al acreedor el derecho de compeler al deudor a la ejecución de aquello a que está obligado, o de solicitar una indemnización de daños y perjuicios, según lo establecido en los artículos 693 y 700 del Código Civil.

El *pacta sunt servanda* viene limitado por algunos artículos del Código Civil, por ejemplo, en el artículo 631 donde se estipula que

también es ineficaz la obligación que tenga por objeto una cosa o acto que fuere física o legalmente imposible. La imposibilidad física debe ser absoluta y

permanente, y no temporal ni relativa, con respecto a la persona que se obliga. Así como como el artículo 1021 que indica que “es ineficaz la previa renuncia de la nulidad proveniente de fuerza, miedo o dolo”.

El principio de *pacta sunt servanta* debe atenderse desde un parámetro rígido en su interpretación, solo exceptuando la onerosidad sobreviniente del *rebus sic stantibus*, por lo que la Procuraduría General de la República (1997) ha indicado lo siguiente:

Es bien conocido el aforismo *pacta sunt servanda*, a cuyo tenor el contrato es ley entre las partes, es decir, que éstas han de estar a lo pactado.

La rigidez de este principio general de Derecho ha sido empero doctrinalmente atemperado, atendiendo a la necesidad de mantener el equilibrio financiero de los contratos de ejecución diferida, cuando se modifiquen las circunstancias en que se celebró el negocio jurídico. A ello responde tanto la cláusula *rebus sic stantibus*, de viejo cuño, como la teoría de la imprevisión y el instituto de la resolución por excesiva onerosidad sobreviniente (sección II, Acercamiento preliminar a la materia en discusión, párrs. 1-2).

Por lo tanto, es de vital relevancia señalar que en contratos de ejecución diferida o de ejecución continua y no de un solo tracto, puede ser revisado este precepto en virtud del *hardship* que puede generar una onerosidad sobreviniente no inicialmente pactada por las partes, la cual puede dar una excepción al principio de rigurosidad y atención obligatoria del *contractus lex* y el *pacta sunt servanda*.

Principio *rebus sic stantibus*

De acuerdo con Vargas (2015), el principio de *rebus sic stantibus* es la regla que permite al deudor exonerarse o aminorar el impacto negativo de un riesgo contractual no asignado en el momento de formalizar el contrato, que se materializa mediante la ocurrencia de circunstancias extraordinarias y no previsibles, las cuales no son imputables a ninguna de las partes.

Desde Cicerón en “Los Oficios” parece reconocerse el principio fundamental que supone la teoría: “A proporción que varían las circunstancias, se mudan también las obligaciones y no siempre son las mismas” (CIJUL, 2007, p. 8).

Esto es conocido como la teoría de la imprevisión contractual. Como sostiene París (2020), esta busca eximir la obligación de cumplimiento de un contrato en aquellos casos en que exista un cambio imprevisible de las circunstancias que dieron origen al contrato, que justifique una readecuación de las obligaciones contractuales para mantener su equilibrio.

La obligatoriedad del contrato se mantiene intacta incluso cuando el cumplimiento de la obligación se torna onerosa para una de las partes; no obstante, ante una “excesiva onerosidad” se puede llegar a condonar el incumplimiento. Pérez (2009) sostiene que la excesiva onerosidad se genera cuando se ocasiona una perturbación en el equilibrio del contrato por el acontecimiento de ciertos eventos, de manera que la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato. Para esto, se debe sustentar que el evento fortuito aconteció y llegó a ser conocido por la parte en desventaja después de la celebración del contrato, y que este no pudo ser razonablemente tenido en cuenta en el momento de celebrarse el contrato y escapa del control de la parte en desventaja.

En caso de que el reclamo de renegociación se encuentre correctamente fundamentado, esto no posibilita a la parte en desventaja a suspender el cumplimiento de la obligación. Debe existir un convenio entre el deudor y el acreedor de renegociar los términos del contrato; en caso de que no exista dicho acuerdo, será elevado a un tribunal para que determine si se presenta o no una situación de “excesiva onerosidad”.

Según el informe de investigación del CIJUL (2007) sobre la teoría de imprevisión contractual, el juez podrá revisar o modificar la obligación únicamente cuando se presenten las siguientes características: que los hechos hayan ocurrido en la etapa de consumación del contrato; que esos hechos sean extraordinarios o imprevisibles al momento en que se consumó la obligación; que esos acontecimientos o eventos extraordinarios e imprevisibles afecten realmente la prestación y alteren de una manera medular el contrato, es decir, que se genere una excesiva onerosidad sobreviniente; y, finalmente, que dicha excesiva onerosidad sobreviniente sea de carácter general.

Regulación actual en Costa Rica

Como se cita en Vargas (2015), en el Código Civil hay varios ejemplos en donde se permite considerar algunas situaciones sobrevinientes para tolerar una modificación en la obligación. Por ejemplo, el artículo 777 del Código Civil señala la imposibilidad de reclamar el beneficio

del plazo cuando el deudor haya sido declarado insolvente o han disminuido las garantías que debía al acreedor. En el artículo 1073 del mismo código se otorga derecho al vendedor de no entregar la cosa vendida, aún con el plazo del pago, si descubre el estado de insolvencia del adquirente.

También se da la anulabilidad de la venta por vicios o defectos ocultos de los llamados redhibitorios, si envuelven por error que anule el consentimiento como se señala en el artículo 1082. Asimismo, el artículo 1088 señala la resolución del contrato por parte del comprador si el déficit de cabida en la adquisición de un inmueble lo hace impropio para el fin preconcebido y en el artículo 1332 se establece la posibilidad por parte del depositario de devolver, cuando hubiere justa causa, la cosa depositada, antes del término previsto. Por otra parte, el artículo 1133 sugiere la posibilidad de una resolución del contrato de arrendamiento o una disminución del precio cuando se da el caso de vicios o defectos sobrevenidos en el curso de arriendo o no conocidos por el arrendatario.

Además, está implícita la teoría de la imprevisión en el artículo 704, que indica que únicamente se podrá reclamar al deudor en los casos en los que haya dolo, es decir, no se pueden cobrar los daños y perjuicios causados por circunstancias imprevisibles.

Vargas (2015) también señala que aparte del Código Civil hay otras legislaciones que mencionan de forma aislada esta teoría. En el caso de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, N.º 7762, se establece que el deudor podrá solicitar ante la Administración concedente, la modificación de los términos del contrato cuando, por razones ajenas a sus obligaciones se afecte el equilibrio económico y financiero previsto en él para restablecerlo. Igualmente, la Ley de la Contratación Administrativa, N.º 7494, en su artículo 18, menciona que, cuando se produzcan variaciones en los costos estrictamente relacionados con el objeto del contrato, podrán establecerse los mecanismos necesarios de revisión de precios, para mantener el equilibrio económico del contrato.

Soluciones prácticas adoptadas

Aunque los principios *pacta sunt servanda* y *rebus sic stantibus* sean los más conocidos al tratarse de la modificaciones o suspensiones de contratos debido a situaciones sobrevenidas, estas pueden llegar a ser tan estrictas que no contemplan o no se pueden efectuar en todos los casos donde se presentan suspensiones contractuales o modificaciones a estos, como

lo son las diferentes situaciones que se presentaron en este ámbito debido a la pandemia producida por la COVID-19.

A causa de lo diversas y repentinas que pueden ser las situaciones donde el incumplimiento o cancelación de un contrato se presenta en estos tiempos de pandemia, cuando la incertidumbre forma parte de las decisiones que se tomen con respecto al cumplimiento de cualquier negocio legal, se han creado o reformado distintas soluciones alternativas, que buscan garantizar el bienestar de las partes que complementen la obligación, sin verse afectados o debilitados sus derechos ya establecidos con anterioridad.

Al darse una gran variedad de hechos específicos para casos tan repentinos, se han creado o establecido distintos mecanismos de los ya conocidos para hacer valer con mayor legalidad la finalización de un negocio jurídico sin que las partes se vean afectadas. Unas de estas soluciones se han dado por parte del gobierno, mediante decretos; o en casos de empresas privadas, por la misma gerencia, todas basadas en los principios generales del derecho. Seguidamente se presentan algunas:

a) Rescindir el contrato

Esta solución no es una vía común cuando se refiere a términos contractuales. Se basa en una variabilidad de las condiciones con causas completamente fundamentadas, donde se logre comprobar la veracidad y realidad de la situación que se presente repentinamente; además, en esto se contempla de manera general en el contrato y se prescinde de la totalidad pactada.

En este caso, al declararse el país en estado de emergencia nacional por el virus, automáticamente se abre paso a la viabilidad de esta estrategia, ya que es un evento de caso fortuito; sin embargo, la rescisión no aplica en casos de incumplimiento, ya que anula esta posibilidad.

b) Fuerza mayor

Esta situación se refiere a un hecho inevitable e imprevisto, con gran peso en cualquier actividad legal. Cuando se habla de incumplimiento de contrato, esto calza perfectamente con la situación actual del mundo entero, con respecto a las restricciones en todas las áreas para combatir la COVID-19.

Esta alternativa no afecta en todos los contratos, ya que, en muchos casos, las mismas cláusulas interpuestas en la creación de estos se refieren específicamente a un caso de fuerza mayor. Se debe establecer este proceso por cada caso, no significa la liberación de la prestación o negocio jurídico por las partes y si procede por este medio.

c) Decretos

En Costa Rica, los decretos sobre asuntos contractuales fueron presentados con respecto a contratos laborales en todo este periodo de pandemia. Específicamente, se presentó el decreto No. 422448 (Presidencia de la República de Costa Rica y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2020), en el cual se establecen las cláusulas y procedimientos para la suspensión temporal del contrato de trabajo. En este se explican los pasos, por ejemplo: una explicación detallada de los hechos fundamentales, si este hecho se va a dar de manera temporal o parcial, el plazo y los datos personales de a quién va dirigido, entre otra información. Este proceso también aplica para la persona jurídica, con los mismos pasos.

d) Principio general del derecho

En casos de materia contractual, es importante seguir teniendo en cuenta los principios generales del derecho, especialmente aquel que menciona que nadie puede estar obligado a lo imposible. Es importante mencionar este principio, ya que en tiempos de crisis como el ocasionado por la pandemia, se pueden presentar diferentes situaciones donde resulte imposible llevar a cabo el cumplimiento del contrato previamente estipulado; o puede suceder que se le deban hacer modificaciones a dicho contrato, ya sea de plazo o de condiciones para que este pueda llegar a cumplirse una vez que exista estabilidad para la parte no cumpliente.

De la misma manera, se debe tener en cuenta la posibilidad de acudir a los propios contratos para poder renegociarlos e incluir distintas cláusulas donde, aunque no se estipulan concretamente todas las situaciones que pueden llevar al incumplimiento de estos, sí se pueda especificar la manera en que se procedería si sucediera algún tipo de circunstancia excepcional, garantizando el cumplimiento de este y de la misma forma velando por la seguridad patrimonial de las partes.

e) Teoría de la imprevisión contractual

Diferentes jurisprudencias a nivel internacional han adoptado la teoría de imprevisión contractual a la hora de tratar temas como el incumplimiento o modificación de contratos por situaciones externas sobre las cuales no se tiene control, como la pandemia que se vive actualmente. Esta teoría señala que:

las partes de contratos sujetos a plazo, condición o de tracto sucesivo tienen acción para buscar recuperar el equilibrio contractual si, durante la vigencia de estos, surgen acontecimientos extraordinarios de carácter nacional que no fuesen posibles de prever y provoquen mayor onerosidad para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de uno de los contratantes (Del Río *et al.*, 2020, párr. 2).

Aunque Costa Rica no ha adoptado este principio dentro de su jurisprudencia, esta teoría ha sido recogida por la Convención de las Naciones Unidas en materia del contrato de compraventa internacional de mercaderías. Por lo tanto, Costa Rica solo podría aplicarla en el caso de compraventas internacionales donde se pueda aplicar la convención mencionada (París, 2020).

Como se puede observar, a pesar de la ineficacia de las cláusulas *rebus sic stantibus* y *pacta sunt servanda* en ciertos casos de modificación o suspensión de contratos, se pueden utilizar algunas de las soluciones alternativas antes mencionadas.

Aunque una situación como una pandemia o una crisis sanitaria como la que se está viviendo son fenómenos que no se pueden prever, es importante tener respaldos en el ámbito jurídico, especialmente tratándose de contratos o negocios jurídicos. Sin embargo, el ámbito contractual no es el único que se vio afectado, o donde surgieron problemas en materia jurídica debido a la pandemia ocasionada por la COVID-19.

Examen de los problemas jurídicos obligacionales que la pandemia trajo consigo

De acuerdo con Ibáñez (1993), la determinación de un problema es lo que constituye el centro del pensar y el actuar de un abogado; también señala este autor que es preciso aclarar

que normalmente no se encuentra un problema jurídico, sino que generalmente se afrontan varios, en cuyo caso hay que ordenarlos y clasificarlos en principales y secundarios.

La pandemia de la COVID-19, vista como un acontecimiento imprevisto, dado el confinamiento, cierre de fronteras y aeropuertos, crisis económica y gran cantidad de muertos, arrojó distintos problemas jurídicos obligacionales. Al alterarse el equilibrio *inter-partes*, como consecuencia de la pandemia, o mejor dicho por las leyes y decretos para prevenir el contagio, se dejarán sin cumplir un sinnúmero de contratos. La exoneración por una causa de fuerza mayor tiene como apoyo primeramente la ley; o lo expuesto por las partes en un contrato, si alguna ha dispuesto el riesgo del caso fortuito a ese convenio habrá que ajustarse.

La cláusula *rebus sic stantibus* parece más operativa que la interpretación y consideración de causa mayor; no pretende incumplir o extinguir la obligación contractual, sino más bien adaptar lo pactado hace un tiempo a la realidad actual. En este plano, se puede decir que ante un contrato de financiación, el deudor no quedará exonerado de su obligación de pago por la sobrevenida aparición del coronavirus; la cláusula *rebus sic stantibus* para equilibrar ambas partes propondría la utilización del seguro, siempre y cuando no se trate de deudas pecuniarias.

Ahora bien, en cuanto a la cobertura de los seguros, esta dependerá principalmente del tipo de seguro y de las causas de exclusión, “tras analizar el condicionado de diferentes tipos pólizas del mercado, una cuestión que llama la atención es que muchas recogen como causa de exclusión los casos de epidemias, pero no de pandemias” (Montoro Iturbe-Ormaeche y García Rato, 2020, sección 4. Impacto del Covid-19 en las pólizas de seguro, párr. 2).

Si bien es cierto que nadie podrá ser responsable de sucesos imprevistos, según lo expuesto durante esta investigación, esto no exonera al obligado a cumplir. Esto quiere decir que siempre que se pueda cumplir con la obligación, el obligado tendrá que hacerlo sin poder excusarse en la existencia de causa de fuerza mayor; dos ejemplos que podrían ayudar a entender esto serían los siguientes:

- Si se realiza una compra de un tiquete de avión, y esta no se puede ejecutar porque las fronteras se encuentran cerradas. La aerolínea está obligada a prestar el servicio, pero esta incumple el contrato, ante la clara relación causa-efecto, por lo que no puede ser responsable de daños y perjuicios.

- En un contrato de arrendamiento, con la crisis económica que se ha estado afrontando, el arrendatario que se ha quedado sin trabajo le solicita al arrendador la resolución del contrato, por causa mayor. Este nexo de causalidad queda roto, ya que ni el estado de emergencia le impide al arrendatario hacer uso de la vivienda, por lo cual este contrato no podrá resolverse por causa mayor.

Claramente a falta de disposición legal o contractual, la fuerza mayor exime de responsabilidad en virtud de que el daño se debe a un evento imprevisible y además inevitable como la pandemia por la COVID-19, más:

Respecto de aquellos contratos en los que la prestación debida es el pago de dinero o la entrega de cosa genérica, y en las que el tiempo no es de la esencia, reiterada jurisprudencia establece que la obligación no se extingue: el deudor sigue obligado, aunque la cosa debida se llegase a perder por causa de la fuerza mayor, pues en ese supuesto puede el deudor reemplazarla por otra y cumplir la obligación” (Alcerro, 2020b, párr. 8).

Pese a lo mencionado anteriormente, si bien es cierto que un incumplimiento en las obligaciones se puede generar por distintas causas, la fuerza mayor no aplica en casos en los que la prestación de la obligación se pueda efectuar. El punto determinante es cuando no sabemos qué tantos incumplimientos, o qué puede aplicar en caso de fuerza mayor y qué no; para ampliar esto, se puede utilizar como ejemplo el caso de los seguros.

Entre los tipos de seguros que pueden verse afectados por la COVID-19, se encuentran:

(i) seguros de asistencia y cancelación de viajes; (ii) seguros de salud; (iii) seguros de vida, incapacidad y accidentes; (iv) seguros de daños para negocios con garantía de paralización de actividad; y (v) seguros de cancelación de eventos.

Lo problemático es determinar cuál es el seguro que se debe aplicar, ya que las razones para aplicar los seguros pueden variar. Por ejemplo, si se tiene un accidente de tránsito durante una etapa de restricción, se debe analizar principalmente si el asegurado no presentaba límite en su capacidad de circulación; es decir si estaba autorizado para circular durante horas de restricción vehicular.

Difíciles serán las respuestas ante una casuística tan variada como poco desconocida. Si bien es cierto que la COVID-19 es un acontecimiento de fuerza mayor, no necesariamente afecta a todos los contratos.

El efecto de las disposiciones de los gobiernos resulta importante para el incumplimiento de las obligaciones, pero no significa que por ello queden suspendidas las obligaciones de todos los contratos. Habrá ciertos contratos que no se verán afectados. Por ejemplo, un contrato en el que se pactó la entrega de un contenido digital a cambio de un precio. No se debe afectar ni la entrega del producto, ni tampoco el pago del precio del contenido, ya que ninguno queda imposible por la COVID-19.

Las reglas de la fuerza mayor no constituyen carta blanca liberatoria para dejar de ejecutar la prestación y resultar exonerado de responsabilidad por el incumplimiento: habrá que examinar cada contrato, la obligación debida y si es afectada o no por el evento” (Alcerro, 2020b, párr. 10).

En este marco, si bien es cierto que la COVID-19 llegó para vivir en nuestra sociedad, las consecuencias jurídicas perdurarán en el tiempo, por lo que los operadores jurídicos deberán focalizar todos los esfuerzos para dar solución a los problemas que se plantean a los ciudadanos.

Posición legislativa/jurisprudencial en España, México y Estados Unidos

Al analizar las prácticas jurisprudenciales adoptadas por el gobierno de Costa Rica ante la pandemia y al observarse la imposibilidad del cumplimiento de un contrato por motivo de fuerza mayor, se determinó que se analizaría la situación más allá del gobierno costarricense. En el presente apartado se adjuntan las posiciones legislativas y jurisprudenciales de los países anteriormente mencionados, para la cual se realizó una investigación enfocada en examinar dichas posiciones.

En primera instancia se encuentra España, regida por su Código Civil, vigente desde 1889, con un total de mil novecientos setenta y seis artículos. Con respecto al principio general del cumplimiento obligado, se estipula en el artículo 1.091 del Código Civil Español (Ministerio de Gracia y Justicia de España, 1889), que “las obligaciones que nacen de los contratos tienen

fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos”. De tal manera y como se ha mencionado antes, este principio se puede ver obstruido ante una situación extraordinaria como lo es el confinamiento a partir de la pandemia por la COVID-19 y se deduce la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Es importante mencionar que, en la doctrina española, al presenciar un contrato que prevea la utilización de la cláusula, se les da facultad a los jueces para decidir respecto de lo acordado por las personas contratantes, por este motivo Alcón (2020) determina que la doctrina española considera la cláusula como contraria a los principios primordiales del derecho privado.

En relación con la cláusula *rebus sic stantibus*, el Estado de España presenció una crisis económica en el 2008, acontecimiento que incentivó al Tribunal Supremo a replantearse la doctrina de la cláusula. Actualmente, el gobierno se encuentra ante otra crisis debido a la pandemia, por lo cual se emitió la sentencia STS 156/2020 del 6 de marzo de 2020, con un procedimiento de recurso extraordinario infracción procesal; en esta se adjuntó un elemento aclaratorio. Esta sentencia brinda los siguientes aportes: en primer lugar, se encuentra la dificultad de aplicar la regla “*rebus*” en contratos de corta duración; el Consejo General del Poder Judicial (2020) referente a esto, expresa que:

Es más probable que se dé en un contrato de larga duración, ordinariamente de tracto sucesivo. Pero no en un supuesto, como el presente, de contrato de corta duración, en el que difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecte a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo propio de ese contrato (p. 10).

Ahora bien, de acuerdo con lo mencionado anteriormente, la utilidad de esta cláusula será viable en cuanto a la duración que el contrato conlleve. Con respecto a la imprevisibilidad, el Tribunal expresó que este es un requisito para la aplicación de la cláusula en contratos que nazcan en la situación actual del país; tal requisito es expresado en la sentencia 5/2019 del 9 de enero. A pesar de las múltiples sentencias encontradas y habiendo denotado ya las principales sentencias acerca de la cláusula, se considera que muchas de estas sentencias son contradictorias entre sí, lo cual perjudica el conocimiento de esta.

Respecto al ordenamiento jurídico mexicano, tal y como se menciona en Castañeda Rivas (2012) el *pacta sunt servanda* está presente en las entidades del Código Civil de Jalisco,

Guanajuato, Morelos, Sonora, Nuevo León, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán, Nayarit, Tlaxcala, Estado de México y Código Civil del Distrito Federal. Este último, en su artículo 1796, ha sido modificado en el año 2010 por lo cual quedó:

Artículo 1796 Bis. En el caso del segundo párrafo del artículo precedente, existe el derecho de solicitar la modificación del contrato. Esta petición debe hacerse dentro de los 30 días siguientes a la ocurrencia extraordinaria, siempre y cuando se indiquen los motivos (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2010).

Lo que esto quiere decir es que ante estas situaciones, el ordenamiento jurídico mexicano no requiere que una cláusula de fuerza mayor se redacte y cumpla el mismo proceso. A partir de que se ha presentado una falta de orden en el Código Civil Español, según consta en la cláusula de *rebus sic stantibus* como se observó anteriormente, se ha percibido una dificultad de entender y efectuarla para el Estado mexicano.

El gobierno de México ratificó la Convención de Viena en 1964, pero es claro que esto no implica que sean parte de su jurisdicción, por tal motivo el Estado mexicano posee la opción de adoptar la cláusula o no hacerlo. Dicho esto, es de suma importancia destacar que no adoptó la cláusula, lo que lleva a la opción de pedir la petición a causa de la ocurrencia extraordinaria.

Acorde a la jurisprudencia de los Estados Unidos, Rodríguez (2020) comenta lo siguiente:

En los Estados Unidos, todas las cuestiones de derecho contractual se rigen por la ley de cada Estado (y no a nivel federal). Por lo tanto, la posibilidad de alegar fuerza mayor depende de la existencia de una disposición expresa de fuerza mayor en el contrato y del alcance de la reparación ofrecida en virtud del derecho estatal aplicable. En general, los tribunales harán cumplir una disposición de fuerza mayor el cual el procedimiento de fuerza mayor se encuentra en su jurisprudencia, sin embargo, las sentencias dadas por causa mayor son mínimas. Actualmente, a causa de la pandemia por de acuerdo con sus términos (párr. 8).

Estados Unidos, al poseer una jurisdicción de derecho anglosajón, con respecto a la COVID-19, se creería que ante la imposibilidad de los contratos, se puede utilizar como mecanismo de equidad la fuerza mayor, que depende de los hechos y términos de cada contrato. No obstante, la doctrina expresa que la cláusula de fuerza mayor es únicamente utilizada en casos de “acts of God”, por lo cual la COVID-19 no es vista como tal en algunos Estados, pero esto continúa siendo tema de discusión.

Conclusión

Con base en el Objetivo de Desarrollo Sostenible 8, el crecimiento económico debe considerar criterios de justicia distributiva, y con base en ello debe ahondarse en los alcances de la relación —no siempre armoniosa— entre los artículos 46 y 50 de la Constitución Política, sobre el respeto a los principios constitucionales en los que se asienta la contratación, considerando los efectos perniciosos de la pandemia. Por ello, los principios de la conservación de los contratos y la protección de la parte vulnerable son un apoyo para el sostenimiento del sistema productivo y un aliado a la salida de la crisis actual.

Definir el estado de vulnerabilidad económica de un contratante debe ser una tarea no solo de apreciación judicial, sino también del legislador.

Referencias

- Alcerro, J. (2020a). *COVID-19 y el Alcance Liberatorio de la Fuerza Mayor (Parte 1)*. <https://www.aguilarcastillolove.com/articles/2020/5/5/covid-19-y-el-alcance-liberatorio-de-la-fuerza-mayor-parte-1>
- Alcerro, J. (2020b). *COVID-19 e Incumplimiento de Contratos (Parte 2)*. <https://www.aguilarcastillolove.com/articles/2020/5/7/covid-19-e-incumplimiento-de-contratos-parte-2>
- Alcón, A. P. (2020). La COVID-19 como factor determinante en la resurrección de la cláusula *rebus sic stantibus*: análisis de su aplicabilidad en la situación actual. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/76499/68523>

- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2010). *Código Civil Federal de México*.
<https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Civil%20Federal%20Mexico.pdf>
- Castadeña Rivas, M. L. (2012). La imprevisión en los contratos: La cláusula *rebus sic stantibus* como excepción al principio *pacta sunt servanda*. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 62(258), 203-228. <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60729/53605>
- Centro de Información Jurídica en Línea, CIJUL. (2007). *Teoría de la imprevisión contractual*. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/2007/teoria-de-la-imprevision-contractual/>
- Congreso Constitucional de la República de Costa Rica. (1885). *Código Civil. Ley N.º 30*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=0&strTipM=FN
- Consejo General del Poder Judicial. (2020). *Sentencia del 6 de marzo de 2020. Expediente: 2020156/2020*. <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/47c54a-4d73e1a1963e53b57fc201cb1e0fd3c5ba3f492944#>
- Del Río, D., Catalá, A., García Cortés, A. y Massas Farell, J. (2020). *COVID-19 y el equilibrio contractual según la teoría de la imprevisión*. <https://www.basham.com.mx/covid-19-y-el-equilibrio-contractual-segun-la-teoria-de-la-imprevision/>
- Ibáñez, B. (1993). El problema jurídico: importancia y ayudas para su correcto planeamiento. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, (2), 75-80. <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2454/1601>
- Ministerio de Gracia y Justicia de España. (1889). *Código Civil de España*. <http://bit.ly/2oHmOdK>
- Montoro Iturbe-Ormaeche, I. y García Rato, B. (2020). *Consecuencias Jurídicas del Coronavirus y capacidad del Covid-19 para resolver lo pactado*. <https://elderecho.com/consecuencias-juridicas-del-coronavirus-capacidad-del-covid-19-resolver-lo-pactado>

- París, M. (2020). Incumplimientos contractuales y COVID-19: Una solución legislativa. *La República*. <https://www.larepublica.net/noticia/incumplimientos-contractuales-y-covid-19-una-solucion-legislativa>
- Pérez, V. (2009). “Rebus Sic Stantibus” Versus “Pacta Sunt Servanda”. *Revista Judicial*, 90, 249-265. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_90/rev_jud_90.pdf
- Presidencia de la República de Costa Rica y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2020). *Decreto ejecutivo N.º 42522, del 7 de agosto de 2020. Reglamento para el procedimiento de suspensión temporal de contratos de trabajo en casos relacionados con los incisos a) y b) del artículo 74 del Código de Trabajo*. <http://www.mtss.go.cr/elministerio/despacho/covid-19-mtss/archivos/legislacion/42522-MTSS.pdf>
- Procuraduría General de la República. (1997). *Informe Acción de Inconstitucionalidad N.º 7390-96*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/asunto_cons/asu_informe_pgr.aspx?ContInforme=0¶m1=AIP&nValor1=1¶m5=96-007390-0007-CO¶mInf=1&strTipM=IP1
- Rodríguez, J. (2020). *Fuerza mayor y Covid-19: Una perspectiva desde el derecho de Estados Unidos*. <https://www.lleytons.com/conocimiento/fuerza-mayor-y-covid-19-una-perspectiva-desde-el-derecho-de-los-ee-uu/>
- Sotela, R. (1966). La teoría de la imprevisión. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 7, 159-192. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/16974/16419>
- Vargas, A. (2015). *Rebus Sic Stantibus, historia y aplicabilidad en Costa Rica en oposición al Pacta Sunt Servanda*. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho.