

***"CLÁUSULAS DE FUERZA MAYOR DE LA ICC
EN TIEMPOS DE CORONAVIRUS/COVID-19"***

Jueves 16 de abril del 2020 de 17:00 a 17:45 CET

www.iccspain.org

www.caveat.es

MANUEL BELLIDO MENGUAL

Socio director de Caveat Abogados

I. CONCEPTO



FUERZA MAYOR: TODO HECHO

- Externo a las partes.
- Imprevisible.
- Irresistible.
- Que impide cumplir el contrato.

HARDSHIP (EXCESIVA ONEROSIDAD): TODO HECHO

- ❑ Externo a las partes.
- ❑ Imprevisible.
- ❑ ¿Irresistible?
- ❑ Que rompe el equilibrio inicial existente en perjuicio de una e las partes.

Fuerza Mayor y Hardship son dos conceptos diferentes

- ✓ Imposibilidad de cumplimiento frente a excesiva onerosidad en el mismo.
- ✓ No pueden darse simultáneamente. Sí alternativa/sucesivamente.
- ✓ Las consecuencias y los remedios son diferentes.

No son instituciones desconocidas en el ámbito internacional

- ✓ La práctica totalidad de los Ordenamientos nacionales las conocen.
- ✓ Existen sólo como conceptos generales, pero el ámbito, los criterios de aplicación y el alcance difieren por país.
- ✓ Muy relevante la diferencia entre países de Código Civil y los del Common Law (Incumplimiento/Frustración; Tipificación legal/Desarrollo Jurisprudencial).
- ✓ Regla general: la Fuerza Mayor tiene más amplia aceptación que el Hardship.

¿Es el Coronavirus/Covid 19 un evento de Fuerza Mayor?

- En todo caso, las medidas de restricción/eliminación de actividad acordada por la administración.
- Desde una aproximación general: sí.
- Pero hay que ir al examen de las circunstancias concurrentes en cada caso.
- Sólo cuando los tres requisitos se produzcan de forma absoluta y totalmente impeditiva concurrirá.

ii Criterio Restrictivo !!

¿Y si no se dan con tales características?

En tal caso, cabría plantearse:



Hardship.
Excesiva onerosidad.
Ruptura del equilibrio contractual.
Rebus Sic Stantibus.

- No recogido en muchos códigos.
- Prevalencia del *Pacta Sunt Servanda*.
- Desconfianza de los tribunales cuando no criterios negativos o muy restrictivos.

II. ÁMBITO INTERNACIONAL



1. No hay regulación alguna internacional aplicable a todos los supuestos y que contemple todos los casos.

2. Tratados y Convenios.

a) Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) → Artículo 79

“1. Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase o que evitase o superase sus consecuencias.

2. Si la falta de cumplimiento de una de las partes se debe a la falta de cumplimiento de un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato, esa parte sólo quedará exonerada de responsabilidad:

a) Si está exonerada conforme al párrafo precedente, y

b) Sí el tercero encargado de la ejecución también estaría exonerado en el caso de que se le aplicarán las disposiciones de ese párrafo.

a) *Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG)* → *Artículo 79*

3. La exoneración prevista en este artículo surtirá efecto mientras dure el impedimento.

4. La parte que no haya cumplido sus obligaciones deberá comunicar a la otra parte el impedimento y sus efectos sobre su capacidad para cumplirlas. Si la otra parte no recibiera la comunicación dentro de un plazo razonable después de que la parte que no haya cumplido tuviera o debiera haber tenido conocimiento del impedimento, esta última parte será responsable de los daños y perjuicios causados por esa falta de recepción.

5. Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá a una u otra de las partes ejercer cualquier derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.”

a) *Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG)* → *Artículo 79*

¿Solución?

- **Ámbito objetivo.**
- **Ámbito subjetivo.**
- **Puede excluirse por las partes.**
- **No se contempla el hardship.**

b) Convenios en materia de transporte (CMR, CIV, CIM, Reglas de La Haya - Visby, Convenio de Montreal)

¿Solución?

- Sólo se refiere a exoneración de responsabilidad del transportista.

3. Normas nacionales

➤ *Países del Civil Law*

- Usualmente recogen una definición de la Fuerza Mayor y de sus efectos.
- Cabe exclusión por pacto o disposición legal
- Puede contemplarse o no el Hardship. En su defecto criterio de los Tribunales.

➤ *Países del Common Law*

- No hay norma escrita que defina la Fuerza Mayor o el Hardship.
- No se consideran implícitas en el marco contractual.
- Criterio determinante: si se ha pactado o no en el contrato.
- Carácter destacado de la interpretación de los Tribunales.

¿ Solución?

- Criterios diferentes.
- Carácter determinante de la ley aplicable.
- Inseguridad jurídica.

4. Principios del Comercio Internacional

- *Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales.*
 - Fuerza Mayor. (7.1.7)
 - Hardship. (6.2.1, 6.2.2, 6.2.3)

¿Solución?

- No dejan de ser principios...

5. Reglas y Usos Uniformes

- *UCP 600, URDG 758, URC 522, URR 725 y URBPO 750 cuentan con definición de Fuerza Mayor.*
- *ISBP98 no contiene definición expresa sólo mención a una autorización otro plazo razonable de presentación en caso de cierre en día laborable.*

¿Solución?

- Contenido y ámbito limitado
- Definición insuficiente
- Interpretación restrictiva

6. Contratos y cláusulas tipo.

➤ *Contratos tipo*

- GAFTA
- FIDIC
- INTRACEN
- CCI
- ✓ Compraventa Internacional
- ✓ Otros

➤ *Cláusulas tipo*

- Fuerza Mayor y Hardship ICC 2020

III.
CLAUSULAS DE FUERZA
MAYOR Y DE
HARDSHIP DE LA CCI
2020



1. Fuerza Mayor

➤ *Estructura y contenido*

- Definición general.
- Enumeración de supuestos.
- Relación con subcontratistas/ cadena de suministro.
- Procedimiento.
- Consecuencia.

➤ *Diferencias con la versión de 2003*

- Ausencia de notas introductoras y explicativas.
- Título para cada apartado.
- Apartado especial para notificación.
- Descripción de los hechos es simplificada pero éstos son ampliados.
- Terminación del contrato a los 120 días.

2. Hardship

➤ *Estructura y contenido*

- *Pacta Sunt Servanda.*
- Definición.
- Consecuencias.

➤ *Diferencias con la versión de 2003*

- Ausencia de notas introductorias y explicativas.
- Desarrollo de las consecuencias.
 - Adaptación (Parte, partes, juez o árbitro).
 - Resolución (Parte, partes, Juez o árbitro).

3. ¿ Solución?

¡Puede serlo!

- Los sistemas de Civil Law y los de Common Law lo permiten.
- Siempre que...
 1. Esté bien incorporada al contrato.
 2. No sea contraria a norma imperativa.
 3. Se ejecute adecuadamente.

IV.

RECOMENDACIONES



1. Revisión.

- *Del contrato*
 - Cláusula de Fuerza Mayor / Cláusula de Hardship.
 - Ley aplicable / Jurisdicción competente.
- *Circunstancias que concurren en el caso.*
- *Seguros*

2. Obtención de pruebas

- *Con las suficientes garantías.*
- *A ser debidamente conservadas.*

3. Notificación.

- De la existencia del hecho.
- En la forma y plazo previsto.
- Con contenido adecuado.
- Suficiente valor probatorio.
- Recomendable otros hechos esenciales.

4. Mitigación del daño

- Actos realizados.
- Con resultado positivo o infructuoso.

5. Comunicación final

- Si la situación desaparece.
- Si la situación se mantiene.

CAVEAT ABOGADOS

Manuel Bellido Mengual

Tel. 954 216659

Fax.954 210814

mbellido@caveat.es

www.caveat.es



<https://www.facebook.com/pages/category/Local-Business/Caveat-Abogados-1729760340484322/>



<https://es.linkedin.com/company/caveat-abogados-s.l.p.>



<https://twitter.com/caveat01>