

Asociación Venezolana de Derecho Marítimo

Boletín [Jurisprudencial] No. 13

LA INVOCACIÓN DE FUERZA MAYOR POR CAUSA DE LA PANDEMIA DEL COVID-19 EN CONTRATOS SUJETOS A DERECHO INGLÉS

Por: **Maribel Sabatino**¹

Abril 2020

Nota del Editor

En vista de la situación sin precedentes que vive el mundo a causa del brote del COVID-19 y su clasificación como «pandemia» por la Organización Mundial de la Salud, en esta edición hemos decidido apartarnos del formato tradicional de Boletín Jurisprudencial, para tratar un tema legal de gran relevancia y frecuentemente preguntado durante esta época a abogados especializados, como lo es el análisis de la «fuerza mayor» como excusa del cumplimiento de obligaciones contractuales en contratos sujetos a derecho inglés.

En esta oportunidad, el autor, nuestro Miembro en la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, y quien ejerce en el área legal en Londres, ha utilizado un caso previamente estudiado en anteriores ediciones del Boletín Jurisprudencial AVDM para analizar el tratamiento que le otorgan los Tribunales ingleses al tema.

Como es usual, animamos al lector a la difusión de éste y futuros boletines jurisprudenciales, así como a elevar sus comentarios respecto a los temas en debate.

Juan J. Itriago - 20 de abril de 2020.

¹ Abogada egresada de la Universidad Católica Santa María La Antigua, Panamá, con Maestría (LL.M.) en Derecho Marítimo de la Universidad de Southampton, Reino Unido. Ha atendido diversos cursos y conferencias internacionales relacionadas al sector marítimo, entre ellos el Curso de Seguros Marítimos de Gard P&I en Arrendal, Noruega. Es autora de varias publicaciones y Miembro Asociado de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Maribel tiene experiencia en disputas marítimas, habiendo trabajado en el departamento de litigios marítimos de una firma en Londres, así como en una firma Panameña, además de haber trabajado en Venezuela para Globalpandi S.A., Corresponsales de P&I. Actualmente se desempeña en la firma inglesa Preston Turnbull LLP con sede en Londres, donde lidia con disputas bajo contratos de transporte marítimo, tales como contratos de fletamento, conocimientos de embarque, acuerdos de pool y pólizas de seguro marítimo, entre otros. maribelsabatino@preston-turnbull.com

Antecedentes

Además de la irreparable pérdida de vidas humanas que ha dejado la propagación del COVID-19, este también ha causado grandes estragos a la economía mundial, por lo que no es sorpresa que a muchas partes, entre ellos actores del transporte marítimo internacional de mercancías, se les dificulte, o imposibilite, el cumplimiento de obligaciones contractuales adquiridas antes del brote del virus.

Lo anterior, ha generado un importante número de consultas respecto a si la situación creada por el brote del COVID-19, o sus consecuencias, equivalen a un evento de «fuerza mayor» que los excuse del cumplimiento de sus obligaciones contractuales en casos de contratos sujetos a derecho inglés.

Postura de las Cortes Inglesas respecto a la interpretación de cláusulas de fuerza mayor

En Boletín Jurisprudencial AVDM No. 9² de fecha Diciembre 2019, comentamos la decisión del Tribunal de Apelaciones en el caso *Classic Maritime Inc v. Limbungan*, la cual confirmó que la parte que invoca la fuerza mayor, tiene la obligación de probar que de no haber sido por la existencia del evento de fuerza mayor, ésta hubiese cumplido con sus obligaciones contractuales.

La decisión refleja el rigor con que históricamente las Cortes Inglesas han interpretado este tipo de cláusulas. Las

Cortes no están preparadas para aliviar a las partes de sus obligaciones contractuales por la simple ocurrencia de un evento que altere el orden normal de las cosas y, en cambio, la parte que invoca la fuerza mayor tiene la carga de probar una serie de requisitos, los cuales explicaremos más adelante, antes de excusarse del cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Esto, porque a diferencia del tratamiento que le otorga el derecho civil, en el derecho inglés no existe una doctrina de fuerza mayor que aplique de pleno derecho; en cambio, la fuerza mayor es una invención contractual.

Lo anterior quiere decir que, si el evento que afecta el cumplimiento no está definido en el contrato, la parte no podrá excusarse del cumplimiento contractual.

Estructura de una cláusula de fuerza mayor

Bajo el derecho inglés, las cláusulas de fuerza mayor son términos contractuales que regulan las consecuencias que la ocurrencia de eventos fuera del control de las partes pueden tener en sus obligaciones contractuales.

Este tipo de cláusulas normalmente requieren una relación de causalidad entre los eventos enumerados y la imposibilidad de cumplir con el contrato, y establece las consecuencias de la ocurrencia del evento en las obligaciones contractuales de las partes. Dichas consecuencias normalmente son: (i) la

² Disponible en <https://www.avdm-cmi.com/jurisprudencial-avdm-n-1>

posibilidad que las partes cancelen el contrato, (ii) que la parte que invoque la fuerza mayor se excuse del cumplimiento del contrato, (iii) que se extienda el tiempo para cumplir el contrato, y/o (iv) que se suspenda el cumplimiento.

Aunado a esto, muchas cláusulas de fuerza mayor imponen requisitos procedimentales como el de emitir una notificación escrita de fuerza mayor una vez el evento de fuerza mayor ha sido del conocimiento de la parte que busca invocarla.

Requisitos para probar la fuerza mayor

Quien alega la fuerza mayor tiene la obligación de probar los hechos que dan lugar a la aplicación de dicha cláusula. Particularmente, la parte que la invoca debe probar los siguientes requisitos:

- la ocurrencia de un evento comprendido en la cláusula;
- que dicho evento ha prevenido u obstaculizado (dependiendo del requisito impuesto por la cláusula) el cumplimiento del contrato;
- que el incumplimiento se debe a circunstancias más allá de su control; y
- que no habían medios alternativos para cumplir con el contrato.

¿Constituiría la pandemia del COVID-19 un evento de fuerza mayor en contratos sujetos a derecho inglés?

En primer lugar se debe identificar *cúal* es el evento de fuerza mayor en el que encaja la pandemia.

Para saber si la situación creada por el COVID-19 es un evento de fuerza mayor bajo el contrato, es necesario analizar e interpretar el texto de la cláusula de fuerza mayor en cada caso. Este tipo de cláusulas comúnmente hacen alusión a eventos como «pandemia», «epidemia» o «enfermedad». Sin embargo, en vista del requisito de causalidad con el que son interpretadas las cláusulas de fuerza mayor, es poco probable que únicamente el brote de la enfermedad excuse a las partes del incumplimiento. Lo importante será las consecuencias que el brote pueda tener en el cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes, como por ejemplo: la imposibilidad de cargar la mercancía debido al cierre del puerto en cuestión por orden gubernamental producto del brote del COVID-19.

Otros eventos normalmente enumerados en las cláusulas son «cuarentena» o «acción gubernamental». Ahora bien, al igual que los eventos anteriormente referidos, su relevancia en la invocación de la cláusula de fuerza mayor dependerá de las consecuencias que dichos decretos gubernamentales puedan tener en el cumplimiento de las obligaciones de las partes; teniendo en cuenta que muchos gobiernos han decidido exceptuar las operaciones de transporte marítimo y terrestre de mercancías de muchas de las restricciones.

Una vez la parte ha identificado la ocurrencia de un evento de fuerza mayor, ésta debe establecer que tal evento afectó el cumplimiento contractual del modo como se establece en la cláusula.



COMITE MARITIMO VENEZOLANO

Asociación Venezolana de Derecho Marítimo
(Comité Marítimo Nacional)
Afiliado al Comité Marítimo Internacional

En los casos en que la cláusula establezca que la parte estará excusada del cumplimiento cuando se le «impida» el cumplimiento, no bastará con que el cumplimiento se dificulte o sea más oneroso, sino que se requiere que la parte demuestre una imposibilidad física o legal para cumplir con el contrato.

Por el contrario, en los casos en que la cláusula establezca que la parte estará excusada del cumplimiento cuando el evento «obstaculice» o «retrace» el cumplimiento, entonces el requisito será menos estricto.

En el caso *Classic Maritime Inc v. Limbungan* previamente analizado en anteriores ediciones, el Tribunal de Apelaciones no aceptó el argumento del Fletador que el colapso de un dique operado por la minera Brasileña Samarcon – el cual detuvo la producción en la mina y afectó la posibilidad del Fletador de suministrar la mercancía bajo un contrato de transporte por volumen –

le permitía al Fletador excusarse bajo la cláusula de fuerza mayor en circunstancias en las que, incluso si el dique no hubiese colapsado, el Fletador no hubiese podido proporcionar la mercancía porque se encontraba en serias dificultades económicas. Es decir, la parte que invoca la fuerza mayor debe probar que de no haber sido por el evento, ésta hubiese cumplido con el contrato.

Por último, la parte que invoca la fuerza mayor debe tomar las medidas razonables para tratar de evitar, o mitigar, el efecto del evento; como por ejemplo: descargar la mercancía en un puerto alterno en caso que el puerto de descarga se encuentre cerrado a causa del brote del COVID-19, si esto fuera posible.

***LAS OPINIONES AQUÍ EXPUESTAS REFLEJAN LA POSICIÓN PERSONAL DEL AUTOR Y NO DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO (AVDM), NI DE SUS MIEMBROS.**