**FICHA pRÁCTICA
ESPECIAL MEDIDAS DE EMERGENCIA covid-19
n°4**

**Continuidad de los contratos comerciales**

**Materia: Contrats - Commercial**

**Asunto: Continuité des contrats commerciaux**

**Fecha: 30/03/2020**

*La pandemia del Covid-19 tiene consecuencias importantes en la actividad económica, lo que plantea el problema de la continuidad y la ejecución de los contratos, en particular los contratos comerciales.*

*Surgen varias preguntas relativas a:*

* *los plazos contractuales que expiran durante el estado de emergencia sanitaria;*
* *la invocación de fuerza mayor;*
* *recurrir al mecanismo de contingencia;*
* *la excepción de la actuación.*

**Plazos contractuales finalizando durante un estado de emergencia**

En principio, los plazos contractuales permanecen inalterados y, por consiguiente, cada situación debe analizarse cuidadosamente para establecer si puede invocarse alguno de los siguientes mecanismos, ya sea para evitar el incumplimiento o para mitigar las consecuencias de dicho incumplimiento.

No obstante, entre las medidas de emergencia adoptadas por el Gobierno mediante la Ordenanza de 25 de marzo de 2020, figura la prórroga de determinados plazos (Ordenanza Nº 2020-306, de 25 de marzo de 2020, *relativa a la prórroga de los plazos durante el período de emergencia sanitaria y la adaptación de los procedimientos durante el mismo período*). Cuando su propósito es castigar el incumplimiento de una obligación en un plazo determinado, se afecta las siguientes cláusulas:

* multas coercitivas;
* cláusulas penales;
* cláusulas resolutorias;
* cualquier cláusula que prevea una caducidad.

Cuando estos plazos expiran durante un estado de emergencia sanitaria, sus efectos se aplazan por lo tanto a un mes a partir del final de dicho periodo de emergencia (artículo 4 de la mencionada Ordenanza).

***Cuidado****: se especifica que los mecanismos descritos a continuación son aplicables a los contratos celebrados a partir del 1 de octubre de 2016.*

***Es imprescindible examinar detalladamente la posibilidad de utilizar esos mecanismos jurídicos para los contratos concertados antes de esa fecha.***

***Cuidado****: Dado que las consecuencias del uso indebido de estos mecanismos pueden ser muy graves, se aconseja encarecidamente que se solicite la asistencia de un profesional del derecho.*

**¿Se puede invocar la Fuerza Mayor?**

* **¿Qué cubre la figura de la Fuerza Mayor?**

La fuerza mayor se define en el artículo 1218 del Código Civil como un evento « **[1]** *que no puede controlar el deudor* **[2]** *que no podía preverse razonablemente en el momento de la celebración del contrato y* **[3]** *cuyos efectos no pueden evitarse con medidas apropiadas* ».

Entonces existen tres condiciones:

* exterioridad [1];
* imprevisibilidad [2];
* irresistibilidad [3].

Cada situación debe analizarse en detalle para determinar si se cumplen esas condiciones, ya sea para la propia pandemia (en el caso de enfermedad de una persona física, por ejemplo) o para las medidas de contención obligatorias.

* **¿Cuáles son los efectos de la Fuerza Mayor?**

***En cuanto al deudor que no puede cumplir su obligación:***

Hay que distinguir dos situaciones.

1. O bien el impedimento es temporal (simple retraso), en cuyo caso se suspende la obligación del deudor.;
2. 2) O bien el impedimento es definitivo y el contrato queda rescindido automáticamente. Lo mismo ocurre si el impedimento es sólo temporal pero las consecuencias del retraso en la ejecución son tales que justifican dicha terminación.

En cualquier caso, no se puede comprometer la responsabilidad contractual del deudor.

***En cuanto al acreedor al que se opone la Fuerza Mayor:***

En este caso, la verdadera dificultad surge cuando el impedimento no permite que el contrato sea rescindido automáticamente (*por ejemplo, el caso de un arrendatario en virtud de un contrato comercial en el que los locales son temporalmente inaccesibles*).

¿Tiene el acreedor derecho a suspender el cumplimiento de su contraparte (alegato de incumplimiento)?

Es razonable creer que la obligación del acreedor también puede ser suspendida (ya que el incumplimiento del deudor priva al acreedor de toda consideración).

Por otra parte, el texto del Código Civil no permite decidir la cuestión con absoluta certeza.

Por ello, en todos los casos habrá que realizar un examen detallado de la situación para evaluar el riesgo.

***Cuidado*** *con los contratos firmados durante la pandemia ya que, en este caso, la pandemia no podía considerarse imprevisible en el momento de la firma del contrato. Así, el deudor se verá ciertamente privado del posible beneficio de la fuerza mayor.*

**¿La teoría de la imprevisibilidad permite la renegociación?**

El artículo 1195 del Código Civil obliga a las partes a considerar la renegociación de las condiciones contractuales cuando se produzca "*un cambio de circunstancias*". **[1]** *impredecible al concluir el contrato* **[2]** [que] *hace que la ejecución sea excesivamente onerosa para el deudor* **[3]** *el cual no había aceptado correr el riesgo.*».

Siempre que se cumplan estas tres condiciones, la parte en dificultades podrá solicitar una renegociación a su cocontratante.

En caso de rechazo o fracaso de dichas negociaciones, las partes podrán, de mutuo acuerdo, acordar :

* que el contrato se terminará;
* para pedirle al juez que decida.

Por último, si no se llega a un acuerdo en un plazo razonable, la parte en dificultades puede pedir al juez que:

* revisar el contrato;
* terminarlo de acuerdo con las fechas y condiciones que él establezca.

***Cuidado*** *con los contratos firmados durante la pandemia ya que, en este caso, la pandemia no podía considerarse imprevisible en el momento de la firma del contrato. Así, el deudor se verá ciertamente privado del posible beneficio de lo imprevisible.*

**¿Puede el acreedor agraviado suspender su propia obligación?**

Independientemente de si el deudor que ha incumplido puede invocar la fuerza mayor o no, y con sujeción a las reservas expresadas en la sección sobre "Fuerza mayor", el acreedor puede considerar la posibilidad de plantear una "excepción de incumplimiento".

Mediante este mecanismo, la parte agraviada suspende el cumplimiento de su obligación. Tan pronto como el deudor esté de nuevo en condiciones de proporcionarle la contraparte, deberá reanudar el cumplimiento de esa obligación.

Esto es posible tan pronto como el incumplimiento con el que se enfrenta o que está claro que se enfrentará sea "suficientemente grave". El incumplimiento contemplado debe ser, por tanto, de cierta gravedad para poder contemplar esta defensa de incumplimiento.

Por razones de seguridad jurídica, es preferible recurrir a este mecanismo sólo cuando el incumplimiento del deudor equivale a una ausencia total de contraparte.

Por otro lado, un simple aviso es suficiente para ponerlo en práctica.

**Textos aplicables :**

***Orden Nº 2020-306, de 25 de marzo de 2020, relativa a la prórroga de los plazos durante el período de emergencias de salud pública y la adaptación de los procedimientos durante el mismo período:***

*«****Artículo 4***

*Las multas periódicas, las cláusulas de penalización, las cláusulas de rescisión y las cláusulas de decomiso, cuando tengan por objeto penalizar el incumplimiento de una obligación en un plazo determinado, se considerarán no iniciadas o no efectivas si dicho plazo ha expirado durante el período definido en el artículo 1.I).*

*Esas multas coercitivas periódicas surtirán efecto y serán ejecutables a partir de la expiración de un plazo de un mes después de la expiración de ese plazo si el deudor no ha cumplido su obligación antes de ese momento.*

*La duración de las multas coercitivas y la aplicación de las cláusulas de penalización que hayan entrado en vigor antes del 12 de marzo de 2020 se suspenderán durante el período definido en el apartado I del artículo 1»*

***Artículo 1218 del Código civil (Fuerza Mayor)***

*« La fuerza mayor en materia contractual se produce cuando un acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor, que no podía preverse razonablemente en el momento de la celebración del contrato y cuyos efectos no pueden evitarse con medidas adecuadas, impide el cumplimiento de la obligación por parte del deudor.*

*Si el impedimento es temporal, se suspenderá el cumplimiento de la obligación, a menos que el retraso resultante justifique la terminación del contrato. Si el impedimento es permanente, el contrato se extingue por efecto de la ley y las partes quedan liberadas de sus obligaciones en las condiciones previstas en los artículos 1351 y 1351-1».*

***Artículo 1195 del Código civil (Imprevisibilidad)***

*«Si un cambio de circunstancias imprevisible en el momento de la celebración del contrato hace que el cumplimiento sea excesivamente oneroso para una parte que no había aceptado asumir el riesgo, esa parte podrá solicitar a la otra parte que renegocie el contrato. Seguirá cumpliendo sus obligaciones durante la renegociación.*

*Si la renegociación se rechaza o fracasa, las partes pueden acordar la terminación del contrato, en la fecha y en los términos que determinen, o solicitar al tribunal que lo adapte de mutuo acuerdo. Si no se llega a un acuerdo en un plazo razonable, el tribunal podrá, a petición de una de las partes, revisar o rescindir el contrato, en la fecha y en las condiciones que determine».*

***Artículo 1220 del Código civil (Excepción de incumplimiento)***

*«Una parte puede suspender el cumplimiento de su obligación si es evidente que su contraparte no cumplirá cuando sea debido y las consecuencias de tal incumplimiento son suficientemente graves para esa parte. Dicha suspensión debe ser notificada lo antes posible».*

**\*\*\***

No dudéis en contactarnos si necesitáis apoyo legal para adaptar vuestra actividad a la pandemia de COVID-19.

También podéis encontrar más información en nuestro sitio web y en nuestra página de LinkedIn visibles siguiendo los enlaces siguientes:

[*http://www.ncazeau.com*](http://www.ncazeau.com)

[*https://www.linkedin.com/company/18870197*](https://www.linkedin.com/company/18870197)