



80 años

EMERGENCIA SANITARIA POR COVID-19

Derecho privado

JORGE ADAME GODDARD
NURIA GONZÁLEZ MARTÍN
LAURA MERCEDES VELÁZQUEZ ARROYO

Coordinadores

SERIE
OPINIONES TÉCNICAS SOBRE TEMAS DE RELEVANCIA NACIONAL

39



EMERGENCIA SANITARIA POR COVID-19:

Derecho privado

JORGE ADAME GODDARD
NURIA GONZÁLEZ MARTÍN
LAURA MERCEDES VELÁZQUEZ ARROYO
COORDINADORES

**Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad
Nacional Autónoma de México.**

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

El texto que se presenta a continuación reproduce las versiones originales de los autores,
por lo que no se efectuó corrección ortotipográfica alguna.

ISBN Serie Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional: 978-607-30-1256-0

CONTENIDO

Introducción

Jorge ADAME GODDARD

Nuria GONZÁLEZ MARTÍN

Laura Mercedes VELÁZQUEZ ARROYO

Efectos de la pandemia en el cumplimiento de los contratos de compraventa internacional

Jorge ADAME GODDARD

Efectos de la pandemia por el virus Sars-CoV2 (COVID-19) en los contratos civiles de tracto sucesivo

Elva Leonor CÁRDENAS MIRANDA

Covid-19 y su impacto en el derecho civil

Flavio GALVÁN RIVERA

El impacto de la COVID-19 en el derecho español de los contratos

María Paz GARCÍA RUBIO

El testamento público abierto y fe pública; una reflexión ante las emergencias sanitarias

Eduardo Daniel HERNÁNDEZ RÍOS

Inclusión e igualdad de género en el derecho procesal civil y constitucional ante la emergencia sanitaria por COVID-19

Yadira Aideé HUERTA REYES

La pandemia y los derechos del arrendatario ante el impedimento de uso del inmueble. Un estudio del derecho del estado de Nuevo León

Rafael IBARRA GARZA

Priscila VIEYRA SOLÍS

La conservación de las empresas en México ante la pandemia de COVID-19 y la iniciativa de reforma a la Ley de Concursos Mercantiles para la inclusión de un régimen concursal de emergencia

Fernando MARCIN BALSA

Incumplimiento de los contratos y responsabilidad en tiempo del “COVID 19”

Manuel Alejandro MUNIVE PÁEZ

El interés superior del menor y el estado de excepción en las actuaciones judiciales por la pandemia de COVID-19

Carla ROEL

Emergencia sanitaria por COVID-19. Reflexiones desde el derecho, algunas consecuencias en el derecho civil

Víctor Amaury SIMENTAL FRANCO

COVID-19 y la suspensión de términos jurisdiccionales en materia civil. La prescripción adquisitiva

Laura VELÁZQUEZ ARROYO

INTRODUCCIÓN

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM) se constituye, por sí mismo, además de la labor propia de investigación, docencia y vinculación, en una editorial con reconocimiento no solo nacional sino internacional, con un alto estándar de calidad académica de sus publicaciones y con un impacto no solo por el número de ellas sino por la divulgación de las mismas.

A esta labor editorial, el Dr. Pedro Salazar Ugarte, director del IIJ-UNAM, en su plan de trabajo 2018-2022 incluyó un proyecto editorial especial titulado “Opiniones técnicas sobre temas de relevancia nacional” coordinado por Nuria González Martín, el cual se hizo efectivo a partir de octubre de 2018.

La propia naturaleza de este proyecto especial habla por sí solo, al congregar (i) temas de coyuntura con relevancia jurídica e incluso temas no estrictamente legales; (ii) vinculados con la Agenda Nacional; (iii) con una extensión breve; (iv) dirigido a un público no necesariamente especializado; (v) con una vocación informativa, es decir, no es un documento estrictamente doctrinal pero tampoco es divulgación per se, y (vi) que amerita celeridad en su redacción y publicación para que consiga el impacto deseado, es decir, incidir en la opinión pública y eventualmente en la toma de decisiones públicas.

Por las razones de excepcionalidad por las que estamos transitando en 2020, con la emergencia sanitaria por COVID-19, creímos conveniente utilizar este canal de conocimiento para hacerle llegar a todos los interlocutores involucrados, información sencilla pero veraz sobre el estado del arte, las consecuencias y las propuestas lanzadas desde diferentes áreas del conocimiento jurídico.

En México, a diferencia de otros países, se optó por que la declaración de emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor fuese hecha a través de un acuerdo administrativo, y no un decreto. Acuerdo que consiste en una resolución unilateral que generalmente imponen deberes y obligaciones; de carácter ejecutivo porque se deben cumplir, no se puede retardar su ejecución, su resolución podrán ejecutarse por la misma autoridad; en este caso pluripersonal y, por último, es un acto de

naturaleza reglamentaria. En otras palabras, es una resolución adoptada por un órgano administrativo, consistente en una orden dictada por el superior al inferior jerárquico.

En este sentido, el Covid-19 afectó la vida pública de todos de manera directa e inmediata, pero sus efectos se extienden a la esfera privada de los particulares. Por ello, es importante observar que hay una multiplicidad de problemas jurídicos que derivan de la pandemia, otros surgieron en el transcurso, como consecuencia de las medidas tomadas por las diversas autoridades, mientras que unos más se están gestando y posiblemente surjan conforme avanza y se establece una nueva normalidad.

Los problemas que afectan la vida privada se encuentran dentro de los tres grupos. Debido a ello, deben ser sometidos a un constante análisis en el que el derecho civil tiene un lugar central, pues aporta los fundamentos sólidos sobre los cuales se ha construido el derecho moderno.

La presente compilación surgió de la inquietud de exponer los problemas jurídicos observados en el derecho civil. Sin embargo, también contiene otros temas que, si bien surgieron en el derecho civil, hoy en día la sistemática moderna los coloca en el derecho mercantil. Los temas centrales son: la capacidad jurídica; los efectos de la pandemia en el cumplimiento de los contratos; la manera en que la emergencia sanitaria impacto la sucesión testamentaria; el impacto en el patrimonio; problemas registrales; el régimen concursal de la emergencia, y problemas en la impartición de justicia observable en los problemas procesales referentes a la inclusión, igualdad de género e interés superior del menor y los efectos de la suspensión de términos jurisdiccionales que afectan derechos patrimoniales. Tomando siempre como eje rector el principio de impartición de justicia pronta y expedita.

Por lo anterior, este número es relativo al Derecho Privado consta de 12 contribuciones. Todas ellas caracterizadas por varias preocupaciones en común como la manera en que la pandemia ha afectado el derecho privado, los problemas que esta afectación trae consigo y de qué manera se pueden resolver dichos problemas.

La presentación de las contribuciones se encuentra en orden alfabético. Teniendo en primer lugar el profundo y casuístico análisis de Jorge Adame Goddard titulado “Efectos de la pandemia en el cumplimiento de los contratos de compraventa internacional”, donde analiza cómo se juzgarían los posibles casos en que, por la incidencia de la pandemia, hay algún incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato de compraventa internacional o un contrato internacional de distribución, a la luz de las disposiciones de la Convención internacional sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Primero analiza el contenido de las disposiciones aplicables, luego presenta cómo se juzgaría el caso de incumplimiento de la obligación de entregar las mercancías, el caso de incumplimiento de la obligación de pagar el precio y el caso de esos incumplimientos en contratos internacionales de distribución, para finalmente proponer un modo de solucionar esos casos por medio de un acuerdo extrajudicial.

Por su parte, Elva Leonor Cárdenas Miranda nos presenta un imprescindible estudio sobre “Efectos de la pandemia por el virus Sars-CoV2 (COVID-19) en los contratos civiles de tracto sucesivo” en el que aborda de manera clara y concisa algunos de los efectos negativos que provocó en el cumplimiento de los contratos civiles de tracto sucesivo, la suspensión de actividades económicas decretadas por las autoridades sanitarias como medida de protección ante la pandemia COVID-19. Lo que produjo la caída del empleo y, en consecuencia, del ingreso económico, que para una de las partes resulta muy oneroso cumplir con lo inicialmente pactado en el contrato atendiendo al principio *pacta sunt servanda*. De ahí que puntualiza la necesidad de recurrir a la Teoría de la Imprevisión para dar respuesta a esta situación imprevista que provoca el desequilibrio de la relación contractual. Asimismo, señala que no obstante que la legislación civil de la Ciudad de México incorpora la cláusula *rebus sic stantibus* en 2010, ésta debe ser revisada y armonizada con otras disposiciones.

Flavio Galván Rivera, en su ensayo “Covid-19 y su impacto en el derecho civil” expone, con el cuidado metódico que lo caracteriza, cómo la pandemia por COVID-19 motivó diversas medidas para tratar de evitar su propagación, entre las que destacan la llamada “sana distancia”; la suspensión de actividades consideradas no esenciales; el denominado “resguardo domiciliario

corresponsable”, y el “trabajo en casa”, en substitución de las oficinas públicas y privadas. Igualmente considera que dichas medidas han afectado profundamente un apartado importante del patrimonio de mujeres y hombres de todas las edades: en los derechos de la personalidad, como es el derecho a la vida, la libertad, la salud, presencia estética, intimidad, reserva y muchos más; al tiempo que “ha inspirado” a algunos legisladores para presentar despropósitos, a título de iniciativas de reforma legislativa.

En la cuarta colaboración titulada “El impacto de la COVID-19 en el Derecho español de los contratos”, María Paz García Rubio pertinentemente nos plantea como la pandemia mundial causada por el virus Covid-19 ha sido tan inesperada y sus efectos tan imprevisibles que no es probable que las partes que celebraron contratos antes de su inicio anticiparan el clausulado contractual sus posibles efectos en el reparto de los riesgos del contrato, Por ello, sostiene que a partir de lo sucedido, se vaticina que ese tipo de cláusulas formarán parte del contenido habitual de los acuerdos. Además, considera que en relación con las figuras generales propias del Derecho de contratos, a pesar de que la imposibilidad de cumplir por fuerza mayor y la excesiva onerosidad son ampliamente alegadas como mecanismos de solución para los problemas creados a los contratantes por la Covid-19, aun y cuando es discutible que sean instrumentos adecuados para resolverlos con carácter general y, en cualquier caso, no solventan todos. Por ello, en varios países los legisladores han tenido que dictar normas *ad hoc*, lo que también ha hecho, con mayor o menor fortuna, el legislador español.

Más adelante, Eduardo Daniel Hernández Ríos en el texto “El testamento público abierto y fe pública; una reflexión ante las emergencias sanitarias” toca un punto muy importante cuando sostiene que las emergencias sanitarias provocan entornos de riesgo para la población, ante ello, el derecho de toda persona para realizar un testamento debe ser protegido por la misma Ley, a falta de una norma que prevea dicho escenario, el propio Estado debe habilitar a funcionarios investidos con fe pública para que estos atiendan a los ciudadanos que por una razón preventiva o ante un peligro inminente, puedan válidamente realizar su testamento en términos de Ley.

Posteriormente, Yadira Aideé Huerta Reyes en “Inclusión e igualdad de género en el derecho procesal civil y constitucional ante la emergencia sanitaria por COVID-19” nos muestra con claridad cómo todos los juzgadores, tienen como fin primordial intervenir en la resolución de los conflictos que se le someten a su consideración, evitando que las partes se hagan justicia por propia mano; previendo la posibilidad de proteger las situaciones de hecho existentes que representen un peligro, sin prejuzgar sobre la procedencia o legalidad de los derechos o pretensiones invocadas, y siempre previendo las dos básicas exigencias de un buen proceso: Justicia y Equidad.

Rafael Ibarra Garza y Priscila Vieyra Solís presentan un estudio sobre “La pandemia y los derechos del arrendatario ante el impedimento de uso del inmueble. Un estudio del derecho del Estado de Nuevo León” donde plantean como el Gobierno Federal Mexicano al ordenar la suspensión de actividades económicas consideradas como no esenciales, impactó el mundo del contrato de arrendamiento porque ciertos arrendatarios se vieron impedidos de usar el inmueble arrendado. Por ende, arrendatarios han solicitado a sus arrendadores la suspensión o reducción del pago de la renta, y en algunos de los casos la rescisión del contrato. Ambos analizan la problemática desde la óptica del Derecho Civil del Estado de Nuevo León.

La octava colaboración elaborada por Fernando Marcin Balsa sobre “La conservación de las empresas en México ante la pandemia de COVID 19 y la iniciativa de reforma a la Ley de Concursos Mercantiles para la inclusión de un régimen concursal de emergencia” analiza y crítica constructivamente una de las medidas ideadas para contrarrestar la pandemia de COVID 19 consistente en la iniciativa de reforma a la Ley de Concursos Mercantiles donde se propone la inclusión de un Régimen Concursal de Emergencia, recomendando tomar un camino distinto.

El siguiente ensayo tiene por autor a Manuel Alejandro Munive Páez con el rubro “Incumplimiento de los contratos y responsabilidad en tiempo del “COVID 19” en el que hace una significativa participación al analizar la responsabilidad surgida o no por el incumplimiento de obligaciones contractuales generadas por la pandemia.

Carla Roel nos presenta un notable escrito intitulado “El interés superior del menor y el estado de excepción en las actuaciones judiciales por la pandemia de COVID-19” donde precisa que la pandemia por Covid-19 ha puesto en manifiesto que la sociedad, en su conjunto, no está lista para enfrentar un problema como el que vivimos en la actualidad y salir avante. El cierre de los Juzgados ha provocado el incumplimiento del principio del interés superior del menor por las medidas de emergencia tomadas, violentando las garantías de los menores recibir la pensión alimentaria a la que tienen derecho y a convivir con el progenitor que no tiene la guardia y custodia, así como con sus demás familiares, fallando con la obligación de una impartición de justicia pronta y expedita. Es momento de dar paso a una impartición de justicia por medios remotos, para poder enfrentar lo que nos queda de la pandemia y situaciones similares en el futuro.

Asimismo, tenemos una participación de Víctor Amaury Simental Franco “Emergencia sanitaria por covid-19. Reflexiones desde el derecho, algunas consecuencias en el derecho civil” en el que de manera acertada expone que el derecho civil es la columna vertebral del derecho positivo, especialmente en los sistemas jurídicos de la familia romanística. También señala que los efectos de la pandemia por el Covid-19 expusieron la necesidad de reconfigurar urgentemente algunos conceptos esenciales para enfrentar casos excepcionales que serán cada vez más continuos, tales como: la capacidad, el registro civil, los regímenes de convivencia entre progenitores y descendientes, la violencia familiar, el patrimonio (tanto el pecuniario, como el moral). Todos estos deberán incluir reglas que resuelvan los nuevos conflictos que se están presentando y que se desarrollaran. Un punto importante que destaca el autor es la importancia del derecho civil en sentido transversal a todas las ramas del derecho, lo que lo hace merecedor de un estudio pormenorizado el relativo a la “impartición de justicia”, ya que los rezagos en este campo se van acumulando y la frustración social aumenta proporcionalmente a ello, se ha evidenciado, la urgente necesidad de cumplir con el mandato constitucional de justicia pronta y expedita.

Por último, Laura Mercedes Velázquez Arroyo presenta un análisis del problema fundamental referido a los acuerdos generales a través de los cuales el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura

Federal, el Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México, y los acuerdos de los consejos locales, decidieron suspender actividades administrativas y jurisdiccionales. En este rubro, profundiza sobre los efectos de los acuerdos mencionados, con el objeto de observar si la suspensión de actividades jurisdiccionales afecta la caducidad o la prescripción de derechos y obligaciones en materia civil y, si es así, ¿si los cuerpos colegiados que lo emitieron tienen facultades para afectar dicha situación jurídica material al suspender actividades jurisdiccionales? o ¿qué otra determinación debieron tomar estos órganos colegiados para no afectar derechos con la suspensión de términos? El análisis anterior lo realiza con la intención de concretizar el problema y aclarar los efectos de esta suspensión en el poseedor de bienes inmuebles que está en proceso de usucapir y la situación del propietario, con respecto de aquel, lo que lo hace muy significativo en el ámbito patrimonial.

Cómo se puede observar, los temas desarrollados son sólo una parte de la gran cantidad de problemas surgidos en el contexto jurídico civil de la pandemia. Lo que nos compromete a continuar reflexionando y buscando soluciones más atinentes.

Para finalizar, los coordinadores de este volumen queremos hacer un doble reconocimiento. En primer lugar, a todos los que con interés y compromiso participaron con sus valiosas aportaciones. Ya que son sus reflexiones y propuestas las que permiten resolver la compleja problemática que en el ámbito teórico-práctico nos exige soluciones pertinentes. Asimismo, al Instituto de Investigaciones Jurídicas, por su significativa labor al abrir este foro de Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional.

Jorge ADAME GODDARD

Nuria GONZÁLEZ MARTÍN

Laura Mercedes VELÁZQUEZ ARROYO

EFFECTOS DE LA PANDEMIA EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL

Jorge ADAME GODDARD*

I. Introducción

El objeto de estas reflexiones es determinar las consecuencias jurídicas que puede tener el incumplimiento de los contratos de compraventa internacional, ocasionado por la irrupción de la pandemia mundial del COVID-19. Se analizará desde la perspectiva de las disposiciones de la *Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, que se suele citar, por sus siglas en inglés, CISG, y que a lo largo de este trabajo se citará así: la *Convención*.

Examino dos posibles casos, que pueden ser resultados de las consecuencias que ha tenido el confinamiento de la población, la caída de la producción económica y la disminución de los ingresos de las personas y de las empresas. El primero es el incumplimiento por parte del comprador de su obligación de pagar el precio, y el segundo, el incumplimiento del vendedor de su obligación de entregar las mercancías. Este análisis es válido respecto del tercer caso que analizo, el de contratos de distribución. Antes de tratar de esos casos, propongo cuáles son las reglas de la *Convención* aplicables a este tipo de casos.

II. Reglas aplicables

Lo primero que hay que destacar, es que la *Convención* no tiene reglas para tratar los casos de onerosidad sobrevenida (*hardship*), en las que se definiera la conducta a seguir por las partes en caso de que el cumplimiento del contrato, por un cambio imprevisto de las circunstancias, resultara excesivamente oneroso a alguna de ellas. En cambio, los *Principios de Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales*¹ sí contienen reglas específicas para esos casos (arts. 6.2.1 a

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹ UNIDROIT, *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales*, versión 2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Centro Mexicano de Derecho Uniforme, México, 2007.

6.2.3). Podría pensarse que, ante la falta de reglas sobre los casos de onerosidad sobrevenida en la *Convención*, las reglas respectivas de los *Principios*, podrían aplicarse a los contratos de compraventa internacional, ya que la propia *Convención* dispone (art. 7-2) que, en caso de que no resuelva cuestiones que debía resolver, éstas se “dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención”; a partir de esa disposición y otras, podría argumentarse que las reglas de los *Principios* acerca de la onerosidad sobrevenida serían aplicables a los contratos de compraventa internacional. Pero antes de hacer ese esfuerzo hermenéutico es preciso dilucidar si hay reglas en la *Convención* que puedan aplicarse para resolver ese tipo de casos. Me parece que el análisis que se hace en este trabajo demuestra que las reglas aplicables de la *Convención* son suficientes y no es necesario acudir a las que proporcionan los *Principios*.

Me parece que hay en la *Convención* dos grupos de reglas que pueden aplicarse en los casos de incumplimiento ocasionado por la pandemia, las reglas sobre incumplimiento previsible (arts. 71 a 73) y las de exoneración de responsabilidad por incumplimiento (arts. 79 y 80), que son, estas últimas, las que en la tradición civilística se suelen designar como reglas sobre el caso fortuito o la fuerza mayor.

1. Reglas sobre incumplimiento previsible

Las dos partes tienen el derecho de suspender el cumplimiento de sus obligaciones, sin responsabilidad por ello, en el caso de que prevean, con base en un acontecimiento objetivo, como puede ser la pandemia, que la otra parte no cumplirá una “parte sustancial”² de sus obligaciones.

En principio, el derecho a suspender el cumplimiento de las obligaciones es temporal, y se extingue cuando la otra parte da “seguridades suficientes”³ de que cumplirá sus obligaciones.

² Por “parte sustancial” se entiende en la *Convención* una parte económicamente importante; en los casos que aquí se analizan se supone el incumplimiento de la obligación de entregar las mercancías o el de pagar el precio, que, en ambos casos, es un incumplimiento “sustancial”.

³ Dar “seguridades suficientes” no implica dar necesariamente una garantía personal (fianza) o real (prenda), sino demostrar que puede cumplir. Ver Adame Goddard, J. *Los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, UNAM-Mc Graw Hill, México, 1994, p. 241.

Sin embargo, puede ser que la parte afectada por el posible incumplimiento prevea que la otra incurrirá en un “incumplimiento esencial”, es decir, un incumplimiento que le prive sustancialmente de las expectativas que tenía por el cumplimiento del contrato (art. 25), y, en tal caso, puede (art. 72) declarar resuelto el contrato y exigir la devolución de lo que hubiere dado a la otra parte, más los daños y perjuicios.

De acuerdo con estas reglas, en el caso de que alguna de las partes parezca que no puede cumplir sus obligaciones por causa de la incidencia de la pandemia, la otra parte puede avisar que suspenderá el cumplimiento de sus obligaciones, lo cual implica que quiere conservar el contrato y dar tiempo para que la otra parte pueda cumplir; o puede declarar resuelto el contrato, con la consecuencia de que ambas partes deberán restituirse lo que se hubieran dado y quizá la parte que incumplió deba pagar daños y perjuicios.

El recurso de suspender el cumplimiento de las propias obligaciones o de declarar resuelto el contrato es un recurso que tiene la parte que se ve amenazada por el incumplimiento de la otra.

2. Reglas sobre exoneración de responsabilidad

Cualquiera de las partes puede (art. 79) quedar exonerada de la responsabilidad por incumplir alguna de sus obligaciones, si demuestra que la falta de cumplimiento se debe a la presencia de un impedimento ajeno a su voluntad, que no se pudo prever al momento de celebrar el contrato, y que no le era posible evitarlo o superarlo; es decir, cuando se trata de un acontecimiento ajeno a su voluntad, imprevisto e imprevisible, inevitable e insuperable, como podría serlo la pandemia.

La parte que se da cuenta que no podrá cumplir, si avisa de ello oportunamente a la otra, quedará exonerada de su responsabilidad por incumplimiento, pero es una exoneración temporal, que solo dura lo que dure el impedimento (art. 79-3). Esto significa que la parte que invoca la exoneración no queda liberada del cumplimiento de su obligación, y únicamente queda exonerada de su responsabilidad de pagar daños y perjuicios por la demora en el cumplimiento. Esta exoneración limitada se entiende mejor considerando que las obligaciones del vendedor y del comprador son obligaciones de dar una cantidad de alguna cosa

genérica, una cantidad de mercancías o de dinero, por lo que siempre pueden cumplirlas, consiguiendo las mercancías o el dinero.

Este recurso de invocar una exoneración de responsabilidad lo tiene la parte que se da cuenta de que no podrá cumplir.

III. Caso de incumplimiento del vendedor

Si por causa de la pandemia el comprador no ha podido entregar las mercancías en el momento oportuno, sea porque no ha podido fabricarlas o adquirirlas de algún proveedor, sea porque no ha podido enviarlas por un transporte adecuado, se pueden dar los siguientes recursos.

El comprador puede declarar la suspensión del pago del precio, mientras el vendedor no dé seguridades suficientes de que podrá entregar las mercancías; o podrá declarar resuelto el contrato, si prevé que el incumplimiento será “esencial”, por ejemplo, que el vendedor ya no le puede entregar en el momento en el que el necesita la mercancía.

Por su parte, el vendedor podrá invocar una exoneración de responsabilidad, si demuestra que su incumplimiento se ha debido a la pandemia, con lo cual conseguirá que no se le pueda reclamar el pago de daños y perjuicios por la demora en el cumplimiento.

Es posible, y conveniente, que las dos partes ejerzan los recursos que cada una tiene a su disposición; que el comprador suspenda el pago del precio, o declare resuelto el contrato, y que el vendedor invoque la exoneración de responsabilidad por la interferencia de la pandemia.

Actuando de ese modo, las partes quedarían en estas posibles situaciones: *i)* las partes mantienen el contrato, el vendedor tiene tiempo para proceder a la entrega de las mercancías y no tiene responsabilidad por la demora en el cumplimiento, mientras que el comprador no tiene que pagar el precio, en tanto el vendedor no le dé seguridades de cumplimiento o le entregue las mercancías; *ii)* el contrato queda resuelto, las partes deben devolverse lo que se hubieran dado por razón del contrato, y el vendedor no queda obligado a pagar daños y perjuicios.

IV. Caso de incumplimiento del comprador

En el caso de que el comprador, por causa de la pandemia, no pueda pagar el precio en el momento convenido por las partes o en el que determinan las reglas de la *Convención* (art. 58), el vendedor podrá ejercer los siguientes recursos, pero deberá tener en cuenta si ya entregó las mercancías a un transportista que las conducirá hasta el comprador, o si las mercancías ya están en manos del comprador, o si no ha entregado las mercancías.

Puede el vendedor suspender el cumplimiento de su obligación de entregar las mercancías. Esto es fácil cuando el vendedor no las ha entregado, pero si ya las puso en manos de un transportista que debe llevarlas al comprador, puede pedirle al transportista que no las entregue al comprador (art. 71-2), pero quizá esto no sea jurídicamente posible o económicamente conveniente.⁴

En caso de que las mercancías ya estén en poder del comprador, el vendedor podrá declarar resuelto el contrato, y exigir del comprador que devuelva las mercancías, lo cual generará gastos por concepto de transporte y pago de derechos y gastos aduanales, o que las entregue a otro cliente del vendedor en el mismo país del comprador o en otro país, si esto resulta menos gravoso que devolverlas al vendedor.

Por su parte, el comprador puede invocar, por causa de la pandemia, la exoneración de responsabilidad por su demora en el pago del precio, lo cual le beneficiaría tanto si el contrato se mantiene como si se declara resuelto.

La situación en la que quedan las partes si ambas ejercen el recurso que les compete varía según los casos: *i)* si el vendedor conserva el control de las mercancías, puede suspender el cumplimiento de su obligación de entregar o declarar resuelto el contrato, y el comprador no tiene que pagar indemnización por su demora en el pago del precio; *ii)* si el vendedor puso las mercancías en manos de un transportista, puede pedirle que no las entregue, si esto es posible o

⁴ El transportista, de acuerdo con los términos del contrato de transporte, podrá acceder o no a lo que pide el vendedor, pues puede ser que el comprador tenga un título (como un conocimiento de embarque) que lo acredita para exigir esas mercancías al transportista, y entonces éste no podrá negarse a entregarlas. O puede ser que la no entrega al comprador de unas mercancías que ya recorrieron la mayor parte del camino resulte económicamente incosteable, por los gastos que implicaría regresarlas.

conveniente; si puede suspenderse la entrega al comprador, el vendedor recupera las mercancías, aunque tendrá que afrontar los gastos que ello implique; el comprador queda exonerado de su responsabilidad por la demora en el pago del precio; pero el contrato se mantiene vigente, de modo que el vendedor sigue obligado a entregar y el comprador a pagar, y deberán hacerlo cuando cesen los efectos de la pandemia; *iii*) si las mercancías ya están en poder del comprador o no es posible o conveniente evitar que el transportista se las entregue, el vendedor puede declarar resuelto el contrato, con lo cual recuperaría las mercancías, o podría pedir que el comprador las entregue a otro cliente del vendedor, con lo cual el vendedor recuperaría la utilidad de la venta; el comprador estaría exonerado de su responsabilidad de pagar daños y perjuicios, pero tendría que pagar los gastos del traslado de las mercancías.

V. Caso de incumplimiento de los contratos de distribución

Los contratos de distribución son contratos complejos, que implican obligaciones más allá de las que se dan entre comprador y vendedor, pero que siempre contienen las obligaciones de comprar y vender periódicamente ciertas mercancías que el fabricante debe entregar al distribuidor y que éste debe pagar.

La *Convención* contempla (art. 73) el caso de contratos que implican entregas sucesivas de mercancías, como son los contratos de distribución, y se refiere al derecho de suspender el cumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las partes, en caso de que se prevea el incumplimiento de la otra respecto de alguna entrega. Las reglas para la suspensión del cumplimiento de las obligaciones en contratos de este tipo son básicamente las mismas reglas ya analizadas, pero la diferencia es que aquí se prevé el incumplimiento respecto de alguna de las entregas.

Si el comprador o el vendedor prevén que la otra parte no cumplirá sus obligaciones respecto de alguna entrega, por ejemplo, que el fabricante no podrá cumplir con su obligación de entregar al distribuidor la cantidad de mercancías convenidas para este año de pandemia, tiene el recurso de suspender el cumplimiento de sus obligaciones respecto de esa entrega, o el de declarar resuelto el contrato respecto de esa entrega. En este último caso, el contrato de distribución

se mantiene vigente entre las partes, y sólo se resuelve parcialmente, por lo que toca a una de las entregas.

Puede ser también que la parte amenazada por el incumplimiento declara resuelto el contrato respecto de la entrega que resulta manifiesto que no se cumplirá, pero también respecto de algunas entregas anteriores o futuras, si puede demostrar que son interdependientes.

O puede ser que la parte amenazada considere que el incumplimiento respecto de la entrega que prevé que será incumplida sea razón suficiente para declarar resuelto todo el contrato.

Así como el fabricante o el distribuidor pueden suspender el cumplimiento de sus obligaciones o resolver parcial o totalmente el contrato, de acuerdo con el artículo 73, también pueden invocar, por la incidencia de la pandemia, la exoneración de responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones.

Si el fabricante y el distribuidor ejercen los recursos que les competen, quedan en la misma situación en la que quedan el comprador y el vendedor, que se analizó en los epígrafes anteriores (*II* y *III*), con la única diferencia de que la suspensión o resolución es parcial, pues se refiere a una o varias entregas, y solo excepcionalmente a todo el contrato.

VI. Conclusión práctica

Teniendo a la vista las soluciones que daría el régimen de la *Convención* en el caso del incumplimiento de las obligaciones con ocasión de la pandemia, se pueden ver los caminos de negociación que las partes tienen para afrontar ese problema, sin necesidad de acudir a las instancias judiciales.

Las partes, si desean mantener el contrato, pueden convenir un nuevo plazo o fecha para la entrega de las mercancías o el pago del precio y renunciar a exigir alguna indemnización por los daños o perjuicios causados por el incumplimiento.

Si las partes prefieren resolver el contrato, es conveniente que renuncien a la indemnización de daños y perjuicios y convengan, cuando sea el caso, acerca de los gastos de transporte, seguro y aduanas que genere la devolución de las mercancías o su remisión a otro comprador.

Lo mismo cabe hacer en el caso de contratos de distribución, respecto de los cuales, lo más adecuado es que se suspendan o resuelvan parcialmente respecto de una o varias entregas. Si se suspende el cumplimiento de las obligaciones respecto de una o varias entregas, habrá que convenir nuevos plazos o fecha de cumplimiento. Y si se resuelve el contrato respecto de alguna o varias entregas, habrá que convenir respecto del modo y los gastos necesarios para hacer la restitución de las mercancías al vendedor o su entrega a otro distribuidor.

EFFECTOS DE LA PANDEMIA POR EL VIRUS SARS-CoV2 (COVID-19) EN LOS CONTRATOS CIVILES DE TRACTO SUCESIVO

Elva Leonor CÁRDENAS MIRANDA*

I. Introducción

Las consecuencias catastróficas ocasionadas por la pandemia por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) se han reflejado en las cifras que cotidianamente conocemos a través de diferentes medios de comunicación y que revelan datos alarmantes de una pandemia que ha mermado la salud de la población a nivel nacional e internacional y en múltiples casos, tuvo un desenlace mortal.

La mayoría de los países, entre éstos el nuestro¹ han decretado medidas tendentes a proteger a la población ante el acecho del letal virus; dentro de éstas destacan entre otras, la suspensión temporal de actividades no esenciales, lo que en múltiples casos originó cierre de empresas y negocios, desempleo y, consecuentemente, pérdida de ingreso.

Uno de los efectos de la insolvencia, es el retraso e incumplimiento en las obligaciones contractuales.

En esta oportunidad, abordaremos algunos aspectos del incumplimiento de contratos civiles, en específico los contratos de realización continua o tracto sucesivo, conmutativos, bilaterales, sin dejar de reconocer que la imposibilidad de cumplimiento, se presenta también en otro tipo de contratos.

Se parte de la base de que todos los contratos deben ser cumplidos en los términos en que se han pactado entre las partes *pacta sunt servanda*, no obstante, pueden surgir situaciones posteriores, inclusive de repercusión internacional, imprevisibles como es el caso de la pandemia COVID-19, lo que impacta y dificulta cumplir los términos convenidos.

* Doctora en Derecho. Catedrática de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹ Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2020 que ordenó la suspensión inmediata de las actividades no esenciales del 30 de marzo al 30 de abril de 2020, plazo ampliado al 30 de mayo, por diverso publicado el 21 de abril de 2020.

De ahí que la legislación civil deba establecer claramente y en armonía con otras disposiciones, la cláusula *rebus sic stantibus* o Teoría de la Imprevisión, a fin de evitar perjuicio para la parte contratante que resiente la onerosidad y situación inequitativa.

Porque, independientemente que desde 2010, el Distrito Federal hoy Ciudad de México, incorporó la cláusula *rebus sic stantibus* en su Código Civil, esta reforma no plasmó cabalmente los presupuestos de su aplicación, como analizaremos más adelante.

II. *Pacta sunt servanda*

Para el Derecho Civil *pacta sunt servanda* es un principio, que se traduce en el cumplimiento de los contratos celebrados con el consentimiento, de buena fe, con apego a las disposiciones legales aplicables y en los términos pactados por las partes.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1796, parte inicial del primer párrafo, reitera este principio, al determinar que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y a partir de éste obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado y a sus consecuencias. Así también lo confirma el artículo 1796 del Código Civil Federal y la jurisprudencia mexicana.²

En el contexto del Derecho Internacional y atendiendo a lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969), la norma *pacta sunt servanda* es un principio universalmente reconocido, que significa que todo tratado obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.³

² Tesis: I.8o.C. J/14, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XV, Mayo de 2002, Pag. 951. CONTRATOS. LOS LEGALMENTE CELEBRADOS DEBEN SER FIELMENTE CUMPLIDOS, NO OBSTANTE QUE SOBREVENGAN ACONTECIMIENTOS FUTUROS IMPREVISIBLES QUE PUDIERAN ALTERAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, DE ACUERDO A LAS CONDICIONES QUE PRIVABAN AL CONCERTARSE AQUÉLLA.

³ Preámbulo y artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, http://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf.

III. Cláusula *rebus sic stantibus*

Es considerada una excepción a la *pacta sunt servanda* y sus antecedentes se remontan a la Edad Media con estrecha relación con el Derecho Canónico y la Iglesia Católica.

Su importancia trasciende al Derecho Internacional y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969), la define en su artículo 62, como un cambio fundamental en las circunstancias, ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes.

También denominada Teoría de la Imprevisión, la *cláusula rebus sic stantibus*, es una expresión latina que se traduce como “estando así las cosas”, y busca la equidad y la justicia ante una situación imprevista, extraordinaria, que ocasiona una excesiva onerosidad y genera desequilibrio en la relación contractual.

Así lo reconoce el artículo 1467 del Código Civil Italiano, que dispone que en los contratos de ejecución continuada o periódica, de ejecución diferida si la prestación de una de las partes se convierte en excesivamente onerosa por presentarse un evento extraordinario o impredecible, la parte que debe tal prestación puede demandar la resolución del contrato.⁴

De manera similar el Código Civil de Portugal, recoge la cláusula en los artículos 437.o y 438 o., en el título relativo a “la resolución del contrato por alteración de las circunstancias”.⁵

No obstante lo anterior, numerosos autores rechazan la teoría (Colín y Capitant, Hémond y Bonnet, entre otros) por considerar que la cláusula *rebus sic stantibus* atenta contra la fuerza obligatoria del contrato contractual y quebranta el principio de la autonomía de la voluntad.⁶

En México, el Código Civil Federal no incorpora la Teoría de la Imprevisión, aunque en su artículo 20, hace alusión a que cuando se presente conflicto de derechos, a falta de ley expresa aplicable la controversia se decidirá a favor de quien

⁴ Artículo 1467. *Codice Civile Italiano* (1942). Libro Cuarto. Delle Obbligazioni. Sezione III. Dell'eccessiva onerosità, visible en: http://www.jus.unitt.it/cardozo/Obiter_Dictum/cod.civ/home.html. Traducción de la autora.

⁵ Castrillón y Luna, Víctor M., *Contratos Civiles*, México, Porrúa, 2014, p. 117.

⁶ Bejarano, Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 6ª ed., México, Oxford University Press, 2010, p. 175.

resiente el perjuicio y no a favor de quien pretenda obtener lucro; no obstante, no señala cómo el juez atenderá esta situación inequitativa, si a través de la resolución o mediante la modificación de contrato.

Algunas entidades federativas legislaron sobre la Teoría de la Imprevisión, inclusive antes que el Distrito Federal (Ciudad de México), ejemplo de esto son los Códigos Civiles de: Guanajuato, Jalisco, Guerrero, Estado de México, Veracruz, Aguascalientes, entre otros.

El 22 de enero de 2010, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el decreto por el que reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, que implicó la reforma del artículo 1796 y adicionó los artículos 1796 BIS y 1796 TER, para incorporar la Teoría de la Imprevisión, al establecer en el segundo párrafo del artículo 1796, la excepción de cumplimiento para los contratos sujetos a plazo, condición o de tracto sucesivo, con motivo de acontecimientos extraordinarios de carácter nacional, que no fuese posible prever, por lo que resulta más oneroso para una de las partes, cumplir con sus obligaciones y le posibilita pedir la modificación del contrato de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 1796 BIS.

Estas reformas han sido cuestionadas por los especialistas en la materia, debido a que texto del segundo párrafo del artículo 1796, si bien refiere los acontecimientos extraordinarios de carácter nacional, no menciona acontecimientos como terremotos, inundaciones, epidemias; omite los internacionales que puedan presentarse, tales como crisis económica, guerra mundial y las pandemias, un ejemplo claro es la que actualmente enfrentamos.

Por otra parte, el legislador, determinó un plazo perentorio de treinta días siguientes a los acontecimientos extraordinarios para que la parte que resiente este acontecimiento solicite la modificación del contrato, y a falta de acuerdos entre las partes, el solicitante podrá dirigirse al juez dentro de los treinta días siguientes para que dirima la controversia.

Se considera un plazo breve ya que el deudor no dio causa al evento extraordinario y no estarán en posibilidad de cumplir sus compromisos contractuales con su acreedor, no por una omisión voluntaria o de mala fe; circunstancia que

resulta aplicable durante la contingencia sanitaria derivada del COVID-19 y que implicó inclusive la suspensión de actividades jurisdiccionales.

Por lo que se justifica el incumplimiento total o parcial del contrato civil de tracto sucesivo a la luz de las circunstancias que modificaron las condiciones inicialmente pactadas, dejando atrás el *pacta sunt servanda*.

Otra de los argumentos que se han esgrimido para dar respuesta al incumplimiento de los contratos de tracto sucesivo con motivo de los efectos de la pandemia por COVID-19, invocan el caso fortuito (evento de la naturaleza) o fuerza mayor (evento del hombre) debido a que se trata de acontecimiento ajeno a la voluntad de las partes contratantes.

No obstante, consideramos que no resulta aplicable este argumento, debido a que el caso fortuito o fuerza mayor aunque con diverso significado y origen, tienen los mismos efectos y representan una excluyente de responsabilidad de cumplimiento del contrato (artículos 1847 y 2111 del Código Civil para el Distrito Federal).

Lo anterior se confirma con la opinión de María Carreras Maldonado, quien sostiene: “es mayor la falta de seguridad que produce el caso fortuito, puesto que el deudor queda liberado, que la generada por la aplicación de la teoría de la imprevisión, que sólo tiende a restituir el equilibrio de las prestaciones y de ninguna manera exonerar al deudor”.⁷

IV. Reflexión final

Las consecuencias adversas ocasionadas por la pandemia del COVID-19, se han reflejado no solo en el ámbito de la salud sino también han propiciado una crisis económica de niveles sin precedente.

La pérdida del empleo afecta a miles de familias en todo el país. Porque independiente de que a partir de mayo del presente año, se autorizó la reapertura de las actividades económicas con base en los *Lineamientos Técnicos Específicos* y se estableció un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el

⁷ Citado por Bejarano Sánchez, Manuel, *op. cit.*, p. 175.

riesgo epidemiológico en cada entidad federativa, la recuperación de empleos es paulatina y no se vislumbra una reactivación económica a corto plazo.

Una situación tan grave, amerita una revisión y análisis de la legislación civil local y federal a fin de regular fielmente la cláusula *rebus sic stantibus*, en los contratos de tracto sucesivo.

Esta cláusula no contraviene la fuerza obligatoria del contrato ni el principio de la autonomía de la voluntad que predomina en los contratos privados.

Representa una posible solución ante un cambio imprevisto, que no pudo ser anticipado por las partes al inicio del contrato y que los coloca en desequilibrio contractual.

En tanto el legislador atiende las reformas específicas; es factible que las partes contratantes, dependiendo cada caso concreto, logren acordar las condiciones de cumplimiento de forma escrita, conscientes de que se trata de una situación superviniente, que estará sujeta a cierto plazo, que no debe resultar onerosa para ninguna y que podrá revisarse si las condiciones negativas prevalecen.

Reequilibrar las obligaciones contractuales, significa atender los principios de equidad y buena fe que deben prevalecer entre las partes.

Siguiendo la definición de Ulpiano se traduciría en “La constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho”.

COVID-19 Y SU IMPACTO EN EL DERECHO CIVIL

Flavio GALVÁN RIVERA*

I. Nota introductoria

Es incuestionable que, en todo el mundo, el Estado de Derecho ha sido gravemente afectado por la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud, el 11 de marzo de 2020, como un caso de emergencia de salud pública de interés internacional. Para enfrentar este problema, el gobierno de cada país ha emitido la correspondiente declaración de “estado de emergencia”, “estado de excepción”, “estado de catástrofe por calamidad pública”, “estado de emergencia sanitaria”, “estado de alarma” o con otra denominación similar, por regla, mediante decretos presidenciales o actos de análoga naturaleza jurídica.

En México, el Consejo de Salubridad General,¹ en sesión extraordinaria de 19 de marzo de 2020, reconoció que la pandemia provocada por el coronavirus SARS-CoV2 (COVID-19)² es “una enfermedad grave de atención prioritaria”, razón por la cual comisionó a la Secretaría de Salud para asumir las determinaciones necesarias para su “prevención y control”. Por acuerdo de 24 de marzo, la Secretaría de Salud estableció las medidas preventivas que consideró pertinentes, entre las que se debe destacar la denominada “Jornada Nacional de Sana Distancia”. Posteriormente, por decreto de 27 de marzo, el Presidente de la República estableció las reglas administrativas conducentes a realizar las “acciones extraordinarias” de prevención y control de la pandemia.

* Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹ La existencia del Consejo de Salubridad General, que depende directamente del Presidente de la República, está prevista en el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que lo faculta expresamente para emitir disposiciones generales, obligatorias en todo el País. Su integración permanente está prevista en el artículo 15 de la Ley General de Salud y en el Reglamento Interior del mismo Consejo.

² El 11 de febrero de 2020, la OMS decidió identificar al virus causante de la pandemia con el acrónimo SARS-CoV2, que significa *severe acute respiratory syndrome coronavirus 2* (síndrome respiratorio agudo severo o síndrome de dificultad respiratoria aguda, causada por el coronavirus tipo 2), en tanto que a la enfermedad la identificó con el acrónimo oficial COVID-19, que significa *coronavirus disease 2019* (enfermedad por coronavirus de 2019).

En estas circunstancias, el 30 de marzo, el Consejo de Salubridad General emitió un escueto acuerdo, por el que declaró “como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)” y, al día siguiente, el Secretario de Salud dictó un acuerdo por el que determinó ampliar la integración del Consejo de Salubridad General, además de asumir diversas determinaciones para atender la emergencia sanitaria, entre las que cabe destacar “la suspensión inmediata... de las actividades no esenciales, con la finalidad de mitigar la dispersión y transmisión del virus SARS-CoV2”.

Para poder continuar el desempeño de las actividades esenciales se dictaron las restricciones que se consideraron adecuadas, entre las que sobresale el denominado “resguardo domiciliario corresponsable”, es decir, “la limitación voluntaria de movilidad, permaneciendo en el domicilio particular o sitio distinto al espacio público, el mayor tiempo posible”, para ello se fijó inicialmente el plazo del 30 de marzo al 30 de abril.³

II. Impacto de la COVID-19 en el Derecho civil

Si por Derecho Civil se entiende el apartado del Derecho Privado que tiene por objeto a las personas y su patrimonio, múltiples son los temas que se pueden y deben abordar, para la exposición amplia del estudio enunciado; vayan, de manera desordenada y sólo en vía de ejemplo, los siguientes.

1. Derecho a la vida y a la salud

El derecho de la personalidad más importante que tiene el hombre es el derecho a la vida, por ser el fundante de los demás derechos, de toda naturaleza jurídica. La existencia misma de la persona física empieza con el nacimiento jurídico y concluye con la muerte (arts. 22 y 337 del Código Civil Federal); por tanto, es regla que de la vida no se puede disponer; sin embargo, se acepta la licitud de algunos deportes de alto riesgo, así como el ejercicio de artes, oficios y/o profesiones que, sin duda,

³ Los acuerdos y decreto en cita fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación, el día de su fecha.

ponen en peligro la vida y, evidentemente, también la salud y/o la integridad psicosomática misma.

Por ello, resulta claro que nadie tiene derecho al suicidio; ninguna persona tiene derecho a atentar contra su vida y menos aún a privarse de este derecho, voluntaria y conscientemente, a pesar de que es verdad, también por regla, que el suicidio no está tipificado como delito y tampoco está sancionada la tentativa cierta o seria de suicidio, con independencia de las causas que induzcan a ello.

El aislamiento social y la suspensión de actividades consideradas no esenciales, que ha provocado la COVID-19, a fin de evitar contagios y preservar la salud y la vida de los miembros de la comunidad, ha sido la causa para que muchas personas pierdan su fuente de ingresos económicos, que los ahorros se agoten o disminuyan considerablemente, lo cual ha sido motivo para que una gran cantidad de personas sufra de estrés, insomnio, depresión, ansiedad, soledad o se vea impedida para recibir atención médica, a fin de combatir otras enfermedades.

A todo lo anterior se ha de sumar la pérdida, a causa de la COVID-19, del padre, la madre, la hija, la hermana, la pareja, en fin, personas con las que se mantenía estrecho vínculo sentimental, cuyo fallecimiento causa los estragos mentales y sentimentales connaturales.

En esta situación de evidente y comprensible anormalidad en la salud psíquico-somática, muchas personas optan por el suicidio, como si fuera la solución; los datos estadísticos de todo el mundo dan cuenta desafortunada de estas otras consecuencias de la pandemia por COVID-19.

Por otra parte, a fin de preservar la vida humana en el planeta y restituir la salud pública de los seres humanos, en varios países del mundo se están llevando a cabo trabajos de investigación científica, a marchas forzadas, para descubrir la vacuna que pueda combatir eficazmente la COVID-19; entre estos países se puede mencionar a Alemania, China, Estados Unidos de Norteamérica, Japón, México, Reino Unido, Rusia, Singapur y muchos más. En los países que más han avanzado en estos estudios se afirma que ya se encuentran en la fase 3, es decir, en la etapa de ensayo o prueba de la vacuna en seres humanos; miles de personas, también en muchos países, como Brasil, Estados Unidos de América, México y Reino Unido,

se han propuesto voluntariamente para recibir la vacuna, con la finalidad, sin duda altruista, quizá heroica y socialmente útil, de probar la eficacia del producto.

Esta resolución personalísima, para someterse voluntariamente al experimento científico, implica la disposición no sólo del cuerpo de quien ha asumido la determinación razonada de recibir la vacuna, sino que también entraña la decisión de poner en riesgo su salud y quizá su vida, dado que si bien se tiene la certeza hipotética sobre el efecto positivo de la vacuna inventada, dados los resultados favorables de los experimentos previos en animales, en la realidad social falta comprobar la eficacia del descubrimiento científico en los seres humanos, a fin de proceder a su inmediata reproducción masiva y poderla aplicar en millones de personas, con la seguridad de que será la substancia que repare la maltrecha salud de los seres humanos de todos los continentes.

Por otra parte, si se acepta la definición de la OMS, al decir que “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”, resulta claro que la COVID-19 ha minado en alto grado la salud personal y social, porque no es factible asistir a actos religiosos o políticos colectivos, a fin de evitar contagios, no se puede ir al cine, al teatro, museo, restaurant, gimnasio, consultorio, hospital, ni usar el transporte público o asistir a centros comerciales, más un extenso etcétera, para evitar el riesgo de contagio y la posibilidad cierta de perder la salud personal y de los demás o incluso la vida.

2. Derecho a la libertad

Después de la vida, seguramente el derecho más importante es la libertad, para asumir cada persona la conducta que su voluntad determine, por supuesto, en el contexto del sistema normativo⁴ en el que vive.

El aislamiento voluntario, comúnmente identificado como sana distancia, impuesto por las autoridades y quizá asumido por miedo al contagio o por instinto de conservación o bien por convicción, para el bien personal y comunitario, lo cual implica la consecuente restricción para el ejercicio de otros derechos, de otras

⁴ Es evidente que no sólo se hace referencia a las normas jurídicas vigentes, sino también a las reglas de conducta religiosa, moral y del trato social, que resultan aplicables a cada ser humano, dependiendo del tiempo, lugar y demás circunstancias en las que vive.

libertades fundamentales, la más evidente: la libertad de locomoción, pero también la libertad de reunión, para toda especie de fines lícitos; la sana diversión; el ejercicio del derecho al trabajo y muchas otras libertades más.

3. Derecho a la intimidad, la reserva, al secreto de la vida privada, a la imagen y presencia estética

El enunciado de este párrafo no significa confusión alguna o identificación, entre sí, de los aludidos diferentes derechos de la personalidad; no obstante, es correcta su referencia conjunta, por lo que se explica.

En cumplimiento de las restricciones establecidas por la autoridad se ha impuesto una limitante, más o menos estricta, a la libertad de tránsito, lo cual ha motivado, entre muchas otras consecuencias, el denominado “trabajo en casa”, en múltiples aspectos de la vida económicamente activa; tanto para el desempeño de funciones privadas (entre particulares) como de naturaleza pública, entre las que cabe destacar las actividades legislativas, administrativas y jurisdiccionales.

Para este efecto se ha recurrido, con alto grado de eficacia, a las tecnologías de la información y la comunicación (TIC); sin embargo, esta forma “voluntaria” de actuar, impuesta por el prevaleciente estado general de necesidad, trasciende a la vida privada, incluso a la vida íntima de las personas, a la disposición de su imagen, a la reserva de la privacidad del lugar de residencia. Resulta incuestionable que no se respetan, de manera cabal, en estricto sentido jurídico, los referidos derechos de la personalidad, sin poder aducir tampoco su infracción ilícita, dado que el titular del derecho “acepta” estas circunstancias por el estado de necesidad que prevalece y, paradójicamente, ello no es constitutivo de un vicio de la voluntad (vicio del consentimiento, dice un número considerable de tratadistas).

El profesor, en el lugar que considera adecuado, de su casa o departamento, con el micrófono y la cámara de su computadora en servicio (abiertos), para que los alumnos lo puedan ver y oír, cumple su función académica. Los alumnos, en similar circunstancia, registran su presencia, a distancia, y llevan a cabo las actividades que les corresponde, en el procedimiento enseñanza-aprendizaje. Así, todos los integrantes del grupo ingresan, con la vista y el oído, aun cuando no siempre con

ambos sentidos, al lugar donde se encuentran los demás. Lo cual, con frecuencia, sobre todo cuando se conectan oídos, ojos y cerebro o curiosidad, permite a los demás conocer qué tiene o de qué carece cada uno (obras de arte, biblioteca, reconocimientos, mobiliario, aparatos electrónicos y otras cosas más).

Similar circunstancia se reproduce con un alto porcentaje de los servidores públicos, con independencia de la naturaleza y características de sus funciones, así como del lugar que ocupen, en la estructura orgánica-funcional de la institución a la que estén adscritos. Para el cumplimiento de sus actividades, muchas personas tienen que recurrir al uso de las TIC.

Asimismo, en el cumplimiento de las obligaciones contraídas entre los particulares, con motivo de las relaciones jurídicas de prestación de servicios personales, sean o no de naturaleza profesional, en múltiples ocasiones se reproduce lo antes señalado.

A lo expuesto cabe agregar que, con alguna frecuencia, ya sea por exceso de confianza, dado el hecho de estar en la intimidad de la recámara, el baño o cualquier otro lugar de la casa o bien por falta de cuidado personal e incluso por la conducta indebida de alguna otra persona que se encuentra en el mismo domicilio, se ha difundido en redes sociales, seguramente sin su autorización y sí en su agravio, la imagen de hombres y/o mujeres en situaciones no apropiadas para aparecer en público, ya sea por la postura no adecuada, por haber ingerido alguna bebida alcohólica, por la indumentaria inapropiada, a medio vestir, en ropa para dormir, en ropa interior⁵ y hasta en circunstancia de desnudez.

Respecto del derecho a la presencia estética, sin entrar a mayores detalles, se debe tener en mente que se suspendió, por no ser considerada una actividad esencial, toda prestación de servicios para el arreglo personal, por ejemplo, salones de belleza, estéticas, spas, gimnasios, peluquerías, barberías y otros similares.

⁵ En el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua se define esta vestimenta como la “ropa de uso personal, bajo las prendas exteriores”.

4. Derecho a disponer del cuerpo, en vida y para después de la muerte

En México, como en gran parte del planeta, el culto al cadáver y a la muerte de los seres humanos, que data seguramente del origen del hombre, quizá fortalecido por todos los cultos religiosos y por principios morales e incluso jurídicos, tanto del pasado como del presente, prevalece en alto porcentaje de la humanidad.

Sin embargo, este culto se ha visto fuertemente limitado e incluso impedido, a causa de la COVID-19, no es raro ver o saber de cadáveres que permanecen abandonados por varios días, en el lugar que fue su residencia, en la calle, en las funerarias, en los hospitales y también en frigoríficos, fijos o móviles. Las honras fúnebres no se pueden celebrar, de preferencia tampoco sepultar el cuerpo humano inerte; los cadáveres se entregan adecuadamente aislados para trasladarlos inmediatamente al crematorio, para evitar posibles contagios.

Otro aspecto frustrado por la COVID-19 es la donación del cadáver en su integridad o de los componentes del cuerpo (órganos, tejidos o células), ya sea para efectos académicos o de investigación científica o para implantes en otras personas. Dada la muerte causada por esa enfermedad, el cadáver debe ser, por regla, incinerado tan pronto sea posible, tomando en consideración la saturación de los crematorios; en los casos excepcionales de inhumación, también se debe hacer de inmediato, por la razón de salud personal y comunitaria ya mencionada.

III. Iniciativas de reforma al Código Civil

Con el pretexto de combatir algunas consecuencias derivadas de la pandemia COVID-19, en el Congreso de la Ciudad de México se han presentado, formalmente, diversas iniciativas de reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal, de las cuales se destacan sólo dos.

- 1) Contrato de arrendamiento para habitación. Con la finalidad de “garantizar el derecho a la vivienda frente a la pandemia”, en julio de 2020, en el Congreso de la Ciudad de México, se presentó una asistemática iniciativa de reformas y adiciones al citado Código Civil, cuyas normas son de Derecho Civil, Derecho Procesal Civil y sobre medios alternativos de solución de controversias.

Además, quienes suscribieron esa iniciativa, no tomaron en cuenta que, desde 1985, el citado Código contiene un capítulo específico intitulado “Del arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación”, el cual debió, en su caso, ser motivo de reformas y/o adiciones, pero tampoco se tuvo presente que los problemas ocasionados por la pandemia, no pueden ser pretexto válido para reformar disposiciones jurídicas de naturaleza permanente y no transitoria.

2) Testamento ológrafo y video testamento. También en julio de 2020, so pretexto de la pandemia, se presentó la iniciativa para reinstituir, en el citado Código Civil, el testamento ológrafo, derogado en el Distrito Federal desde julio de 2012; igualmente se propuso instituir el testamento por medios digitales, bajo el rubro “Del Testamento en casos urgentes”, identificado por algunos como “Testamento Covid”.

EL IMPACTO DE LA COVID-19 EN EL DERECHO ESPAÑOL DE LOS CONTRATOS

María Paz GARCÍA RUBIO*

I. Introducción

De los muchos problemas jurídicos que ha planteado en todo el mundo la pandemia del virus Covid-19, abordo aquí los relativos al Derecho de contratos; más en concreto, al reparto de los riesgos del contrato que genera la pandemia y/o las medidas de las autoridades competentes que, dictadas con el fin de paliarla, tienen impacto en el citado reparto. Conviene recordar que la originada en estos meses constituye una circunstancia absolutamente novedosa y de carácter global, por lo que el recurso a la experiencia extraída de otras crisis no resulta todo lo aprovechable que nos gustaría.

Así planteado las posibles respuestas jurídicas son tres: que el propio contrato haya previsto esa distribución; que las normas y principios generales de cada sistema jurídico proporcionen la respuesta adecuada para hacer ese reparto de manera equitativa y eficiente; que sean necesarias normas *ad hoc* dictadas para esta situación, teniendo presente el nuevo escenario de crisis y parálisis económica; serán normas excepcionales y, al menos en principio, de aplicación temporal, aunque tampoco cabe descartar que alguna viniera para quedarse.

Trataré de mostrar las líneas fundamentales de cada uno de estos escenarios haciendo especial mención de las respuestas que suministra en cada uno de ellos el Derecho español.

II. El propio contrato ha previsto ese reparto del riesgo provocado por la pandemia de la Covid-19 (o mejor, por las medidas tomadas para controlarla)

Es poco probable que en los contratos celebrados antes de la crisis surgida el pasado mes de marzo que todavía se hallan en fase de ejecución las partes, que

* Catedrática de Derecho civil. Universidad de Santiago de Compostela.

por hipótesis no conocían ni podían conocer en el momento de contratar que nada de lo ocurrido iba a suceder, hayan previsto algo al respecto.

Cierto es que muchos contratos de cierta relevancia económica incluyen cláusulas de fuerza mayor, pero la mayor parte de ellas no significan la asunción *tout court* del riesgo por caso fortuito o fuerza mayor por una de las partes, sino que lo que suelen prever es que tal evento o tal otro sea considerado como tal.

Con seguridad a partir de ahora las cláusulas referidas específicamente a crisis sanitarias o análogas, con la consiguiente atribución del riesgo de enfermedades pandémicas como la Covid o de cierre de la actividad económica decretada por la autoridad a consecuencia de ellas, van a ser introducidas en los contratos.

Existen también otro tipo de cláusulas que atiendan al cambio extraordinario de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de alcanzar el acuerdo, estableciendo, por ejemplo, la resolución si no permanece el estado de cosas o un amplio catálogo de posibles pactos que reciben nombres distintos, tales como cláusulas de *hardship*, cláusulas de imprevisibilidad, cláusulas de renegociación, etc., en las que se pueden prever soluciones *ad hoc* como la renegociación del contrato o la intervención de un tercero independiente que decida. Hasta fechas relativamente recientes estas previsiones eran propias de los contratos internacionales o de ordenamientos como el inglés donde las facultades de intervención judicial en el contrato son mínimas y las partes suelen prever muchas situaciones particulares. Es seguro que la experiencia de estos meses incrementará su uso en los contratos celebrados *ex post* declaración de la pandemia en las relaciones internas de los países llamados del *civil law*.¹

III. Las normas y principios del Derecho contractual proporcionan la respuesta para hacer ese reparto

El Derecho común de contratos puede dar respuesta a las situaciones planteadas por la pandemia acudiendo a dos tipos de fuentes:

¹ J. J. Ganuza y F. Gómez Pomar, *Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de COVID-19: guía de uso*, en InDret, 2.2020, pp. 580 y 581 (<https://indret.com/los-instrumentos-para-intervenir-en-los-contratos-en-tiempos-de-covid-19-guia-de-uso/>).

a) *A las reglas propias de cada tipo contractual*, bien directamente, bien por analogía; esté último sería el caso del art. 1575 CC español en sede de arrendamientos rústicos, que da derecho al arrendatario a una rebaja de la renta en caso de pérdida de más de la mitad de la cosecha por casos fortuitos extraordinarios como la situación de peste y cuya aplicación analógica se ha planteado para los locales de negocio.²

b) *A las reglas y principios generales en materia de obligaciones y contratos*. Las figuras que se traen a colación son la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento por fuerza mayor (o caso fortuito) y la modificación sobrevenida de la circunstancias a la que en Derecho español se suele aludir como cláusula *rebus sic stantibus*. Por encima de ambos y como elemento taumatúrgico se cita también el principio de buena fe.³ Entre las reglas generales de los contratos, añado otra de la que también se pueden extraer consecuencias interesantes, cual es la *posible adaptación de las reglas de interpretación de los contratos a las nuevas circunstancias*, lo que ha quedado claro en España con el caso Messi.⁴

b.1.) El carácter *abierto y creador de la buena fe objetiva* le permite cumplir una variedad de funciones en el ámbito de los contratos.⁵ Referidas en concreto a la situación creada por la Covid-19, se ha dicho que la buena fe sirve de fundamento del deber del acreedor de mitigar el daño o de límite del ejercicio de ciertos derechos, como el de ejercitar las pretensiones de cumplimiento o de resolución;⁶ ambas son, respectivamente, manifestaciones de las funciones de creación y de limitación asociadas a la buena fe, a las que se añade una función correctora que permite la creación de nuevas normas de conducta y de enteros institutos jurídicos. Esta última permite que la buena fe pueda servir como germen de un cierto deber

² A. M. Morales Moreno, *El efecto de la pandemia en los contratos: ¿es el derecho ordinario de contratos la solución?*, ADC, t. LXXIII, 2020, fasc. II, p. 453, autor a quien no le convence la solución, que conduce a la vía judicial, inadecuada en este momento.

³ Los Principios ELI, dictados con ocasión de esta pandemia dedican el Principio n.º 13 a la buena fe, *la force majeure* y *la hardship*.

⁴ P. Toral y E. Ayuela, *Batalla legal: Leo Messi y el Derecho civil*, en *Expansión*, <https://www.expansion.com/juridico/opinion/2020/08/31/5f4c9465e5fdeab7238b4583.html>.

⁵ En el Código civil español se menciona con carácter general para el ejercicio de los derechos en el art. 7 CC, y específicamente en materia de integración de los contratos en el art. 1258 CC.

⁶ B. Gregoraci, *El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español*, en *An. der. civ.*, t. LXXIII, 2020, fasc. II, pp. 455-490, esp. pp. 461-462.

de solidaridad entre las partes e incluso con el sistema contractual general, a fin de que las relaciones contractuales se mantengan en la medida de lo posible, modificándolas si es preciso, con el fin de auxiliar a la muy deteriorada actividad económica.⁷

b.2.) *La imposibilidad jurídica de cumplir por fuerza mayor*⁸ (o caso fortuito) da lugar, en prácticamente la totalidad de los Derechos europeos, incluido el español, a una doble consecuencia: por un lado, la ausencia de responsabilidad del deudor que no puede cumplir por el hecho imprevisible o inevitable (esto plantea, la cuestión de determinar desde cuándo pudo o debió ser previsto por las partes contractuales o por una de ellas); por otro lado, la contraparte en el contrato no va a poder exigir el cumplimiento específico, pero si otros remedios, especialmente la resolución del contrato o la suspensión del cumplimiento de la propia prestación.

b.3) *La excesiva onerosidad o dificultad extrema* de que una de las partes pueda cumplir su prestación en las circunstancias provocadas por la pandemia nos lleva a la *rebus sic stantibus*, figura que conduce a la posibilidad (o incluso la obligatoriedad) de que las partes renegocien las condiciones del contrato respetando el principio de buena fe contractual. De no alcanzar un acuerdo se puede incluso llegar a la imposición judicial sea de un contrato reajustado o modificado, sea de la resolución del mismo (*última ratio*, por el *pacta sunt servanda* e interés económico en el mantenimiento del contrato).

En la práctica la diferencia entre imposibilidad y excesiva onerosidad no es nítida y existen zonas borrosas en las que es discutible si estamos ante una u otra. Esto no quiere decir que ambas se confundan, pues si hay imposibilidad, absoluta o temporal, no se puede cumplir aunque se quiera, mientras que si hay *rebus* se puede cumplir pero a un coste insoportable.

En la mayoría de los ordenamientos europeos estas figuras están recogidas en sus Códigos civiles. No es el caso de España, cuyo Código civil en materia de

⁷ La solidaridad se menciona en el Principio n.º 13 ELI, aunque tenemos que reconocer que su significado concreto no es nada evidente.

⁸ Durante los meses del confinamiento el evento que ha impedido el cumplimiento ha sido, en la mayor parte de los casos, no tanto la pandemia en sí como el conjunto de medidas tomadas por las autoridades que constituyen el llamado *factum principis*.

contratos sigue siendo básicamente el del siglo XIX, con una disciplina obsoleta del incumplimiento, donde ni la imposibilidad ni la fuerza mayor tienen una regulación completa para el caso de las obligaciones recíprocas y en el que no se contempla en absoluto la cláusula *rebus sic stantibus*. Es cierto que en los últimos años a raíz de la crisis financiera y, sobre todo, de unas sentencias de 2014 muy conocidas,⁹ se ha admitido el juego de esta última.¹⁰

Esta jurisprudencia basa la cláusula *rebus* en la buena fe, exige que el contrato se halle pendiente de ejecución en todo o en parte, que las circunstancias hayan cambiado de modo extraordinario desde el momento de contratar, que ese cambio hubiera sido imprevisible en aquel momento (de nuevo se plantea la cuestión de cuándo comenzó a ser previsible), que las nuevas circunstancias sean la causa de la excesiva onerosidad para una de las partes y que el riesgo no haya sido asumido por ninguna de ellas. Solo así se posibilita la modificación y en último término, la resolución del contrato. Pero sigue habiendo muchas dudas: por ejemplo, sobre si se puede aplicar a los contratos de tracto único¹¹ o sobre si la excesiva onerosidad debe implicar la frustración del fin del contrato. Además, que en último término requiera el recurso a la autoridad judicial para comprobar el cumplimiento de los requisitos explica por si sola que no resulte la medida más idónea para responder a esta crisis.

Finalizo este apartado relativo a las figuras generales propias del Derecho de contratos, señalando que aunque pueden servir para solventar algunos casos concretos en la situación crítica creada por la Covid-19, estoy de acuerdo con Morales Moreno cuando afirma que ni la fuerza mayor ni la excesiva onerosidad son instrumentos adecuados para resolver, con carácter general, los problemas que plantea la Covid en relación con el cumplimiento de los contratos, pues ambas están inspiradas en criterios de justicia conmutativa, inadecuados para una situación de

⁹ Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 (Roj: STS 2823/2014 - ECLI: ES:TS:2014:2823) y de 15 de octubre de 2014 (Roj: STS 5090/2014 - ECLI: ES:TS:2014:5090).

¹⁰ Si bien en los últimos años se observa un retroceso en la amplitud de su reconocimiento, como muestran las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2019 (Roj: STS 2831/2019 - ECLI: ES:TS:2019:2831) y de 6 de marzo de 2020 (Roj: STS 791/2020 - ECLI: ES:TS:2020:791).

¹¹ Se piensa en general que sí, en el caso de aquellos que tienen la prestación diferida; B. Gregoraci, *El impacto del COVID-19, cit.*, p. 465, nota 39.

crisis sistémica como la actual que requiere la utilización de instrumentos basados en criterios de justicia distributiva, lo que solo le compete al legislador impelido a crear nuevas normas específicas para esta situación.¹²

IV. Normas *ad hoc*, dictadas ante la nueva situación de crisis y parálisis económica; serán normas excepcionales y de aplicación temporal

Sean o no adecuadas las reglas y principios del Derecho contractual general, la situación de los contratos en tiempos de la Covid es tan dramática que en ningún país se han considerado suficientes. Por ello, al igual que en otros momentos históricos especialmente difíciles como las dos guerras mundiales o en situaciones de crisis económicas muy importantes, los legisladores han dictado normas *ad hoc*.

Estas normas pueden ser de dos tipos: (i) de naturaleza social, de protección de los más vulnerables, algunas de las cuales pueden incidir en los contratos (préstamos públicos, garantías, etc.); (ii) estrictamente contractuales (aunque pueden tener tintes sociales).

En este segundo caso, se trata de normas que se publican con la finalidad de excepcionar o corregir al Derecho general para “intentar salvar los contratos” en peligro a causa de la pandemia.¹³ En unos países han emanado del Parlamento y en otros han sido elaboradas por los Gobiernos utilizando una vía pensada para situaciones de excepcionalidad. Este último es el caso de España que ha recurrido a la figura del Real Decreto-ley, pensada para casos de extraordinaria y urgente necesidad según dispone el art. 86 de la Constitución española.

Con este vehículo se han dictado normas en materia de contratos de arrendamiento de vivienda, arrendamiento de local de negocio o de industria y contratos de préstamo o crédito celebrados por consumidores; los sujetos favorecidos son los deudores de estos contratos que cumplan ciertas características de vulnerabilidad.¹⁴

¹² A. M. Morales Moreno, *El efecto de la pandemia en los contratos*, cit., pp. 447-448 y 453.

¹³ Ganuza y F. Gómez Pomar, *Los instrumentos*, cit., pp. 563 y ss.

¹⁴ García Rubio, M^a P., “Medidas en materia de contratos por el COVID-19 en España”, *Revista de Derecho Civil*, 2020-2, <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/551>.

En los arrendamientos de vivienda la normativa excepcional española contempla diferentes medidas, como la prórroga automática de los que finalicen en los meses de confinamiento, alargada recientemente hasta enero de 2021,¹⁵ la imposibilidad de proceder al lanzamiento de los arrendatarios vulnerables,¹⁶ la rebaja opcional de la renta en caso de grandes tenedores y, sobre todo, moratorias que conllevan la suspensión en la obligación de pago de las rentas¹⁷ que implicarán que en el futuro se prorratearán los pagos pendientes, sin penalización para el arrendatario; además se establece la posibilidad de acceder a unos préstamos públicos, complejos de gestionar.

Con independencia de la respuesta basada en el Derecho contractual general para la generalidad de contratos de arrendamiento u otros que impliquen pagos periódicos,¹⁸ los arrendamientos comerciales cuyos arrendatarios son pequeños comerciantes han sido objeto de reglas *ad hoc* que permiten la suspensión del pago de la renta en estos meses,¹⁹ si bien en la mayoría de los casos eso significará que deberán satisfacerla sin intereses ni otras penalizaciones, de

¹⁵ Disposición Final Cuarta del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo.

¹⁶ En principio hasta el 31 de enero de 2021, según la Disposición Final citada en la nota anterior.

¹⁷ Art. 2 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. Este precepto ha sido modificado por la Disposición final 9.1 del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda, ampliando el plazo de la moratoria hasta el 30 de septiembre de 2020. La Disposición Final Cuarta, punto 3, del Decreto-ley 30/2020 de 29 de septiembre citado en la nota anterior lo dilata de nuevo hasta el 31 de enero de 2021 en el caso de que el arrendador sea un gran tenedor.

¹⁸ Con el Código civil español se plantea la cuestión interpretativa de decidir si el riesgo de la falta de rentabilidad del local a causa de la epidemia corre a cargo del arrendador [tesis de A. Carrasco Perera, *Permítame que le cuente la verdad sobre COVID-19 y fuerza mayor*, en *Cesco*, 17 abril 2020, http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Permítame_que_le_cuenta_la_verdad_sobre_COVID-19_y_fuerza_mayor.pdf, y *Locales de negocio cerrados por COVID: la barbarie o el lobby hacen su agosto (segunda versión, reforzada para los incrédulos)*, en *Cesco*, 25 de abril de 2020, http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Locales_de_negocio_cerrados_por_covid_-_la_barbarie_o_el_lobby_hacen_su_agosto_-_segunda_version_reforzada_para_los_incredulos.pdf, o, por el contrario, a cargo del arrendatario [tesis de F. Pantaleón, *Arrendamiento de local de negocio y suspensión legal de actividades empresariales*, en *Almacén de Derecho*, 23 de abril de 2020, (<https://almacenederecho.org/arrendamiento-de-local-de-negocio-y-suspension-legal-deactividades-empresariales/>)].

¹⁹ En el caso español, el art. 1 del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, fija un plazo máximo de cuatro meses, sin que de momento este período haya sido ampliado.

manera prorrateada durante algún tiempo posterior; por lo tanto, se trata solo de dar un período de respiro al arrendatario.

También se han visto afectados por normas excepcionales los contratos de préstamo o crédito, tanto hipotecarios como personales, cuando el deudor es un consumidor especialmente vulnerable o un pequeño empresario. La medida estrella es de nuevo la moratoria o suspensión del pago de las cuotas del préstamo cuando el deudor no puede cumplir a causa de la situación creada por la Covid; durante ese tiempo no se generan intereses. En realidad, el contrato se alarga por el tiempo suspendido sin coste adicional para el deudor y no se pueden aplicar las cláusulas resolutorias en este período.²⁰

Estas normas excepcionales afectan también a determinados contratos de consumo, como servicios en gimnasios, peluquerías, centros de estética, academias y otras instituciones de enseñanza, que plantean varios problemas de los que destacamos aquí dos.

El primero, decidir si ha habido o no cumplimiento en los casos de cambio de la prestación por el deudor del servicio comprometido para adecuar este a las nuevas circunstancias, por ejemplo, utilizando enseñanza *on line* en lugar de presencial inicialmente comprometida en centros docentes privados.

El segundo problema consiste en determinar si, ante la imposibilidad total de cumplir por parte del profesional, el consumidor puede o no utilizar todos los remedios del incumplimiento. A este respecto en España se han promulgado unas reglas complejas,²¹ que dicen regular un derecho del consumidor a resolver el contrato en 14 días pero que, en realidad, tratan de que tal resolución no se produzca y de que las partes, consumidor y empresario, renegocien el acuerdo; contemplan la resolución como última *ratio* tras un plazo de 60 días. La norma

²⁰ Art. 12 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, relativo a la moratoria sobre las deudas hipotecarias inmobiliarias y art. 23 del citado Real Decreto-ley 11/2020, relativo a los créditos sin garantía hipotecaria, según el cual la solicitud de suspensión se podrá hacer hasta el 29 de septiembre 2020.

²¹ Art. 36.2 y 36.3 Real Decreto-ley 11/2020; el párrafo primero fue modificado por la Disposición final novena del ya citado Real Decreto-ley 15/2020, y vuelto a modificar posteriormente por la Disposición final quinta Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

empeora la situación del consumidor con respecto a su regulación básica²² y lo que pretende es no dejar sin liquidez a las empresas.

En los contratos de viaje combinado y otros contratos turísticos se ha regulado la entrega al consumidor de un bono o vale,²³ para ser utilizado en el plazo de un año desde la finalización de la situación excepcional, por una cantidad igual al reembolso que le hubiera correspondido; transcurrido el periodo de validez del bono sin haber sido utilizado, el consumidor podrá solicitar el reembolso del pago realizado. De nuevo se trata de reglas pensadas para no descapitalizar a los empresarios turísticos; en la versión original del precepto español el bono se imponía al consumidor y ni siquiera se contemplaba que el turista o viajero necesitase el dinero pues solo si los empresarios habían recibido el pago de los proveedores, estaban obligados a devolver de forma inmediata. Todo esto suponía la violación de Directivas de la Unión Europea, lo que obligó a una primera modificación del precepto en sentido más favorable al consumidor; la posterior Recomendación (UE) 2020/648 de la Comisión de 13 de mayo de 2020 relativa a los bonos ofrecidos a los pasajeros y a los viajeros como alternativa al reembolso de viajes combinados y servicios de transporte cancelados en el contexto de la pandemia de la Covid-19, pensada para hacer más atractivos los bonos garantizando su efectividad en caso de insolvencia, obligó a una segunda modificación del precepto interno, que requiere ahora la previa aceptación del bono por parte del consumidor.

²² Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

²³ Art. 36.4 Real Decreto-ley 11/2020; modificado primero por el Real Decreto-ley 15/2020 y después por el Real Decreto-ley 21/2020.

EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO Y FE PÚBLICA; UNA REFLEXIÓN ANTE LAS EMERGENCIAS SANITARIAS

Eduardo Daniel HERNÁNDEZ RÍOS*

I. Introducción

En la Ciudad de México, a partir de la reforma realizada al Código Civil del Distrito Federal en abril del año 2010, los ciudadanos pueden únicamente realizar su testamento ante Notario Público, lo que la propia Ley denomina como “Testamento Público Abierto”. Sin embargo, dicha reforma nunca contempló una realidad como la que sucede en este año 2020, en la cual, la pandemia ocasionada por el “SAS-CoV-2” ha paralizado toda actividad en nuestro País, incluso la jurídica, imposibilitando a la Notarías para prestar sus servicios, por lo que una persona, al enfrentar un caso urgente o preventivo, en plena pandemia se vio impedido para realizar su testamento, ante este escenario surge una cuestión: ¿En casos de emergencia sanitaria el Estado debe prevenir e intervenir para dar fe pública al momento de que un ciudadano desee elaborar su testamento?

La respuesta inmediata sería sí, el Estado debe prever e intervenir para dar fe pública a los Testamentos en casos de emergencia sanitaria. Sin embargo, para llegar a esta conclusión es necesario realizar un análisis sobre el testamento, su evolución dentro de nuestra Legislación Civil, así como, realizar un estudio de carácter social relacionado con el testamento.

El testamento es una Institución Jurídica creada en el Derecho romano, es definido por el jurista Modestino como: “*testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quos quis post mortem suam feri vel*” (el testamento es la justa expresión de nuestra voluntad respecto a lo cada cual quiere que se haga después de su muerte).¹ En nuestra legislación, el Testamento se encuentra definido en el artículo 1295 del Código Civil Federal, el cual menciona: “Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte”.

* Ayudante de investigación de SNI III, CONACYT.

¹ Modestino, *Pandectas, libro II*, en Digesto. 28.1.

II. Forma de los testamentos antes de la reforma

Como antecedente directo del Código Civil para el Distrito Federal aplicable hoy a la Ciudad de México, tenemos el Código Civil Federal de 1928, en su texto original existían dos clasificaciones sobre la forma de los testamentos: A) Ordinarios y B) Especiales. A su vez los Ordinarios se dividían en: a) Público Abierto; b) Público Cerrado, y; c) Ológrafo. Mientras que los testamentos Especiales se dividían en: a) Privado; b) Militar; c) Marítimo, y d) Hecho en el país extranjero.

La anterior clasificación fue retomada por el Código Civil para el Distrito Federal y así se mantuvo durante aproximadamente 80 años, sin embargo, con la reforma de abril del año 2010, fueron derogados diversos artículos del citado Código, los cuales trataban sobre la forma de los testamentos, trayendo como consecuencia que únicamente quedarán vigentes en la Ciudad de México el Testamento Público Abierto y el hecho en el país extranjero.

III. Motivos de la reforma

Al realizar dicha reforma, dentro de la exposición de motivos se argumentó que los testamentos Especiales (excepto el hecho en país extranjero) eran obsoletos e inoperantes en nuestra realidad actual, mientras que los Ordinarios (exceptuando el Testamento Público Abierto), imponían restricciones y solemnidades que van en contra de la libertad testamentaria, además de ser poco prácticos para nuestra sociedad actual.²

Aunado a lo anterior, en la citada exposición de motivos se hace especial énfasis en la actividad notarial, la cual otorga certeza al Testamento Público Abierto, pues es realizado por un experto en la materia (Notario), quien confeccionará el testamento respetando la voluntad del testador ajustándola debidamente a Derecho, previniendo de tal manera evitar futuras disputas, tanto familiares como judiciales.³

² Cfr. 2020. Aldf.Gob.Mx, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-cdcccbbb9d5496852720bac904847bc8f>. En la citada exposición de motivos, asimilan al testamento público abierto con el testamento hecho en país extranjero.

³ *Idem*.

Así pues, podemos concluir *grosso modo* que la voluntad del legislador fue modernizar la forma de los testamentos, eliminando aquellos que consideró como anacrónicos y poco prácticos en nuestra realidad. Además, mediante la figura del Notario, se orientó a otorgar certeza a este acto jurídico, facilitar su acceso y elaboración, para entonces poder prevenir que sea invalidado, declarado como inexistente, o bien, su contenido sea confuso o no se encuentre apegado a la Norma Civil.

IV. Estudio de la reforma

Si analizamos la reforma realizada, nos encontramos con una decisión categórica, al determinar solo regular aquellos testamentos que sean elaborados ante un Fedatario Público, como lo son; el Notario y el Cónsul, eliminando aquellos testamentos que se realizan de forma particular. La citada reforma pudo contemplar quizá reformar para mejorar, modernizar y adaptar a nuestra realidad social aquellos testamentos que se elaboran de forma particular, en su lugar, procedió a eliminarlos por completo de la legislación.

Por otro lado, a pesar de que una de las intenciones de la reforma era incentivar la cultura testamentaria, en la Ciudad de México en el año 2019; aproximadamente 1 de cada 20 ciudadanos realizó su testamento, por lo que si en la Ciudad habitan aproximadamente 20,000,000 personas, tendremos un estimado 1,000,000 de testamentos, por lo que sólo el 5% de la población en la Ciudad cuenta con su Testamento. Esta cifra obtenida de los datos oficiales del año 2019, nos permite concluir que es una cantidad muy baja, esto, en comparación con la totalidad de personas que habitan o residen en la Ciudad de México.⁴

Esta baja cantidad se puede deber a varias situaciones. Los ciudadanos, por asociación de ideas identifican el realizar un Testamento con una experiencia cercana a la muerte, por lo cual, no suele existir la cultura testamentaria en una temprana edad.

⁴ Por lo menos un treinta a cuarenta por ciento de población debería contar con Testamento, ello tomando en cuenta que la totalidad de la población aún no es capaz para elaborarlo.

Otro argumento es sobre la actividad notarial, pues un grueso de los ciudadanos, imagina que es un trámite caro y complejo, esto a pesar de la constante difusión por parte del Estado de programas de descuentos e informativos sobre esta materia.

Ahora bien, dentro del ámbito judicial, uno de los procesos más comunes y que suelen prolongarse es el Sucesorio, incluso, cuando existe testamento, pues estos frecuentemente son impugnados por los familiares, ya que, éstos se suelen sentir excluidos de la participación de la herencia, sobre la cual piensan que tienen derecho, esto se fundamenta en un ideario colectivo, de que, por el hecho de ser familiar, forzosamente se debe recibir algo dentro del proceso sucesorio. Dado lo anterior, a pesar de la seguridad que otorga el testamento elaborado ante Notario Público, las disputas legales en estos casos se mantienen vigentes, por lo que la reforma no cumple del todo las intenciones que la misma ideó.

V. Situación social ante el “SARS-CoV-2”

Con la entrada en vigor de la primera jornada de sana distancia a finales de marzo del 2020, a causa de la pandemia provocada por el “SARS-CoV-2”, la autoridad sanitaria junto con la gubernamental, dispuso un paro de labores general, exceptuando aquellas actividades consideradas como de primera necesidad (relacionadas con alimentos, medicinas, agua, gas y análogas), por tal motivo, las notarías estaban obligadas a suspender sus labores, hasta que la autoridad competente así lo señalara.

Las emergencias sanitarias, crean ambientes propicios para que una cantidad considerable de la población sienta amenazada su vida, algo totalmente razonable y natural, sin embargo, si una persona a causa del temor infundido por el “SARS-CoV-2”, de forma preventiva deseaba realizar su Testamento, no tenía a su alcance la posibilidad material ni jurídica para poderlo efectuar, pues como ya se dijo, la actividad notarial estaba suspendida por orden gubernamental.

Sumando a lo anterior, en plena pandemia por el “SARS-CoV-2”, las personas contagiadas y hospitalizadas se encontraban aisladas, por lo que tampoco

podían solicitar elaborar sus testamentos de conformidad a los términos legales que rigen en la Ciudad de México.

En una situación similar se encontraba el personal de salud, tanto médicos como enfermeras, pues estos se vieron constreñidos a aislarse por estar en el primer frente de cuidado de los enfermos contagiados, a pesar del riesgo que corrían, no tenían la posibilidad de elaborar su testamento, el Gobierno tampoco les dio la posibilidad de realizar el mismo, habilitando quizá a un Fedatario Público, o bien, emitiendo un decreto sobre este tema.

Con base en todo lo anterior, se ha hecho a un lado la importancia de elaborar un testamento en casos urgentes a causa de una posible emergencia sanitaria, reflexionemos lo siguiente; al momento de elaborar el presente trabajo, en la Ciudad de México por causa del “SARS-CoV-2” han muerto una totalidad de 11,996 personas y existen 123,046 casos confirmados (población que podemos considerar con un probable riesgo letal confirmado), las cuales, les sorprendió ésta enfermedad sin que probablemente hayan elaborado su testamento, con la suma de problemas que esto puede conllevar.

VI. Posible solución con la fe pública

Por todo lo anterior, es indubitable que en casos de emergencia sanitaria, la propia Ley debe prevenir y permitir la actuación e intervención del Estado, por un lado, la Ley debe regular que los ciudadanos puedan realizar su testamento en casos de emergencia, a efecto de que la población en riesgo pueda de forma particular, válidamente elaborar sus testamento, o bien, que el Estado habilite a personal capacitado e investido de fe pública para que ante ellos los ciudadanos puedan de manera presencial o remota, realizar su testamento.

En este orden de ideas, nótese que, cuando se está en país extranjero es un caso extraordinario (las emergencias sanitarias son casos extraordinarios), en el cual, un ciudadano puede acudir ante el Jefe de las Oficinas Consulares, para que esta Autoridad dé fe pública sobre el testamento que un connacional estando en país extranjero pueda elaborar por algún caso urgente o bien preventivo.

Sumando a lo dicho, si bien es cierto que la forma de los testamentos realizados por los particulares y que estaban regulados antes de la citada reforma de abril de 2010, son en parte anacrónicos a nuestra realidad, también es cierto que ante emergencias sanitarias, si se hubieran actualizado y mejorado, hubieran sido una solución para poder realizarlos desde el propio hogar. Por ejemplo; un ciudadano que en caso de riesgo no pueda salir de su domicilio, pudiera contactarse por videoconferencia (o elementos similares de conexión remota), con un representante del Estado, quien investido de fe pública solicitará la declaración testamentaria del interesado, se podrían imponer ciertos requisitos para salvaguardar la integridad y voluntad del testador, para que dicho testamento pueda surtir plenos efectos jurídicos y no cuente con vicio alguno.

VII. Conclusión

Si bien es cierto que, como dicta el principio general del derecho: “se legisla sobre aquello que comúnmente sucede...”, también es importante prever sobre situaciones extraordinarias, tal y como lo es una emergencia sanitaria, pues ésta consigue poner en riesgo la vida de las personas, ante tal situación, estas se pueden ver limitadas en sus derechos al momento de querer realizar un testamento, ello a causa de una legislación que no contempla estos escenarios adversos.

El derecho de poder elaborar un testamento en cualquier momento, debe ser un proceso garantizado por el Estado, ya que, la última voluntad de una persona es un derecho relacionado con la propia libertad, la libre determinación, derecho de propiedad, así como de filiación, parentesco e incluso alimentos, principios que son considerados de orden público e interés social.

Por lo tanto, es menester que la autoridad competente estudie y valore el impacto de esta dura experiencia que sucedió a causa de la pandemia provocada por el “SARS-CoV-2”, viéndose obligada a mejorar la Ley en aras de que ante emergencias sanitarias un ciudadano o personal gubernamental que ponga en riesgo su vida, pueda válidamente realizar su testamento, el cual pueda ser validado mediante la fe pública que podría otorgar el propio Estado, con el afán de otorgar mayor protección a la voluntad del testador y dar certeza jurídica sobre su contenido.

INCLUSIÓN E IGUALDAD DE GÉNERO EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL Y CONSTITUCIONAL ANTE LA EMERGENCIA SANITARIA POR COVID-19

Yadira Aideé HUERTA REYES*

La Ciencia del Derecho Procesal, no alcanzará su cima hasta que no se haya construido sólidamente una parte general, en que los elementos comunes a cualquier forma de proceso, encuentren su elaboración.¹

Ante la Emergencia Sanitaria que estamos atravesando, retomar la importancia de disciplinas tan importantes y prácticas como lo son el ejercicio del derecho procesal civil y el derecho procesal constitucional, parecería frívolo sino fuera porque estamos presenciando la vulneración de diversos derechos de la personalidad, como lo son, entre otros, el derecho a la integridad corporal, derecho al cuerpo propio y derecho al cadáver,² por lo que debemos reconsiderar que la práctica de tales temas es demasiado importante, e incide en casos particulares que actualmente conlleva a la necesidad de despedirnos de los seres queridos que han fallecido por esta emergencia.

Aunado a lo anterior, la problemática se agudiza más, si a dichas disciplinas agregamos la falta de conocimiento de temas tan importantes como la inclusión y la igualdad de género.

* Licenciada y Maestra Derecho por la UNAM. Especialista en Derecho Familiar por la Unidad de Posgrado de la UNAM y especialista en Derecho Penal por el Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal. Recipientaria a la medalla Alfonso Caso por mérito académico. Actualmente doctoranda en la Escuela Libre de Derecho y doctoranda en la Unidad de Posgrado de la UNAM. Abogada postulante en materia civil y familiar.

¹ Carnelutti, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, trad. de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, México, Cárdenas Editor, 1998, p. 306.

² Ver Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio*, México, Editorial Porrúa, 2002, pp. 717-961.

Es por ello que consideramos de suma importancia, el establecimiento de los conceptos básicos que nos permitirán no sólo comprender los términos que estamos utilizando sino la manera en que se entrelazan con las disciplinas procesales mencionadas. Por ello, es pertinente aclarar que equidad e igualdad son conceptos distintos que se refieren a condiciones y procesos diferentes, pero relacionados, esto es, para lograr igualdad se requiere equidad, entendida esta última como un mecanismo de carácter específico que tiene como fin proporcionar condiciones equivalentes a personas o grupos que se encuentran en situaciones no equivalentes para alcanzar un mismo objetivo.³

La equidad será el camino que lleva a la igualdad a través de políticas públicas integrales y apropiadas para eliminar la discriminación y alcanzar la igualdad, lo cual nos permitirá resolver situaciones en contextos específicos para grupos en situación de vulnerabilidad y que así en el ámbito del Derecho se pueda equilibrar las relaciones sociales que éstas establecen.⁴ Y es por esta razón que hablaremos de igualdad, como ese fin que persigue el Derecho dentro de los procesos jurisdiccionales y que trascienden en las relaciones sociales.

Sabemos que el derecho de hombres y mujeres a participar en igualdad de condiciones en todos los ámbitos de su vida está protegido por la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 21); en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y en la Plataforma de Acción de Beijing (sección G, párr. 191) en donde se recomienda el establecimiento de sistemas de cupos y otras medidas temporales similares en pro de la mujer.

La UNESCO publicó una serie de indicadores, los cuales visibilizan que la desigualdad de género reduce las posibilidades de desarrollo humano, fomenta las disparidades entre las mujeres y los hombres con respecto a su derecho y sus oportunidades de participación en la vida cultural, social, económica y política de su

³ Buquet Corleto, Ana, *Equidad a debate* en Moreno Hortensia y Alcántara, Eva (coords.), *Conceptos clave en los estudios de género*, vol. 2, México, UNAM, CIEG, 2018, p.82.

⁴ Álvarez González de Lara, Rosa María Pérez Duarte y Noroña, Alicia (coords.), *Aplicación práctica de los Modelos de Prevención, Atención y Sanción de la Violencia contra las Mujeres*, 2ª edición, México, UNAM, CONACYT, 2012, p. 19.

país. Esto refleja los niveles de inversión e intervención pública en favor de la igualdad de género como factor que contribuye a construir sociedades abiertas, equitativas e integradoras”.⁵

En este sentido, al referirnos a la equidad, estamos aludiendo a un principio ético-normativo, el cual esta concatenado al principio de justicia; es decir, bajo la idea de equidad debemos agrupar las necesidades e intereses de personas que son diferentes, especialmente de aquellas que están en situación de vulnerabilidad, en función de la idea de justicia que se tenga y haya sido socialmente adoptada.

El Maestro Eduardo Pallares señala que el Derecho Procesal está íntimamente ligado con el derecho constitucional, en el que encuentran sus principios fundamentales, esto es, existe una vinculación con el Código de Procedimientos Civiles, ya que puede ser considerado como una ley orgánica de los artículos 13, 14, 16 y 17 de nuestra Carta Magna.⁶

El artículo 8 constitucional consagra el derecho de petición, estableciendo que:

Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.⁷

El Código de Procedimiento Civiles del Distrito Federal vigente para la actual Ciudad de México, refiere en su artículo 1º lo siguiente:

Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.

⁵ Guiomar Alonso y Medici, Melika (coords.), *Indicadores UNESCO de cultura para el desarrollo. Manual Metodológico*, Francia, Organización de la Naciones Unidas para la Educación, 2014, p. 107.

⁶ Pallares, Eduardo, *Apuntes de derecho procesal civil*, México, Ediciones Coyoacán, 1964, p. 8.

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm.

Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la Ley en casos especiales.⁸

De dicho numeral se desprende la intención del legislador en legitimar a las partes interesadas, sean mujeres u hombres, para que puedan acudir ante los órganos jurisdiccionales a dilucidar sus pretensiones; disposición que sin lugar a dudas permite a todo aquél ser humano, incluso menores de edad, *per sé* o a través de sus correspondientes representantes, acudir ante el o los órganos encargados de impartir justicia y solicitar la misma.

Quienes hemos acudido ante las Autoridades Judiciales Constitucionales o Civiles sea para dilucidar cuestiones propias o de nuestros representados, poderdantes o mandatarios, nos hemos percatado que la disposición arriba transcrita —aunque fundamental y positivamente válida—, resulta ineficaz en la práctica y actualmente por la multicitada emergencia sanitaria parecería letra muerta.

Nuestro sistema judicial ha funcionado como la mayoría de las instituciones de asistencia social gubernamentales e incluso privadas, bajo un esquema tradicionalista de índole sexista y, además, estereotipando a las personas, sin considerar las características, capacidades y sentimientos particulares de cada persona, es decir, la inclusión y la igualdad de género está condicionada a la violencia social que ha existido y que desafortunadamente ha venido en aumento.

Una definición exacta de violencia la podemos encontrar en el origen de la palabra, la cual, nos dice María Eugenia Espinosa Mora que violencia, proviene del latín *violentia* (relacionada con *vis*, “fuerza”, y con “poder”, esferas aparentemente distintas, pero una es complemento de la otra; etimológicamente poseen casi los mismos significados).⁹

⁸ Código de Procedimiento Civiles del Distrito Federal, www.aldf.gob.mx/archivo-2d0a0e29cbb8bfb3d6b78aec500a58bb.pdf.

⁹ Laveaga, Gerardo, Lujambio, Alberto (coord.), *El derecho penal a juicio. Diccionario crítico*, México, INACIPE, PGR, 2007, p. 490.

La Organización Mundial de la Salud define a la violencia como: “El uso intencional de la fuerza física, amenazas contra uno mismo, otra persona, un grupo o una comunidad que tiene como consecuencia o es muy probable que tenga como consecuencia un traumatismo, daños psicológicos, problemas de desarrollo o la muerte”.¹⁰

En el caso de los juzgadores, éstos tienen como fin primordial intervenir en la resolución de los conflictos que se le someten a su consideración, evitando que las partes se hagan justicia por propia mano; previendo la posibilidad de proteger las situaciones de hecho existentes que representen un peligro, sin prejuizar sobre la procedencia o legalidad de los derechos o pretensiones invocadas, y siempre previendo las dos básicas exigencias de un buen proceso: Justicia y Equidad.

Cabe señalar que, las actuaciones de seguridad en la justicia y la pronta administración las debe realizar la Autoridad Judicial —en un contexto de normalidad—, en donde una emergencia sanitaria no impida el libre ejercicio de tal labor.

Sin embargo, bajo este contexto de COVID-19, resulta aún más significativo actuar, bajo un esquema de igualdad de las partes, desde que la autoridad tiene conocimiento del proceso que se somete a su estudio hasta la total conclusión del mismo en su instancia procesal. En el mismo sentido, dichas actuaciones en ocasiones se ven viciadas por las cargas culturales y contextuales que posee el propio juzgador, las cuales podrían desvirtuar el resultado de sus resoluciones judiciales.

Por ello, es importante desatacar el trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, desde el año 2012 ha publicado una serie de lineamientos dirigidos a quienes imparten justicia para diversos grupos en situación de vulnerabilidad. Uno de éstos lineamientos, es el *Protocolo de Actuación para Juzgar con Perspectiva de Género Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, el cual es una herramienta de apoyo para que las y los juzgadores de México utilicen a la

¹⁰ <https://www.who.int/topics/violence/es/> (fecha de consulta: 5 de octubre de 2020).

perspectiva de género en sus actuaciones y hagan realidad el derecho a la igualdad.¹¹

Este Protocolo explica conceptos claves que afectan de forma directa y negativa el ejercicio de los derechos de las personas en la impartición de justicia, los cuales son:

- Estereotipos.
- Prejuicios.
- Roles de género.
- Categorías sospechosas.¹²

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, el hecho de que un menor de edad, en ejercicio de sus derechos humanos, con base en el respeto a su dignidad humana y bajo el principio *pro persona* que consagra nuestra Carta Magna en su artículo primero, y el artículo 8 de la Ley de Amparo vigente, pretenda acudir ante una Autoridad Judicial a hacer del conocimiento de la misma la necesidad que existe de que se le proporcione alimentos o que quiera saber el estado de salud que guardan su padre o madre enfermos de COVID-19, (además única persona a cuyo cargo se encuentran) y no se le preste la debida atención arguyendo que no cuenta con la edad procesal para acudir ante un órgano jurisdiccional, atenta contra su dignidad humana, y carece de perspectiva de género e inclusión que a toda persona menor o mayor de edad, hombre o mujer se le debe de otorgar en la impartición de justicia.

Por el contrario, lo ideal, lo ético y jurídicamente correcto, es admitir a trámite la denuncia correspondiente de la carencia de alimentos, o de la falta de información solicitada por el menor en comento y asistirlo, proporcionándole formal trámite a través del Representante Social correspondiente que lo es el Ministerio Público adscrito al Juzgado correspondiente, sin desatender por cuestión de discriminación de edad o de sexo, la denuncia presentada.

¹¹ *Protocolo de Actuación para Juzgar con Perspectiva de Género Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, 2da. Edición, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015, pp.8-10.

¹² *Ibidem*, pp. 48-62.

Situación similar padecen los adultos mayores, quienes al igual que las niñas y niños menores de edad, se encuentran con obstáculos para acceder a la impartición de justicia en forma equitativa, inclusiva e igualitaria, con la misma perspectiva de género que las demás personas en general debiéramos tener, sin embargo y reiterando la problemática de la violencia estructural que encontramos en los diferentes órdenes de justicia, se minimiza o desvalora la presencia, esencia, dicho, testimonio, declaración o interés de este grupo de personas por demás vulnerables, a quienes debemos mucho más consideración y respeto por ser quienes ya nos antecedieron y de quienes podemos obtener vastos conocimientos.

Al anterior grupo, se unen las mujeres (sin excluir la posibilidad de que también los hombres sufran dicha situación) que siendo víctimas de violencia familiar no son atendidas, por la autoridad (sea ésta de cualquier materia, competencia o grado) cuando se les hace de su conocimiento tal situación, vulnerando con ello, su derecho a una vida libre de violencia, pero sobre todo vulnerando su ejercicio a una impartición de justicia pronta y expedita.

No olvidemos el caso de los hombres cuya convivencia parental está sujeta a un régimen de convivencias y que ante la presente situación algunas madres aprovechan la oportunidad para no permitir las mismas.

En conclusión y ante cualquier tipo de petición judicial o administrativa, debemos estar conscientes de los retos culturales y estructurales que enfrenta la eliminación de las diferencias de género y darle paso a la prioridad que tiene el ejercicio de los derechos de la personalidad, a través de su debida atención y tramitación.

LA PANDEMIA Y LOS DERECHOS DEL ARRENDATARIO ANTE EL IMPEDIMENTO DE USO DEL INMUEBLE. UN ESTUDIO DEL DERECHO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

Rafael IBARRA GARZA*

Priscila VIEYRA SOLÍS**

I. Introducción

El 11 de marzo del 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) determina que el virus Covid-19 se considera como una pandemia.¹ En respuesta a ello, el gobierno federal ordenó la suspensión inmediata de las actividades no esenciales² del 30 de marzo al 30 de abril,³ prorrogado posteriormente al 30 de mayo de 2020.⁴

Posteriormente, se estableció una estrategia de reapertura de actividades económicas⁵ mediante la implementación de un “sistema de semáforo” por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa. El “sistema semáforo”,⁶ consiste en

* Universidad de Monterrey. Correos: Rafael.ibarra@udem.edu y ribagar@hotmail.com.

** Abogada asociada en Zárate Abogados. Correo: priscila@zarateabogados.com.

¹ Ver <https://www.who.int/es/news-room/detail/29-06-2020-covidtimeline>.

² El gobierno solo estableció las actividades esenciales (Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2. D.O.F. 31/03/2020). A esa lista inicial se agregaron más (Acuerdo por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias. D.O.F. 14/05/2020 y Acuerdo por el que se establecen como actividades esenciales las que se indican. D.O.F. 03/08/2020).

³ Mediante el Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 [COVID-19]. D.O.F. 30/03/2020 y Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2. D.O.F. 31/03/2020.

⁴ Mediante Acuerdo por el que se modifica el similar por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, publicado el 31 de marzo de 2020. D.O.F. 21/04/2020.

⁵ Acuerdo por el que se modifica el diverso por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias, publicado el 12 de mayo de 2020. D.O.F. 15/05/2020.

⁶ Anexo al Acuerdo por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar

determinar un color para cada región: rojo, naranja, amarillo y verde. Rojo implica que las actividades no esenciales se encuentran aún suspendidas. Si la región está en color naranja, se permite la operación reducida de actividades laborales esenciales y no esenciales. El amarillo y verde, implica sin restricciones, la operación de todas las actividades laborales, esenciales y no esenciales.

Para atender la emergencia sanitaria en el estado, nuestro gobierno publicó las mismas acciones.⁷ Acorde al “sistema semáforo” federal, se estableció un plan por fases para la reactivación económica.⁸ Conforme a este plan, la suspensión de actividades no esenciales continúa conforme a partir de 01 de junio de 2020.

El cierre de actividades no esenciales tuvo un gran impacto en el contrato de arrendamiento. En Nuevo León uno de los problemas que surgieron, fue que, a causa de la pandemia arrendatarios han solicitado a sus arrendadores la suspensión o reducción del pago de renta, y en algunos casos la rescisión del contrato. Por lo que el objeto del presente trabajo es determinar la posición jurídica del arrendatario ante la solicitud de: 1) Suspensión del pago de la renta; 2) reducción del pago de renta; o 3) rescisión del contrato de arrendamiento. Lo anterior, por supuesto, en el contexto de la pandemia que estamos viviendo.

La investigación será dogmática-jurídica, la problemática será resuelta conforme a derecho positivo. Utilizaremos en la presente investigación el método analítico-sintético y deductivo. Mediante el método analítico-sintético descompondremos el derecho del arrendatario que surge del impedimento de usar el inmueble arrendado por causa de la pandemia. El método deductivo será utilizado cuando resolveremos nuestra problemática (caso concreto desconocido) por medio de principios generales conocidos (la norma).

semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias. D.O.F. 14/05/2020.

⁷ Acuerdo que tiene por objeto establecer las acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), en el Estado Libre y Soberano de Nuevo León. P.O.E. 12/04/2020.

⁸ Véase: Disponible en línea: https://www.nl.gob.mx/sites/default/files/conferencia_plan_de_reactivacion_economica-_v2.pdf.

El problema planteado está previsto en los artículos 2325⁹ y 2326¹⁰ del Código Civil del Estado para el Estado de Nuevo León (CCNL). De ambos preceptos podemos resumir que el arrendatario tiene el derecho de no pagar renta, reducirla o rescindir el contrato cuando se encuentre impedido de usar el inmueble, de forma total o parcial, y que dicho impedimento se deba a un caso fortuito o fuerza mayor.

Por lo que empezaremos por analizar si la situación que se vivió por la pandemia entra dentro del supuesto de caso fortuito o fuerza mayor (1). Una vez realizado lo anterior, estudiaremos si el arrendatario sufrió un impedimento en el uso del bien inmueble por causa de la pandemia (2). Finalmente, veremos qué derechos tienen los arrendatarios y bajo qué circunstancias tienen dichos derechos y por vía de consecuencia, el arrendador (3).

1. La pandemia bajo el prisma de caso fortuito o fuerza mayor

La primera condición que debe cumplirse (para que el arrendatario pueda suspender el pago de la renta, reducir pago o rescindir el contrato) es que el impedimento del

⁹ CCNL: Art. 2325. Si por caso fortuito o fuerza mayor se impide totalmente al arrendatario el uso de la cosa arrendada, no se causará renta mientras dure el impedimento, y si éste dura mas de dos meses podrá pedir la rescisión del contrato.

¹⁰ CCNL: Art. 2326. Si solo se impide en parte el uso de la cosa, podrá el arrendatario pedir la reducción parcial de la renta, a juicio de peritos, a no ser que las partes opten por la rescisión del contrato, si el impedimento dura el tiempo fijado en el artículo anterior (antes de la reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León el 02 de octubre de 2020).

El dos de octubre de 2020 se reformó el artículo 2326 y se agregó un segundo párrafo que establece: Los arrendatarios de bienes inmuebles en los cuales se realicen actividades de giro comercial y que resulten perturbados en el disfrute de los mismos como consecuencia de la aplicación de declaratoria de emergencia de protección civil o sanitaria emitida por autoridad competente, en la cual se ordene el cese de las operaciones comerciales del giro que le resulte aplicable, podrán tener derecho a una rebaja de la renta durante el tiempo que dure la declaratoria de emergencia y la prohibición de la apertura de sus comercios sobre la circunscripción territorial en la que se ubique el inmueble en los términos de lo pactado entre el arrendador y arrendatario o a falta de acuerdo, lo que defina la autoridad competente (posterior a la reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León el 02 de octubre de 2020).

Dicha reforma no será analizada toda vez que al no tener efecto retroactivo no aplica para los problemas que surgieron de la presente pandemia y de las medidas que tomó el gobierno federal y local. Solo los limitaremos a decir lo siguiente: el segundo párrafo pretende atacar el caso objeto de este capítulo en específico y provoca una interpretación aislada al párrafo primero del artículo 2326 y al artículo 2325 del CCNL. Consideramos que esta modificación, si bien precisa que para inmuebles con giro comercial que se vean afectados por el cese de la actividad que se lleva en el inmueble dada la declaración de emergencia sanitaria genera el derecho de una rebaja sobre la renta, no define los parámetros para la determinación de dicha rebaja, lo que deja en el mismo estado de incertidumbre a los contratantes. Además, el legislador dejó fuera cualquier otro giro, sin considerar que su actividad también se puede ver afectada por la declaratoria, tal es caso del industrial.

uso del inmueble se deba a un caso fortuito o fuerza mayor. Si oficialmente se declaró la situación como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, vamos a demostrar que ello concuerda con el derecho positivo.

El CCNL no define ni describe ninguno de los dos conceptos y por la manera en que dicho cuerpo legislativo hace referencia a esos conceptos debemos concluir que los usa de manera indistinta, y por ende deben considerarse como sinónimos.¹¹ Sabemos, que no sólo el caso fortuito es una causa de exoneración de responsabilidad del deudor al incumplir su obligación, también lo es la fuerza mayor. Por ende, cuando el artículo 2005¹² del mismo código sólo hace mención a “caso fortuito” como excluyente de responsabilidad, debemos interpretar dicha ausencia en el sentido de que la fuerza mayor es sinónimo de caso fortuito.

Si bien el CCNL no describe ninguno de los dos conceptos, hemos encontrado en la doctrina, legislación y en tesis aisladas las condiciones que se deben cumplir para que un evento se pueda considerar como caso fortuito o fuerza mayor.

Primeramente, hay “tres categorías de acontecimientos constitutivos del caso fortuito o de fuerza mayor... sucesos de la naturaleza, de hechos del hombre o de actos de autoridad”.¹³ Para que la pandemia se considere como un caso fortuito o fuerza mayor debe primero encuadrar dentro de una de esas categorías. Es un hecho que la pandemia es un suceso de la naturaleza, sin embargo, la pandemia por sí sola no impide el uso de un inmueble. Es la pandemia en conjunto con el acto de autoridad que suspende actividades no esenciales lo que impide el uso de ciertos inmuebles. Por ende, el evento es un suceso de la naturaleza y a su vez un acto de autoridad; por lo que encaja en dos de las categorías mencionadas anteriormente.

¹¹ En el CCNL 11 artículos mencionan ambos conceptos (812, 1042, 1826, 1911, 2325, 2329, 2372, 2377, 2429, 2540, 2541 y 2543); 2 artículos solo hacen referencia a fuerza mayor (1829 y 2557); 16 artículos solo mencionan caso fortuito (1744, 1781, 1797, 1852, 1860, 1862, 2005, 2054, 2262, 2363, 2398, 2399, 2400, 2643, 2644 y 2802); y un artículo usa el concepto de fuerza insuperable (1744).

¹² CCNL: Art. 2005. Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone (antes de la reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León el 02 de octubre de 2020). Este artículo también fue reformado el dos de octubre del 2020, donde solo se agregó el concepto de fuerza mayor. Esta reforma no afecta la presente opinión toda vez que no tiene efectos retroactivos y además como veremos ambos conceptos son sinónimos.

¹³ Tesis I.3º.C.362 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, agosto de 2002, p. 1244.

Otra condición que debe cumplir el evento para ser considerado un caso fortuito o fuerza mayor, la encontramos en el artículo 2005 del CCNL; el evento debe venir de una causa exterior del deudor. Además, la doctrina y nuestros tribunales federales establecen que debe ser un evento imprevisible, general, insuperable e inevitable.¹⁴ La pandemia en conjunto con el acto de autoridad es un evento al cual en definitiva no contribuyó ni el arrendatario, ni el arrendador. Si bien el acto de autoridad era previsible (pues dichas medidas han sido tomas en otros países antes de que lo hiciera México), la pandemia no lo era. A su vez, es un evento insuperable e inevitable por las partes contratantes, toda vez que no hay nada que puedan hacer al respecto. Por último, el evento en estudio se debe considerar como general. Esto es así, porque la pandemia (en conjunto con el acto de autoridad), no complicó la ejecución de la obligación del arrendador de garantizar el uso del inmueble,¹⁵ en realidad en ciertos casos impidió el cumplimiento por parte del arrendador.¹⁶

2. La pandemia y los efectos sobre el uso de inmuebles

La segunda condición para que el arrendatario pueda dejar de pagar renta, reducir el pago o rescindir el contrato es que este impedido de usar totalmente o parcialmente el inmueble. Para estudiar esta condición debemos, primeramente, abordar lo que se comprende por uso del inmueble, para posteriormente estudiar lo que representa un impedimento total y un impedimento parcial.

El CCNL no define lo que se considera como uso, pero usar, se define como “hacer servir una cosa para algo”.¹⁷ Por ende, decir que el arrendatario usa un inmueble, implica que se sirva del inmueble para un fin determinado. De ahí, que el uso del inmueble depende de la finalidad que le vayan a dar. Esta finalidad puede ser objetiva o subjetiva. Será objetiva cuando la naturaleza del inmueble impone el respectivo uso. Un ejemplo sería que el inmueble tiene como uso de suelo autorizado por el municipio el de servicios, conforme al Plan de Desarrollo Urbano

¹⁴ Tesis II.1º.C.158.C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t VII, enero de 1998, p. 1069; Ernesto Gutiérrez y González, *Derecho de las Obligaciones*, 15ª ed., México, Porrúa, 2003, párrafo 703.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Ver la fracción IV del artículo 2306 del CCNL.

¹⁷ Diccionario de la Real Academia Española, <https://dle.rae.es/usar?m=form>.

Municipal y los ordenamientos jurídicos aplicables de la materia. Será subjetiva cuando las partes convengan en el uso que se le dará al inmueble.¹⁸ Por ejemplo, que las partes convengan que un local será para establecer un consultorio médico.

En este sentido se encuentra el artículo 2306 fr. I del CCNL; establece la obligación del arrendador de entregar el inmueble en estado de servir al uso convenido, y a falta de ello, el uso conforme a su naturaleza. También encontramos el artículo 2319 fr. III del CCNL que establece la obligación del arrendatario de servirse del inmueble conforme al uso convenido o conforme al de su naturaleza.

En cuanto al impedimento total del uso, tenemos dos vertientes. La primera, implica que el arrendatario no pueda usar la totalidad del inmueble. Por ejemplo, el arrendamiento de un local dentro de un centro comercial, donde al arrendatario no tiene la posesión física del local y no puede hacerlo porque el centro comercial está cerrado por la pandemia. En este supuesto el arrendatario se le impide un uso total del inmueble, independientemente de que el uso sea objetivo o subjetivo.

La segunda vertiente del impedimento total, es que siga existiendo un determinado uso, pero no concuerda con el uso convenido o a falta de ello conforme a la naturaleza del inmueble. Por ejemplo, que el uso convenido del inmueble sea el de operar un salón de belleza. Al estar cerrado por no ser una actividad esencial no se le está dando al local el uso convenido. Sin embargo, el local sigue teniendo un uso, pues en él se resguardan bienes del salón y el arrendatario puede acceder al local cuando quiera ir. En este caso, se puede alegar que hay un impedimento total del uso convenido pues el arrendatario no puede vender sus servicios al público y eso fue el motivo determinante de su voluntad.¹⁹ Por otra parte, también se puede alegar que, a pesar de que el uso no se conforma a lo convenido, dicho uso no deja de beneficiar al arrendatario. En caso de litigio el juez deberá determinar por uno de

¹⁸ El uso convenido por las partes no puede contravenir el autorizado para el inmueble, es decir, para un inmueble con uso de suelo de servicios, no se podría convenir el establecimiento de un local comercial, pues se estaría contraviniendo la naturaleza jurídica para la cual sirve ese inmueble.

¹⁹ Otro tema que deriva de dicho ejemplo es que al no abrir al público el arrendatario no está generando ingresos para pagar la renta. Este caso no está contemplado en los artículos en estudio, en virtud de que la teoría de la imprevisión no está prevista en el CCNL, será difícil que la falta de ingresos por la pandemia pueda encuadrar dentro del artículo 2005 del CCNL que establece que nadie está obligado al caso fortuito toda vez que la falta de liquidez puede ser atribuido al comerciante por errores en su administración.

los dos argumentos, consideramos que la solución más justa es considerar el segundo argumento porque es innegable que el arrendatario sí tiene la posesión física del inmueble y sí le está dando uso al mismo, aunque no sea el convenido.

En cuanto al uso parcial del inmueble, también tiene dos vertientes.²⁰ La primera vertiente se relaciona con el uso físico del inmueble donde el arrendatario se ve limitado en el espacio físico que puede usar, en nuestro estudio por la pandemia. Nos podemos imaginar el caso de un arrendamiento de un terreno donde el arrendatario construyó una gasolinera (actividad esencial), dos locales para poner negocios de diferentes giros que no son actividades esenciales y está por empezar una construcción de otros dos locales cuya obra tuvo que parar por la pandemia. En este caso, queda claro que el uso del inmueble es parcial, pues el arrendatario sigue usando el inmueble donde opera la gasolinera, no está usando los dos locales como había previsto y una parte del terreno, la que está en construcción, no la está usando para nada. La segunda vertiente, sería cuando se limita sólo uno de los diferentes usos convenidos o usos que pueda destinarse el inmueble conforme a su naturaleza. Este sería el caso si se conviene el arrendamiento del inmueble para la venta en menudeo de ropa y para el almacenamiento de ésta. En este ejemplo, el uso con relación a la venta en menudeo se vería impedido al no ser considerada una actividad esencial pero no así para el uso del inmueble como almacenamiento.

3. La pandemia y los derechos del arrendatario

Los derechos que tendrá el arrendatario dependerá de si se encuentra impedido de usar totalmente el inmueble o si dicho impedimento es sólo parcial. El primer supuesto es previsto en el artículo 2325 del CCNL; establece que mientras dure el impedimento no se causará renta; es decir el arrendatario tiene derecho a no pagar al arrendador el precio de la renta. Dicho precepto se fundamenta en la excepción de inejecución (conocido también como excepción de contrato no cumplido); dicho principio establece que en los contratos bilaterales el deudor puede incumplir su

²⁰ Esto sin tomar en consideración la posibilidad de que se considere como un impedimento parcial la segunda vertiente del impedimento total.

obligación toda vez que su contraparte ha incumplida la suya.²¹ Entonces, para proteger al arrendatario del incumplimiento (por caso fortuito o fuerza mayor) del arrendador se le otorga el derecho a no pagar la renta. De lo contrario se causaría una injusticia en su contra. En nuestro caso, sería desde el 30 de marzo hasta el 30 de mayo y posteriormente, conforme al “sistema semáforo” para aquellas regiones que se encuentran en rojo.²²

Además, el mismo precepto prevé que el arrendatario tiene derecho a optar por rescindir el contrato si el impedimento dura más de dos meses; lo anterior es una opción del arrendatario sin que sea necesario el acuerdo del arrendador. Esto es conforme a la condición resolutoria tácita prevista en el artículo 1843 del CCNL.²³ Conforme al “sistema semáforo”, la prohibición por parte de la autoridad de realizar actividades no esenciales, sobrepasó el término de dos meses en algunos municipios mientras que en otros no lo hizo.

En caso de impedimento parcial de uso, el artículo 2326 del CCNL prevé que el arrendatario podrá “pedir la reducción parcial de la renta, a juicio de peritos, a no ser que las partes opten por la rescisión del contrato, si el impedimento dura el tiempo fijado en el artículo anterior”. La interpretación literal del artículo implica que las dos opciones que tiene el arrendatario son excluyentes entre sí; si el arrendatario solicita la reducción de la renta ya no podrá solicitar transcurridos los dos meses su rescisión. Sin embargo, dicha interpretación literal, sólo tiene sentido cuando es evidente desde el inicio que el impedimento durará más de dos meses. Pero no tiene sentido, cuando al inicio del impedimento el arrendatario opte por la reducción sin saber si el impedimento durará más de dos meses —como es el caso de la pandemia actual—. Debería el arrendatario tener el derecho de solicitar la reducción y una vez que se haga evidente que el impedimento dure más de dos meses tenga derecho a optar por una u otra opción. Por ello, se recomienda que cuando el

²¹ Un ejemplo de la aplicación de dicho principio lo encontramos en el contrato de compraventa. El vendedor puede abstenerse de no entregar la cosa vendida cuando el comprador no ha pagado el precio (artículo 2180 del CCNL).

²² Véase, <https://coronavirus.gob.mx/datos/#SemaFE>.

²³ Sin embargo, en el caso en estudio, como el incumplimiento del arrendador de garantizar el uso del inmueble es a causa de un caso fortuito o fuerza mayor, no será responsable por los daños y perjuicios ocasionados al arrendatario.

arrendatario opte por la reducción, haga constar que no renuncia a su derecho de solicitar la rescisión del contrato si el impedimento persiste después de dos meses, acompañado lo anterior de la conformidad de esto por parte de arrendador.

De la lectura del artículo 2326 del CCNL, parece que la rescisión por impedimento de uso parcial del inmueble no es una opción que dependa únicamente del arrendatario, sino que debe ser acordada por el arrendador. Por ende, si el arrendador no está de acuerdo, en principio el arrendatario sólo tiene derecho a solicitar una reducción del pago de la renta. Sin embargo, consideramos que en este punto en caso de litigio el juez debe ser más flexible, habrá casos en el que se justifique la rescisión —por ejemplo, cuando el uso total del inmueble sea un motivo determinante de la voluntad del arrendatario— y otras en que no se justifique —por ejemplo, cuando el arrendatario no usaba la parte del inmueble que quedó sin uso.

En cuanto a la reducción parcial de la renta, el precepto en comento prevé la participación de peritos en la reducción de la renta. La participación de peritos debe ser requisito sólo en caso de un litigio al respecto. En la práctica, se da que las partes acuerden el nuevo precio a pagar, sin necesidad de ningún peritaje. Pero si hubiese un peritaje, en primera instancia se estaría considerando la proporcionalidad en los metros cuadrados del inmueble; no obstante, somos de la idea que deberán de tomarse en consideración cuestiones como: ubicación de la parte impedida (frente, fondo, costados), accesos, o si la parte impedida es o no indispensable para el desarrollo del objeto de su uso.

Por último, el artículo 2327 del CCNL establece que lo dispuesto en los artículos objeto de nuestro estudio —2325 y 2326 del mismo código— no es renunciabile. Por lo que lo previsto en dichos artículos son derechos del arrendatario que no pueden modificar y en caso de que se hiciera dichas cláusulas serán nulas.

II. Conclusión

Una vez abordado lo anterior, concluimos que nos encontramos en presencia de un caso fortuito o de fuerza mayor que para ciertos casos implica un impedimento de uso respecto al inmueble arrendado. Nos referimos a ciertos casos, ya que el arrendamiento de casa-habitación y de inmuebles usados para la realización de

actividades esenciales, no presentan un impedimento en cuanto a su uso. En consecuencia, el arrendatario no tiene el derecho de suspender el pago de la renta, reducir el pago de la renta o rescindir el contrato.

En los casos donde hay un impedimento total de uso del inmueble, la ley establece que los arrendatarios tendrán derecho a no pagar renta y si el impedimento persiste por más de dos meses, que es el caso en los lugares donde el semáforo aún no está en amarillo o verde, podrá optar por la rescisión del contrato. La ambigüedad en este tema es alrededor de lo que el juez pueda considerar como impedimento total. Sea que considere que el impedimento total sea sólo en relación con la imposibilidad física de usar el bien, sea que considere que la imposibilidad se relacione con el uso al que se destina el inmueble a pesar de que el arrendatario sí tenga cierto uso del inmueble, aunque no sea el convenido. Consideramos que el impedimento total debe limitarse únicamente a los casos de imposibilidad física.

En los casos donde hay un impedimento parcial de uso del inmueble, la ley establece que los arrendatarios tendrán derecho de optar entre la reducción del precio de la renta o la rescisión del contrato. Hay alta probabilidad que los jueces consideren estas opciones como excluyentes entre sí. Sin embargo, consideramos que lo más justo es que dicha exclusión sólo entre en juego cuando sea evidente que el impedimento parcial del uso durase por más de dos meses y a pesar de ello el arrendatario opté por la reducción del importe de la renta. Por eso el juez puede comprender: sea que el uso físico esté parcialmente impedido, sea que alguno de entre los varios usos al que se destina el inmueble se encuentre impedido. Consideramos que estas dos vertientes de uso parcial deben ser consideradas por el juzgador cuando determine si hay o no un impedimento de uso parcial.

LA CONSERVACIÓN DE LAS EMPRESAS EN MÉXICO ANTE LA PANDEMIA DE COVID-19 Y LA INICIATIVA DE REFORMA A LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES PARA LA INCLUSIÓN DE UN RÉGIMEN CONCURSAL DE EMERGENCIA

Fernando MARCIN BALSA*

Aunque resulte una obviedad para los abogados que llevan concursos mercantiles, creemos que para que llegue el mensaje y tenga una plena comprensión esta opinión técnico-jurídica, es importante tomar como punto de partida el artículo primero de la Ley de Concursos Mercantiles (LCM) que a la letra dice:

Artículo 1. La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular el concurso mercantil.

Es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios. Con el fin de garantizar una adecuada protección a los acreedores frente al detrimento del patrimonio de las empresas en concurso, el juez y los demás sujetos del proceso regulado en esta Ley deberán regir sus actuaciones, en todo momento, bajo los principios de trascendencia, economía procesal, celeridad, publicidad y buena fe.

Ante la pandemia de COVID 19, la única iniciativa de adaptación del régimen jurídico de los concursos mercantiles en México, ha consistido en una iniciativa realizada por la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A. C., presentada y suscrita ante el Pleno del Senado el veintiocho de abril de dos mil veinte, por la senadora Claudia Edith Anaya Mota, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional de la LXIV Legislatura, donde se propone un Proyecto de Decreto por el que se adiciona el Título Décimo Quinto “Régimen Concursal de

* Abogado postulante en los Estados Unidos Mexicanos, Miembro de Número del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, Profesor de Derecho Romano, Derecho Civil, e Historia del Derecho.

Emergencia” a la LCM.¹ El articulado que dicha iniciativa propone en términos generales, es un procedimiento sumario en el que se regule un régimen concursal de emergencia a favor de los comerciantes, ya que los acreedores no lo pueden solicitar. Este procedimiento presenta básicamente las siguientes características:

I. Es suficiente que el comerciante mediante un formato de Instituto Federal de Especialistas Mercantiles (IFECOM), manifieste bajo protesta de decir verdad, que se encuentra en alguno de los supuestos para solicitar el concurso mercantil por una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o bien, que se haya emitido una declaración de emergencia o contingencia sanitaria, para que el juez de distrito ante quien se presente dicha solicitud, la admita sin mayor trámite y dicte inmediatamente la sentencia de declaración de concurso mercantil.²

II. La sentencia de declaración de concurso, entre otros efectos, causaría los siguientes: 1) El comerciante no podrá disponer ni gravar activos; 2) el comerciante deberá suspender pagos respecto a obligaciones vencidas antes a la fecha de declaración de concurso; 3) se descongelarán cuentas bancarias del comerciante; 4) no se podrán revocar concesiones y contratos de obra en los que sea parte la concursada; 5) se dictarán las medidas precautorias que se estimen necesarias a petición del comerciante y a juicio del juez.

III. Se suprime la etapa de inspección de la contabilidad por parte del visitador, siendo esto relevante, ya que, en esta fase del procedimiento concursal ordinario, el juez valora si el concursado se encuentra dentro de los supuestos de insolvencia.

IV. La sentencia que declare el concurso mercantil no admitirá recurso alguno, por tanto, dicha resolución sólo podrá ser impugnada a través del juicio de amparo indirecto, que sólo será admitido si se demuestra que ese acto de autoridad le causa al quejoso un daño directo e irreparable.

¹ La iniciativa aquí comentada, actualmente se encuentra para estudio en la comisión de economía del mismo senado y puede ser consultada en https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/106515.

² Una observación marginal que se debe hacer a esta parte de la propuesta, es que no define que es el caso fortuito y fuerza mayor, es sabido que la legislación mexicana tampoco lo hace, por tanto, somos de la opinión de que esta excluyente de responsabilidad que engloba la imposibilidad, imprevisión y la carencia de control sobre el hecho superveniente, tendría que haber sido definida.

V. A diferencia del concurso ordinario, la suspensión de procedimientos de ejecución ordenada en la sentencia de declaración de concurso en beneficio del comerciante, beneficiará también a los avales, obligados solidarios o fiadores del propio comerciante.

VI. En un plazo de 10 días hábiles contados a partir de la sentencia que declara el concurso, el comerciante deberá presentar los documentos comprobatorios de su estado de insolvencia; y en caso de que el concursado no presente la información, el juez dejará sin efectos la sentencia declaratoria de concurso mercantil y se retrotraerán sus efectos.

VII. Al igual que en concurso ordinario, durante el proceso en régimen de emergencia, el comerciante puede solicitar créditos que resulten indispensables para mantener la operación ordinaria y la liquidez de la empresa, sólo que ahora, en lugar de que el conciliador determine su necesidad y proceda a solicitar la autorización del juez para la contratación de los mismos, lo autorizará el juez directamente, dicha decisión no admitirá recurso alguno. Al igual que en el concurso ordinario, estos créditos son contra la masa, por tanto, de conformidad con el artículo doscientos veinticuatro de la LCM, tendrán prelación preferente de pago.

VIII. El IFECOM contará con un plazo de dos días hábiles a partir de la fecha de la notificación de la declaración del concurso, para hacer la designación del conciliador. El conciliador designado por el Instituto, podrá ser sustituido por la persona que propongan al juez, mediante escrito simple, el comerciante y una mayoría simple de los acreedores.

IX. La etapa de conciliación se incrementa a favor del comerciante, toda vez que en este régimen especial, el plazo comienza a correr desde la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, a diferencia del procedimiento ordinario donde empieza a correr desde la sentencia de declaración de concurso mercantil.

X. Los créditos fiscales sin garantía real, tendrán el grado de créditos comunes y las ejecuciones laborales mantendrán el mismo grado de prelación.

XI. Contrario a lo que sucede en el procedimiento ordinario, durante la etapa de quiebra, al liquidar todos los activos del comerciante y haber concluido los pagos,

el juez declarará la exoneración del comerciante respecto de los créditos reconocidos que hayan quedado pendientes de pago, razón por la cual, en este caso, existiría un momento en el que el procedimiento concursal termine definitivamente, a pesar de existir pagos pendientes por cumplir o reestructurar.

Ahora bien, una opinión técnico jurídica en materia de derecho concursal, por simples razones prácticas, debe ser vista en su contexto, es decir, atendiendo al fondo del problema, y no simplemente describiendo la iniciativa presentada ante el senado para la inclusión de un régimen concursal de emergencia, iniciativa que, por las razones adelante expuestas, consideramos en cierta medida absurda y falta de conocimiento de la práctica y de las necesidades o carencias del régimen jurídico concursal en México.³ O tal vez si no absurda, al menos representa un retroceso, la LCM se creó en sustitución de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ya que esta última privilegiaba a los deudores dejando a los acreedores en situaciones verdaderamente inicuas e injustas. La LCM desde su promulgación busca lo opuesto a lo que pasaba en con la antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la LCM busca privilegiar que los deudores concursados lleguen a acuerdos favorables y equitativos con sus acreedores, sin eternizar los procedimientos concursales como sucedía con la ley anterior, ahora se cuida que el tiempo no corra en perjuicio de los acreedores, y que su transcurso, no resulte en pérdidas importantes en la recuperación de bienes y dinero. La verdadera esencia y objetivo de la LCM es evitar precisamente esta vía, privilegiando que deudores y acreedores lleguen a acuerdos favorables, por tanto, benéficos para la economía en general.

La suspensión de los términos y plazos procesales, la casi paralización del trabajo de los juzgados y de la paralización económica de los sectores no declarados esenciales y, posteriormente, de las limitaciones para la reanudación de muchas actividades económicas, han hecho prever un aumento significativo de los litigios judiciales en general, y particularmente de los concursos de acreedores. Por un lado, se tiene que llegar a la conclusión de manera formal, de que el estado de insolvencia en el que diversas empresas en México se encuentran o encontrarán

³ Cabe destacar que no somos los únicos que consideramos absurda la mencionada iniciativa, referimos a los comunicados publicados en la página electrónica del despacho jurídico Martínez de Velasco, Ramírez Gómez y Asociados: www.mvrg.mx.

como consecuencia directa de la pandemia, requiere de medidas específicamente ideadas, no sólo para paliar las consecuencias económicas, sino para conservar la empresa y el empleo, por tanto, la paz social y la economía del país. Por otro lado, otra cosa que se debe de considerar es que no estábamos preparados y reconocer que nuestro régimen jurídico ya presentaba carencias, y como consecuencia de la conciencia de dichas carencias, debemos repensar y adaptar nuestro régimen jurídico.

Somos de la opinión de que la problemática a penas explicada debe ser atendida reforzando el procedimiento que ofrece el concurso mercantil con acuerdo preventivo de reestructura regulado por la LCM. Teniendo en cuenta que las mayores áreas de oportunidad o carencias del régimen jurídico concursal mexicano se encuentran precisamente en la necesidad de regular y estandarizar procesos de precurso, plurisubjetivos de conciliación y mediación, extrajurisdiccionales y de jurisdicción voluntaria, específicamente diseñados para la adaptación de los contratos y reestructuración preventiva de créditos. Y no mediante un régimen sumario que privilegia la suspensión de pagos en perjuicio de los acreedores. Al respecto, los artículos trescientos treinta y nueve al trescientos cuarenta y dos de la LCM, regulan el concurso mercantil con plan de reestructura previo, mecanismo que en la práctica ha demostrado ser útil para conciliar los conflictos derivados de la insolvencia, así como ordenarlos y darles curso de manera previa y preventiva, antes de que el juez sancione el convenio de reestructura respectivo, este mecanismo, es una herramienta concursal preventiva por excelencia que atiende a la conservación de la empresa de conformidad con los principios de trascendencia, economía procesal, celeridad, publicidad y buena fe.

Si en la LCM ya existe este procedimiento equitativo entre las partes que evita simulaciones y privilegia la prevención y la conciliación, ¿para qué la opción del concurso en estado de emergencia?, si la ley actual ya prevé la posibilidad de salir de la insolvencia mediante un acuerdo de reestructura previo ¿por qué alentar la vía controversial? ¿por qué privilegiar a una de las partes?

Retomando la iniciativa aquí comentada, toca describir la problemática encontrada en la misma y las razones por las cuales la consideramos absurda o un

retroceso. En este nuevo régimen de emergencia propuesto, la declaración de concurso se otorga de manera sumaria al inicio del procedimiento, con todos los beneficios para el comerciante y en detrimento de los acreedores, suspensión de pagos, descongelamiento de cuentas, detención de procedimientos de cobro, etc. Asimismo, no establece sanciones para el caso de que el comerciante solicite el concurso bajo el régimen de emergencia y resulte que el mismo era improcedente por falta de acreditación del necesario estado de insolvencia. Tampoco hay forma de que el juez conozca de inicio y previo a declarar el concurso, si hay elementos contables y financieros para hacerlo, puesto que en este procedimiento se elimina la figura del visitador, por tanto, se deja de analizar la contabilidad del comerciante que permita al juez la valoración del estado financiero del concursado. La cantidad de procedimientos de emergencia derivados de la pandemia y la consecuente carga de trabajo de los juzgados, provocaría que estos juicios sean eternos y sin consecuencias para deudores y con terribles consecuencias para los diferentes acreedores. El que la suspensión de procedimientos de ejecución también beneficie a los avales, obligados solidarios o fiadores del propio comerciante, sería claramente negativo para sector financiero, ya que esto aumentaría el riesgo de no pago de sus créditos, y por tanto, el costo del dinero. El hecho de que la etapa de conciliación sea más amplia, provoca que se aligeren las presiones procesales sobre los concursados para definir la forma y términos de pago a sus acreedores.

Como arriba se mencionó, somos de la idea de que se debe privilegiar la prevención del concurso y facilitar conciliación, en la práctica y atendiendo a los principios de la LCM, es conocido que en la etapa de conciliación y aun en la de quiebra si se llega a un acuerdo entre los acreedores que tengan crédito reconocido y el comerciante, el procedimiento concursal concluirá permitiendo que el comerciante vuelva a trabajar con nuevas condiciones de pago; o que se vendan los activos de la empresa de manera ordenada a efecto de maximizar la recuperación de los créditos.

Para concluir, consideramos que en cualquier iniciativa que atienda a resolver el problema de fondo planteado por la pandemia en materia de insolvencia y conservación de las empresas, que privilegie la negociación preventiva o durante

el concurso, sea en etapa de conciliación o quiebra, deben tenerse en cuenta la prelación de créditos, es decir, los trabajadores hasta por dos años de prestaciones; los impuestos ya determinados; los créditos contra la masa que sirven para darle viabilidad a la empresa; los acreedores con garantía real; y los acreedores quirografarios que cobran una vez ya que se han pagado a los anteriores. Por tanto, una iniciativa que sirva debería tomar en cuenta la opinión y participación del IFECOM, de la Secretaría del Trabajo, del Servicio de Administración Tributaria, del Poder Judicial Federal, de los Centros de Justicia Alternativa, cámaras empresariales, instituciones de crédito, entre otros actores. Y atender al reforzamiento de soluciones preventivas, que privilegien la conciliación de manera previa. Y no como lo hace la iniciativa aquí comentada, que incentiva la confrontación y la suspensión de pagos.

INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS Y RESPONSABILIDAD EN TIEMPO DEL “COVID 19”

Manuel Alejandro MUNIVE PÁEZ*

El presente ensayo tiene como propósito analizar la responsabilidad surgida o no por el incumplimiento de obligaciones contractuales generadas por la pandemia del virus conocido popularmente como “COVID 19”.

I. Caso fortuito/ fuerza mayor¹ o *rebus sique stantibus*

En primer lugar, debemos tener clara la diferencia entre la excluyente de responsabilidad derivada de la existencia de un caso fortuito (o fuerza mayor) y la llamada teoría de la imprevisión (*rebus sique stantibus*).

El primero, tiene su fundamento en el artículo 2111 del Código Civil Federal y del Distrito Federal, y libera al deudor de responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones, toda vez que dicho incumplimiento derivó de un hecho de la naturaleza o del hombre imprevisible, inevitable, posterior al nacimiento de la obligación, que impidió o impide el incumplimiento de ésta.

Por otra parte, el principio *rebus sique stantibus*, consiste en que ante un cambio importante y grave de las circunstancias que rodearon la celebración del contrato, la parte o partes, pueden solicitar el ajuste de las obligaciones inicialmente pactadas o en su caso la resolución del contrato. Esto es, dicho cambio presume un agravamiento de las condiciones pero no un impedimento para cumplirlas. Dicho agravamiento debe ser de tal grado, que pueda presumirse válidamente que de haber existido tales condiciones al momento de celebración del contrato, las partes no lo hubiesen celebrado o lo hubieran hecho en otros términos y condiciones.

En la ciudad de México, encuentra su fundamento *legal* en los artículos 1796, 1796 BIS y 1796 TER del Código Civil del Distrito Federal, en donde se establece en síntesis lo siguiente:

* Director del programa de Doctorado en Derecho en la Escuela Libre de Derecho.

¹ Para efectos de este trabajo y de conformidad con varios autores, no existe diferencia práctica entre ambos conceptos.

Las partes están obligadas a cumplir expresamente lo pactado, así como las consecuencias que deriven de su naturaleza respetando el principio de buena fe, la costumbre y/o la ley.

Con excepción de los contratos aleatorios, aquellos donde haya plazo, condición o sean de tracto sucesivo, puede demandarse la recuperación del equilibrio de las obligaciones entre las partes o su resolución por “acontecimientos extraordinarios de carácter nacional que no fuesen posibles de prever y que generen que las obligaciones de una de las partes sean más onerosas”.

El ajuste que en su caso determine el juez deberá ser con relación a las prestaciones posteriores al surgimiento de dichos “acontecimientos” y además, siempre y cuando no se hubiese incurrido en mora y obrado dolosamente.

Sin embargo, en las materias mercantil, civil federal y en varias legislaciones civiles locales no se prevé expresamente dicha figura, sin embargo, desde mi opinión dicho ajuste puede tener su fundamento jurídico en lo siguiente:

a) El principio de la buena fe contractual consiste en que las partes, antes, durante y al finalizar la vida del contrato, tienen un deber jurídico de actuar sin dolo, con la voluntad de cumplir sus obligaciones y de no obtener un lucro indebido.

b) Los artículos 19 y 20 del Código Civil Federal establecen que ante la falta de norma y su interpretación, cualquier controversia del orden civil deberá resolverse conforme a los principios generales del derecho, siendo en este caso el principio de equidad, mismo que se traduce que ante derechos de la misma especie deberá procurarse la mayor igualdad posible entre las partes, tratando de evitar el lucro de una en perjuicio de la otra.

Por lo que, aunque en materia mercantil y civil federal no se regule expresamente la llamada teoría de la imprevisión o *cláusula rebus sique stantibus*, no es necesaria una disposición expresa para poder ajustar las prestaciones o dar por terminado el contrato, debiendo el juez resolver en equidad procurando el equilibrio entre las partes.

El principio *pactas sunt servanda* no es absoluto, y encuentra sus limitaciones tanto en normas prohibitivas como en principios generales como el de equidad y

buena fe. Lo contrario implicaría una interpretación incorrecta, exegética, no armónica e incompleta del texto legal.

II. Incumplimiento de los contratos y responsabilidad

Con base en lo anterior, se debe analizar en cada caso lo siguiente:

- a) Naturaleza de la obligación y tipo de ejecución.
- b) Si existió un impedimento o un cambio grave e importante de las circunstancias originales alrededor del contrato.

En el primer caso, debemos identificar si se trata de una obligación de ejecución inmediata o de tracto sucesivo, para poder determinar si puede excluirse de la responsabilidad total o parcialmente (caso fortuito) o si procede el ajuste de prestaciones o terminación del contrato, y a partir de qué momento (teoría de la imprevisión).

- c) Los diversos decretos emitidos por la autoridad en torno a la pandemia del COVID 19, han provocado el incumplimiento de obligaciones contractuales, actualizándose en la mayoría de los casos la excluyente de caso fortuito o fuerza mayor.

Analicemos diferentes supuestos:

1. Compraventa con plazo de entrega o precio diferido

En el presente caso, habría que analizar cuál fue la obligación incumplida: si fue el pago del precio no se actualiza la excluyente de caso fortuito, pero si fue por ejemplo la entrega de mercancía por estar cerrados los puertos, aduanas, incluso las oficinas del comprador, sí se actualiza el caso fortuito respecto del cumplimiento en el plazo pactado y por lo tanto no se incurriría en mora. Desde luego, una vez levantado dicho cierre, el vendedor deberá entregar la mercancía que no pudo entregar el plazo convenido.

2. Compraventa con pagos parciales

Si se celebró un contrato de compraventa con pagos parciales y éstos debían realizarse mediante depósito bancario a una cuenta determinada, habrá que distinguir: i) si solo se establecía un número de cuenta, no habrá responsabilidad en

virtud del cierre temporal de las sucursales bancarias, pero si en el contrato se estableció una CLABE Interbancaria para realizar el pago vía transferencia, no existiría causa justificada para el retraso y el deudor cayó en mora.

3. Arrendamiento de inmuebles para casa habitación

Las disposiciones administrativas emitidas en virtud de la pandemia no implicaron una imposibilidad para que la parte arrendataria pudiera usar y gozar el inmueble rentado y por lo tanto debió de haber cumplido con el pago de la renta.

Pero ¿qué pasa si a causa de la pandemia dicha parte hubiese perdido su trabajo o hubiera tenido una disminución en su salario o ingreso y no pudiera pagar la renta total o parcialmente? ¿habría posibilidad de alegar caso fortuito? o *¿rebus sique stantibus?*

Ambas situaciones no implican la imposibilidad jurídica de cumplir la obligación, y por lo tanto no se actualizaría el caso fortuito, razón por la cual la parte arrendataria tendría que pagar la renta pactada.

Asimismo, tampoco se actualizaría la teoría de la imprevisión, ya que a pesar del cambio de circunstancias personales de una de las partes, dicho cambio no implica el agravamiento de las obligaciones originalmente pactadas, toda vez que la renta siguió siendo la misma.

4. Contrato de arrendamiento de inmuebles destinados a actividades industriales y/o comerciales

En este supuesto se deberá distinguir si la parte arrendataria pudo o no hacer uso del inmueble, total o parcialmente, así como el tiempo que duró el caso fortuito consistente en el cierre del funcionamiento de determinadas industrias y comercio.

Si el arrendatario no puede usar de manera absoluta el inmueble, como fue el caso de diversos giros comerciales e industriales, no tenía o tiene la obligación de pagar la renta, y en su caso, pudo haber pedido la rescisión del contrato sin penalización si el cierre duró más de dos meses (art. 2431 CCDF).

¿Pero qué pasa en aquellos casos en donde se permite únicamente un aforo del 30% de la totalidad del inmueble, como por ejemplo los restaurantes?

Si bien es cierto, la parte arrendataria tiene a su disposición el 100% del inmueble, también lo es que no puede usar y aprovechar el mismo en tal porcentaje, razón por la cual, de conformidad con el artículo 2432 del CCDF, podría pedirse la reducción parcial de la renta de manera temporal o la rescisión del contrato sin responsabilidad para ninguna de las partes.

5. Contratos de arrendamiento de una negociación o empresa

En este punto me refiero a aquellos contratos en donde el arrendatario paga una renta mensual por la explotación de una negociación mercantil y no de un inmueble, es decir, del negocio como tal.

Al ser el objeto del contrato una empresa y, por lo tanto, el monto de la renta fijarse sobre un ingreso estimado del mismo, considero que resulta aplicable lo previsto en los artículos 2431 y 2432 antes citados, dependiendo la limitación para explotar dicha negociación, ya que a diferencia del arrendamiento de inmueble, donde puede quedar la duda del grado de aprovechamiento del inmueble, en este caso, si hay un impacto por el caso fortuito sobre el objeto rentado y por lo tanto sobre la renta.

6. Contratos de prestación de servicios legales

Ante el cierre de los órganos de administración de justicia y otras autoridades administrativas, los abogados se vieron imposibilitados para la promoción y seguimiento del asunto encomendado para su patrocinio, por lo que si en el contrato se pactaron los honorarios a través de un pago periódico —no pagos parciales— ¿subsiste la obligación del cliente de pagar durante dicho periodo?

La regulación especial de dichos contratos no prevé la situación, por lo que: si tratáramos de interpretar a la luz del contrato que más se asemeje tendríamos por un lado el de transporte y por otro el de obra a precio alzado, si fuera el primero el cliente tendría que seguir pagando, si fuera el de obra no estaría obligado ya que el riesgo sería para el abogado/a, pero ¿podemos hacer tal interpretación?

En este caso considero que no, si no que tendríamos que acudir nuevamente a los artículos 19 y 20 antes citados, y resolver en equidad, manteniendo el pago

mensual pero con un ajuste al mismo, solución que parece ser la más razonable y equitativa.

III. Conclusión

En conclusión podemos señalar que en el caso de la pandemia del COVID 19, la excluyente de responsabilidad de obligaciones contractuales fue y es el caso fortuito y no la teoría del imprevisión; no obstante, se debe resaltar la importancia que en su caso tienen la negociación y mediación en estos momentos para tratar que las partes logren un acuerdo en donde el perder-perder actual, se convierta en un ganar-ganar (aunque en menor medida de los esperado inicialmente) futuro.

EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y EL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES POR LA PANDEMIA DE COVID-19

Carla ROEL*

I. Contexto social y judicial durante la pandemia

A partir del 19 de marzo de 2020, los niños y adolescentes mexicanos fueron confinados a sus hogares derivado de la declaración del estado de emergencia sanitaria por el virus de Covid-19. Muchos menores no tenían acceso a lugares adecuados en donde estar y realizar las actividades indispensables para mantener una vida lo más acercada a la normalidad. Esto, aunado al estrés propio que la sociedad en su conjunto experimentamos por la incertidumbre de la pandemia. Si además, la propia situación familiar es difícil por la separación de los padres, el panorama se complica para los menores de edad.

En México, los Juzgados estuvieron cerrados hasta el 3 de agosto de 2020. Aunque hubo tribunales haciendo guardias, en materia familiar, se dedicaron a recibir y tramitar demandas de violencia familiar. A partir de que reabrieron, solo reciben demandas y actuaciones judiciales por cita. Según la Licenciada Silvia Alvarado Covarrubias,¹ ayer, 29 de septiembre de 2020, la cita más cercana se puede obtener para febrero de 2021.

II. El principio del interés superior del menor

Según lo establece el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

* Doctora en Derecho por la Universidad Panamericana, profesora de asignatura de Introducción al Estudio del Derecho, Derecho de Familia y Seminario de Derecho Canónico de la misma Universidad.

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad Panamericana, litigante en materias Civil y Mercantil. Entrevista realizada el 29 de septiembre de 2020 vía telefónica.

Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven el cumplimiento de los derechos de la niñez...

En México, como en muchos otros ordenamientos jurídicos, el interés superior del menor es y será un concepto jurídico indeterminado.

El concepto interés superior del menor alude a una protección integral y simultánea del desarrollo integral y a la calidad o *nivel de vida adecuado*. La correcta aplicación, en sede judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y los que se pueden afectar por resolución de autoridad competente. Habrá de asegurarse la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, no solo considerando el número de derechos, sino la importancia relativa de los mismos.

En caso de conflicto entre derechos del niño y derechos de otras personas, los derechos del niño tienen primacía no excluyente de los derechos de terceros.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sentencia de 2016,² estableció la necesidad de un escrutinio estricto cuando la medida que se tome por la autoridad afecte el interés superior del menor.

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ERICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación

² P.J. 7/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 10.

y el sano esparcimiento, elementos —todos— esenciales para su desarrollo integral. En este sentido, el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos deben realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad. En esa lógica, cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento.

III. El pago de alimentos y las visitas familiares en la pandemia

Independientemente de que la autoridad decretó un confinamiento limitante a las libertades de circulación y de reunión, y podamos debatir la constitucionalidad de la medida, el punto a analizar brevemente es la violación de los derechos de los niños en cuanto a recibir, por un lado, la pensión alimentaria a la que tienen derecho y, por otro, el derecho a convivir con el padre que no tiene la guarda y custodia.

Como dice la Mtra. Carolina Salinas Suárez, citando a la Secretaría General del Consejo de Europa, “los niños están confinados, sus derechos no”.

Debido a la reducción de la función de los Juzgados de lo Familiar en el país, solo se recibieron demandas para atender casos de violencia familiar, incluyendo, la violencia económica. A pesar de que sí se estuvieron realizando consignaciones y entregas de billetes de depósito, el personal reducido de los Juzgados no pudo cumplir con la necesidad de recalcular el importe de los alimentos, en caso de reducciones salariales del deudor alimentario. Tampoco se pudo adecuar dicho monto para cubrir las nuevas necesidades educativas y de salud que el virus ha provocado en la vida de los menores.

En cuanto a las visitas familiares, éstas solo pueden limitarse por orden judicial. A partir de marzo, hay menores que no han podido convivir con el progenitor

que no tiene la guardia y custodia, ni con la familia extensa de éste, lo que viola el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, impidiendo que los menores mantengan una relación con sus familiares, y obviamente, no siendo escuchados en los procesos judiciales que limiten, de manera legal, estos espacios de convivencia. Bajo ninguna circunstancia, las video-conferencias no son suficientes para que los niños satisfagan la necesidad del contacto físico, afecto y de convivencia con sus familiares.

Evidentemente, los dos derechos sobre los que estamos hablando fueron y siguen siendo violentados de manera significativa. Mientras los Juzgados no se pongan al corriente con la carga de trabajo que se acumuló durante el cierre de los mismos y con las demandas que se están presentando, con cita, el principio del interés superior del menor continuará siendo violado, contraviniendo el Estado mexicano a lo que establece su propia Constitución Política, las leyes que protegen este principio y los compromisos internacionales que lo obligan como Estado signante. El Poder Judicial incumplió el mandato del escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida del cierre de los Juzgados y de no dar otra alternativa al ejercicio del derecho de audiencia para que el grado de afectación del interés superior del menor hubiese sido el mínimo y así garantizar el bienestar integral de los niños y adolescentes.

IV. Conclusión

La Convención Americana de Derechos Humanos señala que en situaciones especiales de suspensión de garantías individuales por cualquiera situación de emergencia que amenace la seguridad del Estado, éste podrá adoptar disposiciones que por un tiempo limitado suspendan las obligaciones internacionales, pero en ningún momento se autoriza la suspensión de los derechos de los niños, ni la garantía de audiencia.

Evidentemente, todos hemos sido testigos de cómo la pandemia por Covid-19 ha detenido al mundo entero y nos ha hecho repensar la manera de hacer las cosas. Los miembros de la sociedad hemos recurrido a los medios digitales y electrónicos para seguir trabajando y aprendiendo. Es momento que el Poder

Judicial considere la migración a esos medios, para que pueda cumplir con la obligación constitucional de una impartición de justicia pronta y expedita y así estar mejor preparados para afrontar lo que todavía nos falta de la pandemia por Covid-19 u otras situaciones similares que nos obliguen a trabajar a distancia.

EMERGENCIA SANITARIA POR COVID-19. REFLEXIONES DESDE EL DERECHO, ALGUNAS CONSECUENCIAS EN EL DERECHO CIVIL

Víctor Amaury SIMENTAL FRANCO*

I. Introducción

El derecho civil también conocido como derecho común, es la disciplina jurídica con mayor tradición dentro de los sistemas jurídicos de tradición romanística, y esto se manifiesta en la actualidad de diversos modos, pero son de resaltarse el hecho de que los denominados conceptos jurídicos fundamentales, esenciales para la gestación-manifestación de un orden jurídico, tienen su concepción dentro del seno del derecho civil.

Por otro lado, es ampliamente aceptada la dinámica jurídica (Kelsen, Correas, Zagrebelzky, Novoa *et al.*), y ésta a su vez tiene como causa a la sociedad, misma que está en permanente transformación, sin embargo, lo que ya es aceptado (la dinámica) se ha visto acentuada de manera notoria en la última centuria, sobre todo como consecuencia del avance científico-tecnológico sin precedentes que se ha tenido; pues bien, si los descubrimientos científicos han sido muy acelerados y estos han engendrado cambios en todos los demás órdenes de la vida social, durante 2019-2020 la humanidad se ha enfrentado a la más grave crisis sanitaria (en tiempos históricos) de su devenir.

La crisis por Covid-19 alteró de manera significativa la convivencia ordinaria y “desnudo” muchas de las carencias institucionales y/o jurídicas que existen al interior de los Estados-Nación contemporáneos, y a su vez, puso en evidencia conflictos entre principios generales y/o derechos humanos fundamentales.

Sin que se pretenda ser exhaustivo, puede mencionarse que esta pandemia-crisis Covid-19, ha tenido efectos en los siguientes conceptos, ordinariamente vinculados al derecho civil, sin que sean exclusivos de esta rama del derecho:

- a) Capacidad, en sus dos subespecies: goce y ejercicio.

* Profesor investigador adscrito a la Universidad del Valle de México, SNI 1. simental_franco@yahoo.com.mx.

- b) El registro civil: actas de nacimiento, reconocimiento, adopción, matrimonio, divorcio administrativo, concubinato, defunción y rectificación.
- c) Los regímenes de convivencia entre progenitores y descendientes.
- d) La violencia familiar
- e) Efectos jurídicos de los contratos (especialmente el cumplimiento de estos).
- f) Las afectaciones al patrimonio, tanto el pecuniario, como el moral.
- g) Y de manera destacada, pero transversal a todas las ramas del derecho: la impartición de justicia.

Haré una breve alusión a cada uno de los temas planteados.

1. Capacidad

La capacidad, es cierto que este concepto es materia permanente de estudio y discusión, sigue sin quedar plenamente definido a partir de qué momento se tiene y sí, con base en las reglas y principios del orden jurídico mexicano ésta se tiene previo al nacimiento y en todo caso, en qué momento de la gestación; pues si bien, los debates en torno a la capacidad parecen no tener fin, pues de la definición que se le dé, tendrá primacía algún derecho humano fundamental, ya sea la vida (per se) o la libertad (y eventualmente la igualdad).

Las cuestiones complejas en torno a la capacidad, se complican aun más con la llegada de la virulenta pandemia por Covid-19, pues de entrada el Estado, atento al cuidado generalizado de la población toma medidas, que sin explícitamente, ser declarada una suspensión de derechos y/o garantías, en el terreno de los hechos si se ha dado ésta, así sea de manera parcial (tal y como también es concebida en el artículo 29 de la CPEUM: suspensión total o parcial de derechos y o de sus garantías).

Entre las decisiones de gobierno que han tenido un efecto directo en la capacidad de las personas, limitándola, están las restricciones a las actividades comerciales, prácticamente todas se vieron suspendidas, con excepciones de artículos y servicios de primera necesidad. En la Ciudad de México, hasta se procedió a la restricción de circulación vehicular. Los espacios de recreación pública, todos fueron limitados, en fin, el impacto a la capacidad (en sus 2 vertientes)

fue notorio y evidente. La pregunta sería, ¿esto trasciende al campo normativo?, *ergo*, los hechos derivan en la necesidad de reconceptualizar a la capacidad o con el conjunto normativo vigente es suficiente.

Parece ser que, la llegada de infecciones de alto nivel de contagio, proveniente de “nuevos” patógenos, es una realidad que llegó para quedarse en la nueva normalidad humana, muy probablemente vinculado con el cambio climático, de tal modo que, las medidas (normativas y administrativas) para atender emergencias, deberían considerar que las *excepciones a la regla*, ya no serán tan raras, sino que se darán con mayor frecuencia, por tanto, habrá que considerar, que el interés colectivo quedé perfectamente enmarcado, como un elemento restrictivo para la capacidad de los individuos, acotando de la manera más clara posible el actuar de las autoridades para evitar precisamente, abusos de poder o que sean aprovechados estos eventos como instrumentos de manipulación o coacción de las grandes masas poblacionales.

2. Registro civil

El registro civil visto como el derecho de las personas para tener un vínculo entre su existencia y el reconocimiento del Estado para los hechos más trascendentes de su vida, reviste una importancia notable, pues, ante la formalidad jurídica, el individuo existe (en lo jurídico) cuando es registrado y todo su devenir socio-jurídico deriva de ese acto inicial, y lo mismo puede decirse en cuanto al fin de la existencia.

Y finalmente, no escapan a estas consideraciones los actos y hechos intermedios: matrimonio, adopción, reconocimiento, divorcio, etcétera.

Si bien, es de reconocerse que en la Ciudad de México, la oficina encargada del registro civil: la Dirección General del Registro Civil no suspendió sus actividades al 100%, también es cierto que, la mayoría de los Juzgados del Registro Civil suspendieron labores, lo cual, derivó ineludiblemente en una disminución de los actos y hechos registrados-registrables, desde nuestra óptica el efecto fue temporal y subsanable, pero las afectaciones hacía el público usuario sí pudieron haber tenido una alta significancia, especialmente cuando se trataba del deceso de un

familiar y el trámite del sepelio haya tenido un retraso derivado de las circunstancias por la pandemia Covid-19.

Es oportuno que las autoridades estatales, que son en quienes recae la administración y regulación del registro civil, aprovechen este periodo crítico para mejorar su legislación y procedimientos administrativos, para que, sin importar las circunstancias, el proceso de registro se pueda realizar de manera oportuna.

3. Regímenes de convivencia entre progenitores y descendientes

Sí hay un rubro polémico y que está siendo objeto de permanente escrutinio por la sociedad es este, pues la dinámica social así lo muestra, cada vez es más notoria la participación de los padres en el proceso de crianza, cuidado y educación de los hijos y a la par de este cambio, surge un elemento más de complejidad para la manera en que se regulan los conflictos entre progenitores para definir quién deba detentar la custodia y quién sólo gozar de un régimen de convivencia.

La pandemia por el Covid-19 ha servido para intensificar y evidenciar los rezagos normativos y los retos a los cuales se enfrentan los órganos jurisdiccionales, mismos que se encuentran acotados por ordenamientos legales, por lo general rezagados ante la dinámica social, por principios constitucionales inobservados por la legislación secundaria y por prejuicios sociales.

La disyuntiva más complicada es entre ¿cómo conciliar el derecho del progenitor conviviente con su descendiente y el derecho a la salud?, porque es evidente que la continuidad de un régimen de convivencias aumenta de manera considerable el riesgo de contagio para todos los involucrados (el menor, la familia en la que vive, la familia del progenitor conviviente), pero también es una realidad que, la única verdadera convivencia es la presencial, ¿cómo encontrar un punto de equilibrio ante esta disyuntiva tan complicada? Es un enorme reto, junto con todos los concomitantes que trae rezagados, para los órganos legislativos.

4. La violencia familiar

Las estadísticas son frías, aumento de manera considerable la violencia familiar en este periodo de confinamiento, lo cual era previsible, para los especialistas en

conducta biológica, no hay duda de que el ser humano es la especie más agresiva sobre la Tierra, y que la mejor manera que nuestra especie encontró para dar contención a esa agresividad natural, es la convivencia social, “n” cantidad de costumbres, reglas, principios, tabúes, son la consecuencia ante la necesidad de “contener” la violencia humana, pero ante un rompimiento de estas reglas, surge nuevamente este problema.

Aquí, muy probablemente, no se trata de una redefinición del concepto, mismo que en términos generales es abordado de manera adecuada por las dos disciplinas jurídicas especializadas que lo regulan: derecho civil y derecho penal.

Por cuanto hace a la impartición de justicia, en la Ciudad de México, el Tribunal Superior de Justicia implementó diversas medidas administrativas para procurar la salud del personal y del público usuario, así como para evitar la dilación en sus labores, sin embargo, más allá de que, parece ser que no hubo un impacto significativo de contagios al interior del TSJ, el retraso en los juicios es notable (de por sí, éste existía por otras muchas razones, pero si vio acentuado con el paro de labores), la lentitud en la impartición de justicia es una de las mas graves falencias del Estado Mexicano, con independencia del nivel de gobierno del que se trate y pues es uno de los rubros en que deberán adoptarse medidas asertivas para resolverlo a la brevedad.

5. Efectos jurídicos de los contratos

Lo pactado entre las partes obliga, *pacta sunt servanda*, los contratos han sido considerados como normas jurídicas individualizadas, al grado de ser objeto de estudio en los mismos términos que la ley (ámbito de aplicación temporal, material, subjetivo y cuantitativo). Pero también, desde la edad media se reconoció (sobre todo a través del derecho canónico) que situaciones excepcionales hacían imposible el cumplimiento del contrato, de tal modo que se generan, al menos, dos reglas excepcionales: el caso fortuito y la fuerza mayor, que justificaban el incumplimiento (en sus términos) del contrato.

Así que ante la *pacta sunt servanda*, se presenta la *rebus sic stantibus*, de todas maneras, en los regímenes de orientación liberal, siempre se ha dado

preferencia a la *pacta sunt servanda*, y esto tiene su lógica, pues en las relaciones comerciales se busca la estabilidad y la certeza, el riesgo del incumplimiento aumentaría considerablemente las transacciones mercantiles y las civiles, terminando por ser un obstáculo para el desarrollo económico y para la estabilidad social.

La pandemia por Covid-19 trajo efectos económicos negativos en, prácticamente, todos los estratos, se vive la mayor contracción económica de los últimos cien años, los despidos, la disminución de las jornadas y sueldos, el descenso en las ventas de bienes y servicios, no hubo sector que saliera indemne del colapso económico, por tanto, es lógico inferir que una gran cantidad de relaciones contractuales tuvieron afectación, la cartera vencida de los bancos aumento de manera significativa, el incumplimiento se convirtió en una realidad usual, ante la cual los deudores no tenían opciones viables.

Quizá sea tiempo de reformular las reglas sobre los efectos de los contratos y en aras de una mayor certidumbre para las partes, prever la posibilidad-necesidad de la renegociación cuando se susciten circunstancias que hagan imposible la continuidad del contrato en los términos y condiciones en los que originalmente fue celebrado.

6. Impartición de justicia

La justicia es objeto de un sinnúmero de trabajos, no hay aún una definición universalmente aceptada y quizá nunca llegue a existir, y quizá sea mejor así, en lo que difícilmente habrá descenso es que justicia “lenta” no es justicia, la dilación en la justicia, ya lo decíamos es uno de los grandes pendientes del Estado Mexicano y lamentablemente, la tendencia no muestra que haya cambios al respecto.

El problema en la deficiencia de la impartición de justicia, ni es exclusivo del derecho civil, ni tampoco sólo gira en torno a la lentitud, lo que sí es cierto, es que vino a complicar mucho a este problema la llegada de la pandemia Covid-19.

Lo que evidenció el Covid-19 es que no se tenía un plan para atender crisis extraordinarias como ésta, de tal modo que, las autoridades jurisdiccionales (como el resto del entramado oficial) han sido reactivas ante este reto.

II. A modo de conclusión

La pandemia por Covid-19, tal como en su momento lo fueron los sismos del 19 de septiembre, han mostrado muchas áreas de oportunidad para el Estado Mexicano, entre las cuales, ocupa un lugar destacado el orden jurídico, mismo que sigue teniendo diversas anomias y antinomias, pero sobre todo un rezago importante ante la dinámica social, misma que va muy adelantada contra la regulación vigente.

COVID-19 Y LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS JURISDICCIONALES EN MATERIA CIVIL. LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Laura VELÁZQUEZ ARROYO*

I. Introducción

El impacto de la pandemia causada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), además de tomarnos por sorpresa, parece que nos dejará una gran cantidad de aprendizajes en el ámbito jurídico. Lo lamentable es que, en este caso, el aprendizaje traerá consigo muchos problemas que se pudieron evitar con una simple solución, como se verá.

En el derecho civil, la mayor parte de los especialistas se han centrado en el análisis de las consecuencias producidas en los contratos, en testamentos, en problemas de exclusión y desigualdad de género, en la situación de vulnerabilidad que enfrentan los menores, entre otros temas, muy importantes todos.

Además de los problemas anteriores, es claro observar que la pandemia ha puesto en evidencia una multiplicidad de obstáculos sistémicos que se vienen arrastrando, desde hace tiempo, en el derecho civil mexicano, que claramente se reflejan en la impartición de justicia. Además de sacar a la luz dichos problemas, los ha agravado como resultado de todas las dificultades que se han tenido que enfrentar. Por si fuera poco, también se tomaron decisiones deficientes en los acuerdos que suspenden actividades jurisdiccionales al declarar días inhábiles, pero sin implementar mecanismos que eviten la prescripción y caducidad de acciones y, por ello, de derechos. Lo que traerá consigo mayores problemas de saturación en los tribunales de amparo.

El presente estudio tiene por objeto someter a análisis el problema fundamental referido a la prescripción y caducidad de derechos y obligaciones en materia civil derivada de la suspensión de actividades jurisdiccionales, concretizándolo al ámbito de la posesión de bienes inmuebles, el ejercicio de la *actio*

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

reivindicatio con relación a la usucapión. En este sentido, busco aclarar cuales son los efectos de esta suspensión en el poseedor de bienes inmuebles que está en proceso de usucapir y la situación del propietario, con respecto de aquel. En adelante, utilizare el término usucapión para referirme a la prescripción positiva, también llamada adquisitiva.

II. Suspensión de términos jurisdiccionales

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (03/2020, el Pleno), el Consejo de la Judicatura Federal (04/2020, Consejo Federal) y el Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México (39-14/2020 Consejo CDMX) decidieron suspender actividades administrativas y jurisdiccionales, emitiendo los acuerdos administrativos publicados en el Diario Oficial de la Federación (en adelante DOF) el 18 y 20 de marzo, y, el último, en el Boletín Judicial de 18 de marzo. Lo mismo hicieron los demás consejos de las judicaturas locales. Debido a la incertidumbre en el comportamiento de la pandemia, dicha suspensión fue prorrogada en diversas ocasiones hasta llegar a la reanudación de plazos el 3 de agosto (Acuerdo General del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 14/2020, DOF 30/06/2020, Acuerdo General del Consejo de la Judicatura Federal 21/2020, DOF 31/07/2020 y Acuerdo 03-19/2020 emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México).

Tanto el Pleno como el Consejo Federal y el Consejo de la CDMX dispusieron, en los acuerdos generales mencionados, que como consecuencia de la suspensión, no correrán plazos y términos judiciales, no se celebrarán audiencias y tampoco se llevarán a cabo sesiones de los Plenos de Circuito. Es decir, que desde el 18 de marzo al 31 de julio, en el ámbito Federal, y hasta el 30 de junio en la Ciudad de México no correrán los tiempos procesales y quedarán guardias en los juzgados de distrito y tribunales colegiados para la tramitación de casos urgentes referidos en el artículo 48 del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece las disposiciones en materia de actividad administrativa de los órganos jurisdiccionales (DOF 15/01/2015).

Sin embargo, no queda claro cuáles son los efectos de la suspensión de los términos en la situación jurídica sustancial, es decir, afecta la suspensión de actividades jurisdiccionales la caducidad o la prescripción de derechos y obligaciones; y, si es así, ¿el Pleno, el Consejo Federal y el Consejo CDMX tienen facultades para afectar dicha situación jurídica material al suspender actividades jurisdiccionales que traigan como consecuencia la caducidad o la prescripción de derechos? o ¿qué otra determinación debieron tomar estos órganos colegiados para no afectar derechos con la suspensión de términos?

III. Efectos de la suspensión de términos

Vamos a abordar el análisis de los efectos desde tres perspectivas:

1. Del mecanismo por el cual fue declarada la suspensión de términos.
2. Del ejercicio de la posesión de bienes inmuebles.
3. La situación que guarda el propietario de un bien inmueble respecto del poseedor que pretende usucapir.

Desde la primera perspectiva, debemos tener claro que el acuerdo general por medio del cual se declara la suspensión de actividades jurisdiccionales, es un acto administrativo,¹ como acuerdo es una decisión unilateral (generalmente imponen deberes y obligaciones) de carácter ejecutivo (que se deben cumplir, no se puede retardar su ejecución, sus resoluciones podrán ejecutarse por la misma autoridad), que consiste en una orden dictada por el superior al inferior jerárquico, conforme la decisión tomada colegiadamente. Sin embargo, dichos acuerdos nunca deben consistir materialmente en un acto legislativo, pues ambos colegios carecen de facultades legislativas generales.

En el presente caso debería circunscribirse a ejercitar las atribuciones del pleno de la Corte, del Consejo Federal y del Consejo CDMX destinadas a regular la realización de sus respectivas funciones legalmente establecidas, como la disposición de días y horas hábiles para cumplir con sus actividades; determinar si

¹ Cfr. Velázquez Arroyo, Laura, *Análisis del Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor*, en N. González (Coord.), *Emergencia sanitaria por COVID-19: Reflexiones desde el derecho (III)*, México, 2020, pp. 88 y ss., disponible en: <https://www.juridicas.unam.mx/publicaciones/detalle-publicacion/159>.

corren o no los términos respecto de una materia específica, es decir, en los juicios que se ventilan ante esos tribunales. Dicho sea de paso, los tres cuerpos colegiados carecen de competencia para juzgar de la constitucionalidad de las leyes. Función reservada exclusivamente a la Corte, a los tribunales de circuito y a los jueces federales, a través del juicio de amparo, de la controversia constitucional, de la acción de inconstitucionalidad, del juicio para la protección de los derechos político-electorales y del juicio de revisión constitucional.

No obstante lo antes señalado, dichos acuerdos generales al limitar su labor jurisdiccional a casos urgentes, suspendiendo los términos de todos los demás casos, nos lleva a cuestionar si suspende también la prescripción, positiva y negativa, y la caducidad de las acciones, por razón del estado de emergencia sanitaria. Sin embargo, es claro que ninguno de estos cuerpos colegiados tiene facultades para hacerlo, puesto que implicaría ir contra lo legalmente establecido y, además, realizar actos materialmente legislativos de carácter general.

En específico, va contra lo establecido en el Código Civil Federal (CCF), relativo a la Prescripción, en cuyos artículos (arts. 1135, 1137, 1150) señala explícitamente que es la ley la que determina las condiciones, excepciones y demás disposiciones en las que debe darse la prescripción, y los casos en los que pueden dejar de observarse las disposiciones legales relativas.

De lo que podemos derivar que ni el Pleno, ni el Consejo Federal, ni el de la Ciudad de México pueden emitir disposiciones al respecto, sino única y exclusivamente el legislador. Como este último no ha establecido excepción alguna, los plazos en materia de prescripción (así como de caducidad) corren de manera normal.

Por ello, los acuerdos se pueden atacar, si surgen o se actualizan situaciones que al vincular al particular al cumplimiento de la ley impugnada puedan dar lugar a que se considere afectado su interés jurídico, causándole perjuicios, procede la impugnación a través del juicio de garantías, aplicando para su procedencia las mismas reglas del amparo contra leyes, como lo señala la Jurisprudencia.²

² Tesis: 2a./J. 70/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. XII, agosto de 2000, p. 234.

En este sentido, aquellos que no pudieron hacer valer sus derechos oportunamente los podrían perder por el simple transcurso del tiempo, como es el caso del propietario que no ejercita la *actio reivindicatio* dentro del término que caía en el periodo del 18 de marzo al 31 de julio. Por el contrario, el poseedor cuyo término para usucapir cae dentro de dicho lapso, cumple con éste de manera normal.

Por otra parte, algunos podrían erróneamente sostener que también la posesión se suspende, lo que hace necesario que analicemos la segunda perspectiva de los efectos. Con relación al ejercicio de la posesión de bienes inmuebles, la suspensión de términos judiciales no puede, de ninguna forma, producir la suspensión de la posesión por dos razones.

La primera, la suspensión de la actividad jurisdiccional implica que se suspendan los plazos y términos procesales (que no corran) como lo indican los artículos 1º del acuerdo del Pleno, 2º del Consejo Federal y en el primer eje de acción del Consejo CDMX, sólo eso, una determinación que afecta el procedimiento, es decir, un procedimiento ya incoado, existente, en desarrollo. Y esto es acorde con los artículos 365 a 368 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que en el primero refiere a la causa de fuerza mayor como la razón que impide a los tribunales funcionar de manera normal, como es el presente caso. En otras palabras, dicha suspensión no puede referirse a los casos que aún no existen, aquellos en los que no se ha ejercitado la acción respectiva.

Con relación a todos estos casos, en los que debía ejercitarse la acción civil dentro del periodo de suspensión para que no caducara, el Consejo Federal, por ende, el Consejo de la CDMX y los consejos locales, debieron crear una oficialía de partes especial para recibir todas las demandas electrónicamente o en línea. Al no haberlo hecho así, se está denegando justicia, hipótesis que también justifica a los poseedores afectados ampararse. Lo que sería contraproducente, puesto que podría propiciar la saturación del sistema, por una deficiencia en las determinaciones de las mismas autoridades jurisdiccionales. Es importante aclarar que en materia penal y familiar no se tienen estos problemas.

La segunda razón tiene carácter sustancial, pues no se puede considerar que de la suspensión de actividades jurisdiccionales se derive la suspensión del ejercicio de la posesión. Esto porque el poseedor a título de dueño no suspende su posesión, ya que continúa ejecutando el poder de hecho sobre el bien inmueble, sigue conduciéndose como dueño y señor de mismo y realiza los actos propios que le permitirán usucapir (como el pago de servicios, de impuesto predial, etc.). Asimismo, la interrupción de la prescripción está expresamente señalada en el artículo 1168 del CCF en donde no encontramos referencia alguna a la declaración de suspensión de plazos y términos procesales, por lo que el acuerdo no podría ir en contra de lo establecido en el derecho sustantivo:

La prescripción se interrumpe:

I. Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año;

II. Por demanda u otro cualquiera género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso; Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desiste de ella, o fuese desestimada su demanda;

III. Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe. Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción, en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; si se renueva el documento, desde la fecha del nuevo título y si se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido.

Además, agregamos otro argumento contra los que pudiesen considerar la suspensión de la posesión, relacionada con la manera de contar el tiempo para la prescripción positiva no tiene que ver en nada con los días hábiles del desarrollo de la actividad jurisdiccional. En el caso de la usucapión los años se cuentan por meses, los meses por los días que lo componen y los días completos por las horas naturales (arts. 1176-1180 del CCF).

Por dichas razones podemos concluir que la suspensión de términos repercute en los procesos en desarrollo y no en la posesión.

En países como Colombia, en los que el Gobierno emitió un Decreto (564 del 15 de abril del 2020) en el que se dispone explícitamente la suspensión de términos de prescripción y caducidad, dicha suspensión de términos afecta el ejercicio de una acción civil, porque esta no podrá ejercerse mientras no se termine con el aplazamiento procesal. Pero, aun así, tampoco se obstaculiza el ejercicio de la posesión y todos los actos, derechos y obligaciones que ella implica.

Regresando a México, por otro lado, el hecho de que el poseedor continúe ejerciendo los actos propios y, por ende, que continúe sumando tiempo al ejercicio de su posesión da cierta seguridad. Por el contrario, deja en estado de indefensión al propietario que está legitimado activamente para ejercitar la *actio reivindicatoria* pues se encuentra impedido para incoar cualquier acción judicial por causa de fuerza mayor devenida por la emergencia sanitaria.

Desde la posición del propietario, si se llegase a considerar que los acuerdos suspenden la caducidad, se afectará al poseedor, quien, como se expuso anteriormente, puede recurrir al amparo. Empero, si se llegase a considerar correctamente que los términos para ejercitar la *actio reivindicatio* corren normalmente produciendo la caducidad, el propietario también podría recurrir al amparo, argumentando que el acuerdo general no puede legislar.

Es importante aclarar que aun y cuando la suspensión de términos procesales recorre los tiempos y permite que continúe el conteo de los plazos y términos después de reanudadas las actividades jurisdiccionales, permitiendo que el propietario del bien inmueble demande más adelante. De cualquier forma, para el poseedor continúa corriendo el tiempo de posesión efectiva.

IV. Consideraciones finales

1. Los efectos de la suspensión de los términos afectan el desarrollo de actividades jurisdiccionales, solamente.
2. Dichos acuerdos no pueden producir la caducidad o la prescripción de derechos y obligaciones, porque el Pleno, el Consejo Federal y el Consejo CDMX no tienen facultades para afectar dicha situación jurídica material.

3. Todas y cada una de las situaciones señaladas conducen a una extralimitación de los efectos de los acuerdos generales emitidos. Lo que propicia que siempre haya un afectado que puede recurrir al amparo.
4. Por lo antes expuesto, se producirá una sobrecarga de la impartición de justicia en materia de amparo, innecesaria.
5. En el mejor de los casos, el Pleno, el Consejo Federal, el Consejo CDMX y los consejos de las demás entidades Federativas, para no afectar derechos materialmente con la suspensión de términos, debió instituir una Oficialía de partes especial para recibir todas las demandas electrónicamente o en línea. Así, recibidas las demandas estarían todas dentro de la hipótesis de suspensión de plazos y términos procesales. Lo anterior hubiese evitado el incurrir en cualquiera de las posibles situaciones señaladas.