



## CLÁUSULA DE FUERZA MAYOR DE LA ICC (“Cláusula”) (FORMA EXTENSA)

El concepto de fuerza mayor es conocido por la mayoría de los sistemas legales, pero los principios desarrollados en las leyes nacionales pueden suponer diferencias sustanciales. Para superar este problema, las partes contractuales suelen acordar soluciones autónomas, mediante la inclusión de cláusulas de fuerza mayor en sus contratos que contienen soluciones que no dependan de las particularidades de las leyes nacionales. Para ayudar a las partes a redactar y negociar tales cláusulas, la ICC ha creado dos cláusulas de fuerza mayor equilibradas, la "Forma Extensa" y la "Forma Abreviada".

La Cláusula de Fuerza Mayor de la ICC (Forma Extensa) puede incluirse en el contrato o incorporarse por referencia indicando "La Cláusula de Fuerza Mayor de la ICC (Forma Extensa) queda incorporada al presente contrato". Las partes también pueden utilizar la Cláusula como base para redactar una cláusula "a medida", que tenga en cuenta sus necesidades específicas.

Si las partes prefieren una cláusula más breve, pueden incluir en sus contratos la "Forma Abreviada" de la Cláusula de Fuerza Mayor de la ICC. No obstante, la Forma Extensa proporciona una orientación sobre cuestiones no previstas en la Forma Abreviada.

En cuanto a la cuestión de qué constituye fuerza mayor, la Cláusula de Fuerza Mayor de la ICC pretende lograr un equilibrio entre los requisitos generales de la fuerza mayor, que deben cumplirse en todos los casos, y la indicación de hechos presuntamente fuera del control de las partes y no previsibles en el momento de la celebración del contrato. Con este propósito, la Cláusula de Fuerza Mayor de la ICC proporciona una definición general (párrafo 1) y una lista de eventos de fuerza mayor (párrafo 3) que se presume que cumplen los requisitos de la fuerza mayor (párrafo 3). Se sugiere a las partes que examinen la lista y comprueben si deben eliminar o agregar algunos hechos, de acuerdo con sus necesidades concretas.

La consecuencia principal de invocar con éxito una situación de fuerza mayor es que la Parte Afectada quedará dispensada de su deber de cumplimiento y de la responsabilidad o de los daños y perjuicios causados a partir de la fecha del hecho (siempre que la otra parte haya sido notificada tempestivamente) y, en caso de un impedimento temporal, hasta que el impedimento cese de impedir el cumplimiento.

**1. Definición.** "Fuerza mayor" significa la producción de un hecho o circunstancia ("Caso de Fuerza Mayor") que imposibilita o impide que una parte cumpla una o más de sus obligaciones contractuales de acuerdo con el contrato, en la medida en que la parte afectada por el impedimento ("la Parte Afectada") pruebe:

- (a) que dicho impedimento está fuera de su control razonable;
- (b) que no podría haberse previsto razonablemente en el momento de la celebración del contrato; y
- (c) que los efectos del impedimento no podrían razonablemente haber sido evitados o superados por la Parte Afectada.

Esta definición de Fuerza Mayor proporciona un umbral más bajo para invocar la cláusula que la mera imposibilidad de cumplimiento. Esto se expresa con la referencia a la razonabilidad en las condiciones de los puntos (a) a (c) de la cláusula.

2. **Incumplimiento por parte de terceros.** Cuando una parte contratante incumpla una o varias de sus obligaciones contractuales a causa del incumplimiento de un tercero que se ha comprometido a ejecutar total o parcialmente el contrato, la parte contratante podrá invocar la Fuerza Mayor solo en la medida en que los requisitos del apartado 1 de esta Cláusula se cumplan tanto para la parte contratante como para el tercero.

Este párrafo pretende excluir que el incumplimiento por parte de un tercero o subcontratista pueda considerarse como tal un caso de Fuerza Mayor. La Parte Afectada debe probar que las condiciones de Fuerza Mayor también se cumplen en relación con el incumplimiento del tercero, lo que también se aplicará a la presunción del apartado 3 de esta Cláusula.

3. **Casos Presuntos de Fuerza Mayor.** Salvo prueba en contrario, se presumirá que los siguientes hechos que afecten a una parte cumplen las condiciones (a) y (b) del apartado 1 de esta Cláusula, y la Parte Afectada solo necesitará probar que se cumple la condición (c) del apartado 1:

Los Casos Presuntos de Fuerza Mayor generalmente cumplen los requisitos de la Fuerza Mayor. Por tanto, se presume que si concurren uno o más de estos hechos se cumplen las condiciones de la Fuerza Mayor y la Parte Afectada no necesita probar las condiciones (a) y (b) del apartado 1 de esta Cláusula (es decir, que el hecho estaba fuera de su control y era imprevisible), trasladando a la otra parte la carga de probar lo contrario. La parte que invoque la Fuerza Mayor deberá en cualquier caso demostrar la concurrencia de la condición (c), es decir, que razonablemente los efectos del impedimento no podrían haberse evitado o superado.

- a) guerra (ya esté declarada o no), hostilidades, invasión, actos de enemigos extranjeros, amplia movilización militar;
- b) guerra civil, disturbios, rebelión y revolución, usurpación -militar o no- del poder, insurrección, actos de terrorismo, sabotaje o piratería;
- c) restricciones monetarias y comerciales, embargo, sanción;
- d) acto de una autoridad pública, ya sea legal o ilegal, cumplimiento de cualquier ley u orden gubernamental, expropiación, ocupación de obras, requisa, nacionalización;
- e) plaga, epidemia, desastre o evento natural extremo;
- f) explosión, incendio, destrucción de equipos, interrupción prolongada del transporte, telecomunicaciones, sistemas de información o energía;
- g) disturbios laborales generales tales como boicot, huelga y cierre patronal, huelga de celo, ocupación de fábricas y locales.

Las partes pueden agregar o eliminar hechos de la lista, de acuerdo con situaciones particulares, por ejemplo, excluyendo actos de una autoridad pública o restricciones a la exportación, o incluyendo perturbaciones laborales que afecten solo a su propia empresa. Se recuerda a las partes que agregar nuevos hechos a la lista no les exime de probar que se cumple la condición (c) del apartado 1.

4. **Notificación.** La Parte Afectada deberá notificar el hecho sin demora a la otra parte.
5. **Consecuencias de la Fuerza Mayor.** La parte que invoque con éxito esta Cláusula quedará eximida de su deber de cumplir sus obligaciones en virtud del Contrato y de cualquier responsabilidad por daños y perjuicios o de cualquier otra penalización contractual por incumplimiento del contrato, desde el momento en que el impedimento haya provocado la incapacidad para cumplirlo, siempre que se notifique de ello sin demora. Si la notificación no se efectúa sin demora, la exención de responsabilidad será efectiva desde el momento en que la notificación llegue a la otra parte. La otra parte podrá suspender el cumplimiento de sus obligaciones, si procede, a partir de la fecha de la notificación.

El objetivo principal de este párrafo es aclarar que la Parte Afectada queda eximida del cumplimiento de las obligaciones sujetas a Fuerza Mayor desde que ocurra el impedimento, siempre que se notifique oportunamente. Con el fin de evitar que la Parte Afectada invoque la Fuerza Mayor solo en un momento posterior (por ejemplo, cuando la otra parte alega un incumplimiento), cuando no se notifique oportunamente, los efectos de la Fuerza Mayor se retrasan hasta la recepción de la notificación.

La otra parte puede suspender el cumplimiento de sus obligaciones al recibir la notificación en la medida en que estas obligaciones resulten de las obligaciones impedidas por la Fuerza Mayor y puedan ser suspendidas.

6. **Impedimento temporal.** Cuando el efecto del impedimento o hecho invocado sea temporal, las consecuencias establecidas en el apartado 5 anterior se aplicarán solo mientras el impedimento invocado impida el cumplimiento por la Parte Afectada de sus obligaciones contractuales. La Parte Afectada deberá notificar a la otra parte la desaparición del impedimento tan pronto como éste deje de obstaculizar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
7. **Deber de limitar los efectos.** La Parte Afectada tiene la obligación de tomar todas las medidas razonables para limitar el efecto del hecho impeditivo invocado y relativo al cumplimiento del contrato.
8. **Resolución del contrato.** Cuando la duración del impedimento invocado tenga el efecto de privar sustancialmente a las partes contratantes de lo que razonablemente tenían derecho a esperar en virtud del contrato, cualquiera de las partes tendrá derecho a resolver el contrato mediante una notificación dirigida a la otra parte con un preaviso razonable. Salvo acuerdo en contrario, las partes acuerdan expresamente que el contrato podrá ser resuelto por cualquiera de ellas si la duración del impedimento excede de 120 días.

Este apartado 8 establece una regla general para determinar en cada caso particular cuándo la duración del impedimento es insostenible y da derecho a las partes a resolver el contrato. Para aumentar la certeza y la previsibilidad, se ha propuesto una duración máxima de 120 días, que, por supuesto, se puede cambiar por acuerdo de las partes en cualquier momento de acuerdo con sus necesidades.

9. **Enriquecimiento injusto.** Cuando resulte de aplicación el apartado 8 anterior, si cualquiera de las partes contratantes, debido a cualquier actuación de la otra parte contratante en la ejecución del contrato, ha obtenido una prestación antes de la resolución del contrato, la parte que haya obtenido dicha prestación deberá pagar a la otra parte una cantidad de dinero equivalente al valor de dicha prestación.

## CLÁUSULA DE FUERZA MAYOR DE LA ICC (“Cláusula”) (FORMA ABREVIADA)

Esta Forma Abreviada es una versión reducida de la Forma Extensa que se limita a algunas disposiciones esenciales. Está destinada a usuarios que desean incorporar en su contrato una cláusula estándar equilibrada y correctamente redactada que cubra los problemas más importantes que pueden surgir en este contexto.

Los usuarios deben tener en cuenta que esta Forma Abreviada, por su propia naturaleza, tiene un alcance limitado y no cubre necesariamente todos los problemas que pueden ser relevantes en el contexto comercial específico. Cuando este sea el caso, las partes deberían redactar una cláusula específica sobre la base de la Forma Extensa de la ICC.

1. “Fuerza mayor” significa la producción de un hecho o circunstancia que imposibilita o impide que una parte cumpla una o más de sus obligaciones contractuales de acuerdo con el contrato, en la medida en que esa parte pruebe: [a] que dicho impedimento está fuera de su control razonable; [b] que no podría haberse previsto razonablemente en el momento de la celebración del contrato; y [c] que los efectos del impedimento no podrían razonablemente haber sido evitados o superados por la parte afectada.
2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que los siguientes hechos que afecten a una parte cumplen las condiciones (a) y (b) del apartado 1 de esta Cláusula: (i) guerra (ya esté declarada o no), hostilidades, invasión, actos de enemigos extranjeros, amplia movilización militar; (ii) guerra civil, disturbios, rebelión y revolución, usurpación -militar o no- del poder, insurrección, actos de terrorismo, sabotaje o piratería; (iii) restricciones monetarias y comerciales, embargo, sanción; (iv) acto de una autoridad pública, ya sea legal o ilegal, cumplimiento de cualquier ley u orden gubernamental, expropiación, ocupación de obras, requisita, nacionalización; (v) plaga, epidemia, desastre natural o evento natural extremo; (vi) explosión, incendio, destrucción de equipos, interrupción prolongada del transporte, telecomunicaciones, sistemas de información o energía; (vii) disturbios laborales generales tales como boicot, huelga y cierre patronal, huelga de celo, ocupación de fábricas y locales.
3. La parte que invoque con éxito esta Cláusula quedará eximida de su deber de cumplir sus obligaciones en virtud del Contrato y de cualquier responsabilidad por daños y perjuicios o de cualquier otra penalización contractual por incumplimiento del contrato, desde el momento en que el impedimento haya provocado la incapacidad para cumplirlo, siempre que preavise de ello sin demora. Si la notificación no se efectúa sin demora, la exención de responsabilidad será efectiva desde el momento en que la notificación llegue a la otra parte. Cuando el efecto del impedimento o hecho invocado sea temporal, las consecuencias mencionadas se aplicarán solo mientras el impedimento invocado impida el cumplimiento por la parte afectada de sus obligaciones contractuales. Cuando la duración del impedimento invocado tenga el efecto de privar sustancialmente a las partes contratantes de lo que razonablemente tenían derecho a esperar en virtud del contrato, cualquiera de las partes tendrá derecho a resolver el contrato mediante una notificación dirigida a la otra parte con un preaviso razonable. Salvo acuerdo en contrario, las partes acuerdan expresamente que el contrato podrá ser resuelto por cualquiera de ellas si la duración del impedimento excede de 120 días.

## CLÁUSULA DE ONEROSIDAD EXCESIVA (*HARDSHIP*) DE LA ICC (“Cláusula”)

Varias leyes nacionales abordan las situaciones onerosidad excesiva a través de reglas destinadas a proteger a la parte desfavorecida en caso de que las circunstancias hayan hecho que el cumplimiento sea más oneroso de lo que razonablemente se podría haber anticipado al tiempo de la celebración del contrato. Sin embargo, las soluciones adoptadas por las leyes nacionales pueden ser sustancialmente diferentes de un país a otro. Cuando las leyes nacionales exigen de las partes que renegocien el contrato, y la renegociación fracasa, las consecuencias de ello pueden variar: según algunas leyes, la parte desfavorecida solo tendrá derecho a resolver el contrato, mientras que en otras leyes la parte desfavorecida tendrá el derecho de solicitar a un juez o a un árbitro la adaptación del contrato a las nuevas circunstancias.

Para aumentar la seguridad, las partes pueden desear regular esta situación en su contrato independientemente de la ley aplicable. La Cláusula de Onerosidad Excesiva (*Hardship*) de la ICC pretende satisfacer esta necesidad a través de una cláusula estándar que se pueda incluir en un contrato individualizado.

Dado que uno de los aspectos más conflictivos es si es apropiado que el contrato sea adaptado por un tercero (juez, árbitro) en caso de que las partes no puedan llegar a un acuerdo sobre una solución negociada, la cláusula proporciona dos opciones entre las cuales las partes deben elegir: la adaptación o la resolución.

1. Las partes de un contrato deben cumplir sus obligaciones contractuales, aun cuando las circunstancias hayan convertido su cumplimiento en más gravoso de lo que razonablemente podrían haber previsto al tiempo de la celebración del contrato.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1 de esta Cláusula, cuando una parte del contrato pruebe que:
  - a) continuar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales ha devenido excesivamente gravoso debido a un hecho fuera de su control razonable, que no era razonablemente previsible que se hubiera tenido en cuenta al tiempo de la celebración del contrato; y que
  - b) razonablemente no podría haber evitado o superado el hecho en cuestión o sus consecuencias, las partes estarán obligadas, dentro de un plazo razonable desde que esta Cláusula sea invocada, a negociar condiciones contractuales alternativas que permitan razonablemente superar las consecuencias del hecho.

3A Resolución de parte	3B Adaptación o resolución por juez	3C Resolución por juez
Cuando resulte de aplicación el apartado 2 de esta Cláusula, pero las partes no puedan llegar a acordar condiciones contractuales alternativas según lo dispuesto en ese apartado, la parte que invoque esta Cláusula tendrá derecho a resolver el contrato, pero no podrá solicitar a un juez o árbitro su adaptación sin el acuerdo de la otra parte.	Cuando resulte de aplicación el apartado 2 de esta Cláusula, pero las partes no puedan llegar a acordar condiciones contractuales alternativas según lo dispuesto en ese apartado, cualquiera de las partes tendrá derecho a solicitar al juez o árbitro que adapte el contrato con el fin de restablecer su equilibrio o para resolverlo, según corresponda.	Cuando resulte de aplicación el apartado 2 de esta Cláusula, pero las partes no puedan llegar a acordar condiciones contractuales alternativas según lo dispuesto en ese apartado, cualquiera de las partes tendrá derecho a solicitar al juez o árbitro que declare la resolución del contrato.

El apartado 3 trata de la situación en que las partes no pueden llegar a acordar condiciones contractuales alternativas. En este caso, existen principalmente dos opciones: la resolución del contrato a iniciativa de una de las partes o la adaptación o resolución por parte del juez o del árbitro competente en virtud del contrato. En la opción A, la parte que invoque la onerosidad excesiva tendrá derecho a resolver el contrato por iniciativa propia.

En la opción B, (que se admite en distintos sistemas legales nacionales, así como en los Principios de Unidroit), las partes tienen derecho a solicitar a un juez o a un árbitro que adapte o resuelvan el contrato. En este caso, el juez o el árbitro pueden decidir cuál de las dos alternativas es más apropiada y, en particular, cuándo la adaptación no es razonablemente posible.

Si la opción B es considerada inadecuada por las partes contractuales, que temen la adaptación del equilibrio contractual por un tercero (juez o árbitro), las partes podrán elegir la entre la opción A o la C, que no implica la adaptación del contrato por parte del juez o del árbitro. En virtud de la opción A, la parte que invoque las dificultades tendrá derecho a resolver el contrato por iniciativa propia -si bien la otra parte podrá posteriormente oponerse invocando la ilegalidad de tal decisión-, mientras que en la opción C, cualquiera de las partes puede solicitar al juez o al árbitro que declare la resolución.

En caso de que las partes opten por la adaptación, se puede sugerir que el juez o el árbitro invite a las partes a presentar propuestas de los ajustes necesarios, que podrían tomarse como punto de partida para adaptar el contrato.

Traducción al español de Ricard Gené, socio de Ventura Garcés & López Ibor Abogados.

