



**UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS**

**FACULTAD DE DERECHO**

**PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO**

El aislamiento social obligatorio como supuesto de fuerza mayor en los

contratos

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN**

Para optar el grado de bachiller en Derecho

**AUTORES**

Leigh Pedraza, Nicolás (0000-0002-5571-388X)

Rojo Cánepa, Roxana Pierina del Carmen (0000-0002-0111-4515)

**ASESOR**

Alcántara Francia, Olga Alejandra (0000-0001-9159-1245)

**Lima, 03 de marzo de 2021**

## *DEDICATORIA*

*A todos nuestros familiares por el gran apoyo que nos brindan constantemente para seguir adelante y a nuestra asesora por su constante paciencia y dedicación.*

## **RESUMEN**

En los últimos meses, el mundo jurídico se ha visto terriblemente afectado por la ocurrencia de la pandemia producida por la COVID-19, evento sanitario tan inusual que inclusive, ha sido la causa de una inmovilización social a nivel mundial. La referida inmovilización ha adoptado en nuestro país la denominación de “aislamiento social obligatorio (cuarentena)”, siendo esta una medida sanitaria de seguridad adoptada por el Gobierno central peruano que ha impedido el cumplimiento de las obligaciones convenidas en contratos celebrados con anterioridad a la adopción de la misma. A partir de ello, los autores analizan si el aislamiento social obligatorio es un evento que puede ser catalogado como fuerza mayor desde la perspectiva del Derecho peruano y, en consecuencia, si es o no una causal eximente de responsabilidad ante el incumplimiento contractual.

Palabras clave: Fuerza Mayor; Aislamiento Social Obligatorio; Contrato; Pandemia.

## **Mandatory social distancing as vis major justification in contract law**

### **ABSTRACT**

In the last months, the legal world has been terribly affected by the COVID-19 pandemic, a health event so unusual that's it has even caused a worldwide social confinement, this social confinement has been received, in our country, the denomination of "mandatory social distancing (quarantine)", being this a security health measure adopted by the Peruvian central government that has made impossible the fulfillment of legal obligations agreed upon in contract before is enforcement. From this, the authors analyses whatever or not the mandatory social distancing can be classified as Force Majeure from the point of view of the Peruvian law, and if by consequence is an exculpatory cause for failure to meet contractual obligations

Keywords: Force Majeure; Mandatory Social Distancing; Contract; Pandemic.

## TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN .....	1
I. Capítulo 1: Orígenes y desarrollo del caso fortuito y fuerza mayor en el Derecho extranjero.....	4
1.1. Génesis del Derecho Romano .....	4
1.2. Desarrollo de las instituciones jurídicas en el Derecho civil tradicional .....	6
1.2.1. Derecho francés .....	6
1.2.2. Derecho italiano .....	15
1.2.3. Derecho alemán .....	19
1.3. Aproximaciones generales del caso fortuito y fuerza mayor en el Derecho latinoamericano ...	22
II. Capítulo 2: El caso fortuito y la fuerza mayor en el Derecho nacional.....	33
2.1. El caso fortuito y la fuerza mayor en el Derecho peruano .....	33
2.1.1. Análisis de la exposición de motivos del Código Civil peruano en cuanto al caso fortuito y la fuerza mayor .....	33
2.1.2. Posiciones de la doctrina peruana .....	35
2.1.3. Postura sostenida en la jurisprudencia peruana.....	40
III. Capítulo 3: Nociones del Estado de Emergencia y aislamiento social obligatorio.....	45
3.1. Noción del Estado de Emergencia y precisiones terminológicas relativas a la misma. ....	45
3.1.1. Estado de emergencia sanitaria.....	45
3.1.2. Estado de emergencia nacional .....	46
3.2. Noción del aislamiento social obligatorio (cuarentena).....	48
IV. Capítulo 4: El aislamiento social obligatorio como supuesto de fuerza mayor en los contratos ....	54
4.1. Posturas sostenidas en el Derecho comparado.....	54
4.2. Posturas de la doctrina peruana.....	65
CONCLUSIONES .....	73
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	76

## INTRODUCCIÓN

En los últimos meses, el mundo jurídico se ha visto terriblemente afectado por la ocurrencia de un evento sanitario tan inusual (pandemia ocasionada por el coronavirus denominado “SARS-CoV-2, en adelante “COVID-19” o “coronavirus”) que, inclusive, ha sido la causa de una inmovilización social a nivel mundial. En el caso de nuestro país, la referida inmovilización ha adoptado la denominación “aislamiento social obligatorio (cuarentena)”.

Ahora bien, de manera particular, el referido evento ha ocasionado que surjan una infinidad de incógnitas sobre las acciones y/o mecanismos legales que deben tomarse o ser implementados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones convenidas en contratos celebrados con anterioridad a la adopción del aislamiento social obligatorio. En ese sentido, una de las principales interrogantes que surge en el marco contractual es acerca de si el aislamiento social obligatorio puede ser considerado como un evento de fuerza mayor desde la perspectiva del Derecho peruano y, en consecuencia, si es o no una causal eximente de responsabilidad ante el incumplimiento contractual.

Por lo antes expuesto, nos enfocaremos en los contratos celebrados con anterioridad a la adopción de la cuarentena y que, a su vez, no han podido ser ejecutados, debido a que no se encuentran en la categoría de “servicios y bienes esenciales” establecidos en el artículo 4 del Decreto Supremo N°044-2020-PCM y sus posteriores modificaciones. En otros términos, se observa que hay un impedimento de orden legal para la ejecución de las prestaciones pactadas en los contratos, por cuanto existe una circulación y/o tránsito restringido en el territorio nacional.

Asimismo, como ya se mencionó, a raíz del aislamiento social obligatorio (cuarentena) se presentaron algunos supuestos en los cuales las partes no pudieron cumplir con las obligaciones que emanaban de los contratos suscritos; motivo por el cual es importante analizar cada caso en particular para determinar si nos encontramos o no ante un evento de fuerza mayor.

Sin embargo, deberá tenerse en cuenta que actualmente, el universo jurídico se encuentra en un escenario sin precedentes, motivo por el cual, en la gran mayoría de contratos, las partes no han pactado ninguna cláusula de fuerza mayor en la que se indique las medidas o soluciones por las que se deba optar en caso ocurra un evento como el aislamiento social obligatorio, a efectos de asegurar la finalidad de dicho contrato y el equilibrio contractual entre las partes. Es allí que, de forma supletoria cabría remitirse a lo establecido en el artículo 1315 Código Civil

peruano, el cual define a la fuerza mayor como un evento irresistible, extraordinario e irresistible.

Por lo tanto, el objetivo del presente trabajo de investigación consiste en resolver la siguiente interrogante: ¿El aislamiento social obligatorio constituye una causal de fuerza mayor en los contratos?

A propósito de dicha interrogante, se realizará un análisis de las diferentes posiciones adoptadas en la doctrina y jurisprudencia peruana, así como en el Derecho comparado; ello, con la finalidad de demostrar la siguiente hipótesis planteada: el aislamiento social obligatorio decretado sí constituye un supuesto de fuerza mayor y, por lo tanto, es una causal que imposibilita el cumplimiento de las prestaciones en los contratos civiles. Teniendo en cuenta las premisas antes enunciadas, el presente trabajo ha sido estructurado en cuatro capítulos, conforme se detalla a continuación.

En el capítulo 1 se abordan los orígenes y desarrollo de los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor en el Derecho extranjero. Se brindarán algunas aproximaciones a los modelos tradicionales, empezando con la génesis del Derecho Romano para finalizar con las aproximaciones de ambos conceptos en el Derecho latinoamericano. De esta manera, se tiene un panorama más amplio sobre la diferencia de ambos conceptos y su evolución a lo largo de los años.

Luego, en el capítulo 2 se evidenciará el tratamiento de los conceptos de la fuerza mayor y del caso fortuito, en atención a la Exposición de Motivos del Código Civil peruano de 1984. Además, se realiza una breve reseña sobre las posiciones doctrinales de ambos conceptos desde la posición de la doctrina nacional, mencionado a los autores más destacados. Por último, el capítulo concluye con la postura sostenida por la jurisprudencia peruana en diversas casaciones.

Después, en el capítulo 3 se darán a conocer las diferencias conceptuales entre el estado de emergencia y el aislamiento social obligatorio, ya que ambos términos han sido utilizados por las autoridades estatales como consecuencia de la pandemia ocasionada por la COVID-19. En cuanto al aislamiento social obligatorio, este será desarrollado en relación a las disposiciones legales que el gobierno central peruano ha emitido.

Finalmente, en el capítulo 4 se analizará si el aislamiento social obligatorio constituye o no un supuesto de fuerza mayor en los contratos civiles, teniendo en cuenta las posturas sostenidas

en la doctrina peruana y en el Derecho comparado. Allí se expondrá el análisis de los principales autores nacionales e internacionales sobre la materia. En tal sentido, el capítulo concluye haciendo un análisis del problema de investigación planteado en este trabajo.



## **I. Capítulo 1: Orígenes y desarrollo del caso fortuito y fuerza mayor en el Derecho extranjero**

En el presente capítulo se realizará una breve aproximación y desarrollo de los orígenes de los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor en el Derecho extranjero. En ese sentido, se analizará el Derecho romano, Derecho francés, Derecho italiano, Derecho español y el Derecho alemán. Por último, se desarrollará el tratamiento que se le otorga a ambos conceptos en el Derecho latinoamericano.

### **1.1. Génesis del Derecho Romano**

En principio, con la finalidad de abordar los conceptos del caso fortuito y fuerza mayor, es importante señalar que ambas instituciones se encuentran inmersas en el campo del no cumplimiento, es decir, se subsumen en aquella noción de incumplimiento contractual. Adicionalmente a ello, el cumplimiento guarda una estrecha relación con la satisfacción del interés del acreedor, motivo por el cual ante el incumplimiento del deudor se le ocasiona una insatisfacción al acreedor, De esa manera, el referido incumplimiento no le genera responsabilidad alguna al deudor –o se genera de forma moderada- y, en consecuencia, el deudor queda liberado de la obligación contraída (Franco, 2009).

Ahora bien, analizando de forma particular los términos del *casus fortuitus* (caso fortuito) y *vis maior* (fuerza mayor), debe tenerse en cuenta que, en las fuentes romanas, éstos fueron tratados como conceptos distintos, ya que el primero hacía referencia a lo imprevisible y el segundo a lo irresistible. De esta manera, se dio a entender que la fuerza mayor siempre configuraba un evento de caso fortuito, pero no a la inversa, en la medida en que la fuerza mayor expresa una fuerza externa e irresistible y el caso fortuito no. Asimismo, debido a la evolución de la responsabilidad civil en el Derecho Romano, se consideró que la fuerza mayor era el único concepto que operaba como una causal de exoneración de responsabilidad (Franco, 2009). En ese sentido, el concepto de la fuerza mayor fue definido en el Digesto<sup>1</sup> de la siguiente forma:

*“Si vis tempestatis calamitosae [...] cui resisti non potest...”* (Ulpiano D.19.2.15.2).

*“Vis autem est maioris rei impetus, qui repelli non potest...”* (O Paulo D.4.2.2.)

---

<sup>1</sup> El Digesto es una obra jurídica publicada por el emperador bizantino Justiniano I en el año 533 d.C. que compila y codifica la jurisprudencia romana, siendo relevante en la historia del Derecho al haber sido la primera obra que establecía normas jurídicas y que, en consecuencia, constituyó la base para las futuras disposiciones legales (Universidad Nacional de San Luis, 2010, párr. 2).

En otros términos, tal como señala Franco (2009), el Digesto define a la fuerza mayor como un acontecimiento al que no es posible resistir, sobre la cual no puede ejercerse oposición alguna y que, a su vez, implica una imposibilidad absoluta de cumplimiento de las prestaciones pactadas.

A partir de ello, se analiza que para el Derecho Romano sí existía una diferencia entre las instituciones del caso fortuito y de la fuerza mayor. El primero hace referencia y mayor énfasis a la imprevisibilidad (imposibilidad de prever el evento), mientras que la fuerza mayor se refiere a la irresistibilidad (imposibilidad de resistirlo). Asimismo, debe tenerse en cuenta que conforme a la evolución que se producía en el derecho romano en cuanto a la responsabilidad, la fuerza mayor es un supuesto que operaba siempre como una causa que exoneraba de responsabilidad ante un incumplimiento contractual, lo cual no parece ocurrir en el caso fortuito.

A modo de ejemplo, debido a la constante evolución de las instituciones civiles en el derecho romano, se consideró que, en algunos casos el deudor se encontraba exonerado de la responsabilidad por custodia cuando se presentaba un caso de fuerza mayor. Sin embargo, en otras ocasiones, en virtud de la misma custodia, el deudor tenía que responder por eventos que eran ajenos a su conducta (Franco, 2009).

Por otro lado, Franco (2009) explica que la exoneración de responsabilidad por el no cumplimiento (ausencia de culpa), responde a lo que hoy entendemos como un régimen subjetivo de responsabilidad. Al respecto, es importante mencionar que, durante la época de la compilación justiniana, la culpa era la regla general como fundamento de la responsabilidad, salvo la excepción de la *custodiam praestare* (custodia). Por consiguiente, la fuerza mayor era un supuesto liberatorio de responsabilidad, que operaba, en cualquier caso, ya sea de responsabilidad objetiva o subjetiva. En cambio, el caso fortuito era liberatorio en los eventos de responsabilidad subjetiva (ausencia de culpa).

Adicionalmente a ello, es relevante mencionar que, en el Derecho Romano, así se encontraran frente a un evento de caso fortuito o de fuerza mayor, siempre se debían analizar ciertas consideraciones y/o reglas en cuanto a la posibilidad de cumplimiento de la obligación. Así pues, si bien en principio debía atenderse a la voluntad de las partes –y sus limitaciones–, ninguna persona podía obligarse a aquello que era imposible y, de igual modo, era importante

actuar de buena fe, garantizar la equidad al ejecutar las prestaciones y considerar la posibilidad natural que poseen las cosas (Franco, 2009).

Por lo tanto, la regulación del caso fortuito y fuerza mayor en el Derecho Romano nos permite arribar a las siguientes conclusiones: (i) El caso fortuito era considerado como el supuesto de ausencia de culpa que cabía subsumir en un régimen subjetivo de responsabilidad, teniendo como efecto la liberación, es decir, la ruptura del vínculo contractual. En cambio, la fuerza mayor operaba para cualquier supuesto liberatorio, siendo dicha liberación su efecto (y no solo en caso de ausencia de culpa); y (ii) las reglas que se tomaban en cuenta para analizar si se estaba ante un hecho de caso fortuito o fuerza mayor, en definitiva, constituyen los pilares sobre los cuales se ha ido moldeando en la época moderna el fenómeno de la liberación (Franco, 2009).

## **1.2. Desarrollo de las instituciones jurídicas en el Derecho civil tradicional**

En el presente apartado se realizará un breve análisis sobre la evolución normativa del caso fortuito y/o fuerza mayor, así como de los elementos que los caracterizan en uno u otro caso desde la perspectiva del Derecho francés, Derecho italiano y Derecho alemán.

### **1.2.1. Derecho francés**

Como premisa, de acuerdo a lo señalado por el autor Franco (2009), las distinciones entre los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor, términos de origen romano y de vigencia doctrinal en Francia, produjo una discusión relacionada a si, en efecto, debe considerarse a la fuerza mayor como un concepto idéntico al del caso fortuito; ello, en razón de si se comparte la tesis monista o dualista.

Ante ello, la doctrina mayoritaria francesa les otorga un tratamiento conjunto o indistinto a los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor, entendiéndose, en consecuencia, que en Francia – en su gran mayoría- se acogen a la tesis monista. Esta tesis sostiene que ambas instituciones jurídicas son iguales, en la medida en que los elementos que las conforman y los efectos que producen no difieren en lo absoluto (Franco, 2009).

Cabe precisar que, lo antes expuesto es posible deducirlo, tanto del *Code Civil* francés (en adelante, indistintamente “*Code*” o “*Code Civil*”) como de la jurisprudencia francesa, pues en ninguna de estas fuentes del Derecho se establece una diferenciación entre las nociones materia de análisis, siendo ambos supuestos liberadores de responsabilidad (Franco, 2009).

De otro lado, se tiene la tesis dualista sostenida por la doctrina minoritaria, como por ejemplo por los abogados Marcel Planiol y Georges Ripert, la cual precisa que dentro de los principales criterios que diferencian al caso fortuito de la fuerza mayor se tienen los siguientes (Franco, 2009):

- a) Derivar de un evento natural o de un humano,
- b) Su alta o poca importancia y
- c) El carácter imprevisible o irresistible del evento.

En relación a ello, a partir de dicha tesis surgen diversas vertientes, siendo la más relevante aquella que distingue al caso fortuito de la fuerza mayor por los siguientes aspectos: el caso fortuito es un evento de carácter natural, mientras que el segundo concepto es un evento que se produce como consecuencia del actuar humano; los hechos de fuerza mayor son considerados de mayor envergadura que los de caso fortuito; y en uno u otro caso, prima la imprevisibilidad o irresistibilidad (Franco, 2009).

A partir de tales premisas, los artículos 1147<sup>2</sup> y 1148<sup>3</sup> del *Code Civil* señalan que: “La *force majeure* es una causa extraña, un evento anónimo, que exonera de responsabilidad (...) y se compone de dos elementos: imprevisibilidad e irresistibilidad; que por regla general extingue las obligaciones” (Franco, 2009, p. 9).

Cabe precisar que, particularmente en el plano contractual, el Derecho francés ha optado por prescindir del elemento de la exterioridad -cuyo origen se encuentra en la jurisprudencia francesa- y solo se enfocan en la imprevisibilidad e irresistibilidad, analizando el carácter absoluto de los mismos, es decir, que no se presente una concurrencia con la culpa y tampoco una imposibilidad transitoria (Franco, 2009).

En atención a ello, el autor Camilo Franco (2009) expresa, de un lado, que la imprevisibilidad es aquella imposibilidad de carácter absoluto de apreciar el hecho al momento de celebrar el contrato, incluyendo en ocasiones el período de formación del mismo. Es así que, este elemento se estudia de forma abstracta, pues ninguna persona pudo haber tenido en cuenta la ocurrencia

---

<sup>2</sup> Art. 1147. *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part* (Franco, 2009, p. 9).

<sup>3</sup> Art. 1148. *Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit* (Franco, 2009, p. 9).

del evento a fin de prevenirla. De otro lado, en cuanto al elemento de la irresistibilidad, Franco (2009) señala que se caracteriza por ser insuperable y sobre el cual no cabe la posibilidad de resistirse, refiriéndose –por regla general- a una imposibilidad jurídica o física absoluta que constituye una causal exoneratoria.

A partir de ello, se entiende que si un evento reúne los elementos constitutivos antes desarrollados se configura la *force majeure*; es decir, el hecho acaecido no obedece a ningún tipo de culpa y, por tanto, exonera totalmente de responsabilidad. Esto constituye un valioso aporte por parte del ordenamiento jurídico de Francia, en la medida en que le demuestran al mundo jurídico que, en ciertas ocasiones, es posible toparse con un incumplimiento contractual que se originó como consecuencia de un evento extraño, totalmente imprevisible e irresistible (y sin culpa del deudor), motivo por el cual es razonable exonerar de responsabilidad al deudor incumplidor en aras de la equidad que debe existir en la ejecución de las prestaciones.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la edición original del *Code Civil* es del año 1804 y ésta ha sido reformada mediante la Ordenanza N° 2016-131 de 10 de febrero de 2016 (en adelante, la “Ordenanza”), misma que entró en vigencia el 01 de octubre de 2016. A través de dicho dispositivo legal, el Derecho de los contratos y obligaciones sufre un cambio radical – particularmente el Derecho común de obligaciones y contratos y no el ámbito especial de los mismos-, considerándose inclusive que nos encontramos ante un “nuevo Derecho francés” en tales materias (Savaux. 2016).

Cabe precisar que, el Derecho común de las obligaciones y contratos se encuentra regulado en el Título III del Libro III del *Code* denominado “*De los contratos u obligaciones convencionales en general*” (Savaux, 2016).

Así las cosas, el motivo por el cual se promulga la Ordenanza radica en que el *Code Civil* estaba a puertas de cumplir 200 años (bicentenario), siendo necesario presentar una propuesta normativa en materia de obligaciones y contratos que se acerquen más a la actual realidad jurídica que nos rodea y se encuentra contenida en la legislación y jurisprudencia francesa (Savaux, 2016). Así pues, según Savaux (2016), los 3 propósitos que persigue la Ordenanza con esta reforma son los siguientes: garantizar una mayor seguridad jurídica, velar por la justicia contractual y hacer del Derecho de obligaciones y contratos una rama más clara y accesible.

En tal sentido, la Ordenanza refleja la recopilación del contenido de diversos proyectos, siendo los más relevantes el proyecto *Català* publicado en 2006, y todos aquellos proyectos que pretendían igualmente reformar el Derecho de los contratos, la responsabilidad civil y el régimen general de las obligaciones, denominados proyectos *Terré*. Éstos últimos fueron divulgados de forma escalonada entre 2009 y 2013 por la Academia de ciencias morales y políticas (Savaux, 2016).

Sin perjuicio de ello, en 2015 se presentó un largo período de estancamiento de la promulgación de un proyecto de reforma, siendo esa la razón por la que el Senado francés y la Asamblea Nacional promulgan la Ley N° 2015-77 del 16 de febrero de 2015, mediante la cual se le confieren al Presidente de la República la facultad de cambiar el Código Civil francés, a efectos de garantizar la seguridad y eficacia jurídica. La referida ley tenía por objeto fortalecer el ámbito del derecho de los contratos, el régimen de obligaciones y los aspectos de probanzas de los mismos (Levy, 2018).

Al respecto, surgieron muchos cuestionamientos en cuanto a las competencias del presidente de Francia para legislar sobre esta materia, sin embargo, las mismas fueron validadas y reconocidas por el Consejo Constitucional francés, siendo esa la razón por la que el 10 de febrero de 2016 se promulga la Ordenanza N° 2016-131 referida a las materias descritas en el párrafo precedente (Levy, 2018). Sin perjuicio de lo antes señalado, es menester precisar que la Ordenanza recién entró en vigor el 01 de octubre de 2016, toda vez que el Ministerio de Justicia de Francia –conforme a lo que dispone el ordenamiento jurídico francés- debía ratificar dicha Ordenanza mediante un proyecto de ley, lo cual hizo dentro del plazo legal establecido (Levy, 2018).

Ahora, teniendo en cuenta las premisas antes expuestas, se procederá a mencionar los cambios más relevantes que introduce la Ordenanza al *Code Civil* relativas a las instituciones del caso fortuito y fuerza mayor. Sobre el particular, consideramos que las modificaciones que se han realizado son innovadoras y positivas para lograr modernizar el Derecho francés conforme a la realidad en la que nos encontramos. Esto se debe a que, el proyecto optó por ofrecer una definición exacta sobre lo que debe entenderse por fuerza mayor en el marco contractual a comparación de la regulación que se le otorgaba a este concepto en el *Code Civil* de 1804.

Tal y como se ha mencionado en el presente apartado, el artículo 1148<sup>4</sup> del *Code* codificaba al caso fortuito y fuerza mayor de la siguiente manera:

Art. 1148. No se adeudan daños y perjuicios cuando, por causas de fuerza mayor o caso fortuito, el deudor se ha visto impedido de dar o hacer lo que estaba obligado a hacer, o ha hecho lo que se le prohibía hacer.

Ante ello, queda claro que el antiguo Código Civil francés acogía la tesis dualista en cuanto a los conceptos del caso fortuito y fuerza mayor, en la medida en que los consideraba equivalentes y con los mismos efectos, es decir, el efecto liberatorio y no indemnizatorio como consecuencia del incumplimiento que se produce ante un evento de esta naturaleza. Sin embargo, dicho artículo ha quedado derogado por la Ordenanza, por lo que, a partir de la entrada en vigor de dicha norma, la fuerza mayor se encuentra regulada de forma separada y aislada del caso fortuito.

En ese orden de ideas, el artículo 1218 del proyecto brinda una definición específica de la fuerza mayor en material contractual, siendo esta la siguiente:

(...) Existe fuerza mayor en asuntos contractuales cuando **un acontecimiento que está fuera del control del deudor, que no podía ser razonablemente previsto en el momento de la celebración del contrato y cuyos efectos no pueden evitarse mediante medidas apropiadas**, impide el cumplimiento de su obligación por el deudor.

Si el incumplimiento no es irremediable, el contrato podrá suspenderse. Si el incumplimiento es irremediable, el contrato se resolverá de pleno derecho y las partes quedarán liberadas de sus obligaciones en los términos previstos por los artículos 1328 y 1328-1 (Proyecto de Decreto-Ley 1131, 2016, art. 1218). (El resaltado es nuestro)

A partir del citado artículo, resulta necesario efectuar en las siguientes líneas un análisis sobre cada uno de los párrafos por separado.

De un lado, en cuanto al primer párrafo, nótese que la nueva definición que brinda la Ordenanza de la fuerza mayor mantiene como elementos constitutivos de la misma a la irresistibilidad y a

---

<sup>4</sup> Art. 1148. *Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit* (Franco, 2009, p. 9).

la imprevisibilidad e inclusive, puede entenderse que se regula de forma indirecta a la externalidad como elemento constitutivo de este concepto.

Adicionalmente a ello, se observa que si bien se cataloga a la noción de la fuerza mayor como una causal que impide el cumplimiento de las obligaciones pactadas por el deudor, el artículo no regula cuáles serán los efectos eximentes de responsabilidad (Levy, 2018).

De igual manera, el segundo párrafo del artículo 1218 de la Ordenanza evidencia una estrecha vinculación entre la fuerza mayor y la teoría del riesgo, particularmente con el principio *res perit debitori*, toda vez que el riesgo que se produzca debido a la ocurrencia de un hecho de esta naturaleza deberá ser asumido por el deudor, conforme a lo estipulado en el artículo 1318 al cual remite el artículo principal materia de análisis. Esto se hace notorio al leer el artículo 1328 del proyecto, pues en su párrafo segundo establece que “[L]a **imposibilidad de ejecutar la prestación liberará al deudor** en la medida en que se deba a un caso de fuerza mayor y que sea irresistible, **a menos que haya aceptado hacerse cargo de él** o haya sido constituido en mora” (Levy, 2018, p.13). (El resaltado es nuestro)

De otro lado, en relación al segundo párrafo del artículo 1218, se observa la regulación de la suspensión como remedio contractual en caso el incumplimiento pueda ser reversible y de la extinción del contrato en caso el incumplimiento sí sea absolutamente irreversible. Estos mecanismos son nuevos, pero solo en términos de codificación legislativa, pues han sido ampliamente tratados en la jurisprudencia francesa, así como también fueron propuestas normativas contenidas en los proyectos *Català y Terré* (Levy, 2018).

Lo interesante de la redacción de este segundo párrafo propuesta en la Ordenanza es que si ocurriese un evento de fuerza mayor que implique suspender la ejecución del contrato, el *Code Civil* reconoce que este concepto es una causa de exoneración de responsabilidad contractual, y que, a su vez, es posible mantener un vínculo contractual a pesar de que se haya relevado el carácter de obligatoriedad del contrato. En tal sentido, la ocurrencia de un evento como este excluye al deudor del pago de todo tipo de indemnización y/o de la ejecución forzada de la obligación convenida (Levy, 2018).

Finalmente, así como en la suspensión surgen algunas incógnitas relativas a la intervención del juez, en el caso de la resolución de pleno derecho cuando el incumplimiento es irresistible también surgen ciertas controversias en ese sentido. Así pues, autores como Levy (2018) manifiesta que existen dos controversiales interpretaciones y/o posturas en cuanto a la



resolución de pleno derecho citada en el artículo 1218 del proyecto: la primera estima que la fuerza mayor guarda relación con la resolución judicial, por lo que es necesario la previa intervención del juez para resolver un contrato por dicha causal; mientras que una segunda interpretación nos permite concluir que la resolución opera de forma automática, es decir, la extinción de la obligación que se produce debido al evento de fuerza mayor libera automáticamente al deudor del cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Sobre el particular, consideramos que la naturaleza de la resolución de pleno derecho en el plano contractual se caracteriza por la no intervención judicial, dándole así mayor autonomía a las partes en la ejecución de los contratos que celebren y generando, en consecuencia, una menor carga procesal en el sistema judicial. Por tal motivo, compartimos la segunda interpretación que se realiza sobre dicho concepto, pero sí consideramos al igual que Levy que es necesario garantizar que el deudor antes de aplicar esta resolución deberá cumplir –mínimo– con la obligación de informarle ello al acreedor.

Por último, es importante también traer a colación la regulación por la que ha optado el Derecho francés en cuanto al tipo de responsabilidad contractual. Así pues, los sistemas de responsabilidad que han heredado el *ius civile* romano (actualmente conocidos como los sistemas continentales) han acogido desde sus inicios el principio de responsabilidad por culpa; es decir, para que exista responsabilidad contractual y, por tanto, proceda la indemnización por daños y perjuicios, es necesario exigir un actuar con culpa por parte del incumplir (Rodríguez-Rosado, 2014).

Por ejemplo, desde la perspectiva de la doctrina francesa, los hermanos Mazeaud (s.f., como se cita en Osterling, 1985, p. 442), diferencian la fuerza mayor y el caso fortuito con la ausencia de culpa, mencionando lo siguiente:

(...) para saber si existe ausencia de culpa, hay que preguntarse si una persona cuidadosa se habría comportado como el demandado. Para saber si existe fuerza mayor, hay que preguntarse si una persona cuidadosa se habría encontrado en la imposibilidad de obrar de manera distinta que el demandado. Así, cabe no haber incurrido en culpa alguna sin que exista fuerza mayor.

En contraste a ello, la doctrina alemana ha ido adoptando progresivamente –sin dejar de lado la responsabilidad contractual basada en la culpa– el principio de responsabilidad objetiva como pilar de su sistema de responsabilidad contractual. Sin embargo, los franceses decidieron

sumarse a la promulgación de soluciones para lograr un régimen de responsabilidad contractual en el que logre convivir la culpa –con diversas graduaciones- con la responsabilidad objetiva, proponiendo, en consecuencia, una tercera vía enfocada en la distinción entre la obligación de medio y la obligación de resultados (Rodríguez-Rosado, 2014).

Esta tercera vía fue propuesta en París por el ilustre René Demogue en 1925 en su *Tratado de Derecho de obligaciones* que no solo ha sido aceptada e implementada en el ordenamiento jurídico francés, sino también en el resto de Europa (Rodríguez-Rosado, 2014).

En ese sentido, Demogue señalaba que las obligaciones de medios eran conocidas como las obligaciones de diligencia y consisten en que el deudor solo debe garantizar un actuar diligente, es decir, empleando los medios oportunos y necesarios para conseguir la prestación a la que se comprometió; y, por tanto, no es necesario que el deudor se comprometa a conseguir una finalidad en particular. En cambio, en las obligaciones de resultado no basta con que el deudor haya actuado con la debida diligencia para alcanzar un determinado objetivo, sino que es menester que se consiga dicho fin, pues la no consecución del mismo implica un incumplimiento contractual *per se* (Rodríguez-Rosado, 2014).

En relación a ello, la doctrina francesa coincide en que la importancia de distinguir entre estos dos tipos de obligaciones (de medios y de resultados) radica en la probanza del incumplimiento en uno u otro caso. Esto se debe a que, mientras que en el primer tipo de obligación la carga probatoria (de la existencia de una causal que lo exima de responsabilidad) recae sobre el obligado, pues siempre se presume –salvo prueba en contrario- que la no obtención de la finalidad perseguida constituye un incumplimiento contractual y, por tanto, existe un deber de indemnizar a la parte afectada del contrato; en la obligación de medios es el acreedor insatisfecho quien debe probar –además del incumplimiento en sí- que el deudor no actuó con la diligencia exigida en la ejecución de la prestación a su cargo (Rodríguez-Rosado, 2014).

A partir de ello, se entiende que la obligación de resultados implica una responsabilidad objetiva, mientras que una obligación de medios es una responsabilidad subjetiva. En ese sentido, el deudor incumplidor, en el primer caso, podrá liberarse de responsabilidad ante la ocurrencia de un evento de caso fortuito o fuerza mayor; pero en la obligación de medios sería suficiente la ocurrencia de cualquier supuesto de ausencia de culpa para alcanzar la liberación.

En relación a lo antes expuesto, los reconocidos tratadistas Giorgi y Josserand, en palabras del maestro Felipe Osterling (1984), expresan que una de las causales que puede invocarse para

exonerarse de responsabilidad, en efecto, es el caso fortuito o fuerza mayor, siendo en algunos casos -como los de las obligaciones de medios- suficiente probar que se actuó con la debida diligencia y con ausencia de culpa ante la ocurrencia de un evento como éstos, y en otros casos como los de las obligaciones de resultados será necesario probar la ocurrencia del mismo hecho de caso fortuito o fuerza mayor. Así pues, Giorgi y Josserand (s.f., como se cita en Osterling, 1984, p. 140) sostienen que:

No en todas las obligaciones contractuales el deudor está sujeto a esta prueba (la del caso fortuito o fuerza mayor) para librarse, sino solamente es necesaria en los casos en que la ley no admite otra excusa más que el caso fortuito o fuerza mayor. En los demás puede librarse probando simplemente haber usado el grado de diligencia exigido en el contrato, esto es, diciendo hallarse exento de una culpa de la que debía responder.

No obstante, ello, debe mencionarse que los franceses enfatizan que esta diferenciación entre obligación de medios y resultados en cuanto a la liberación de responsabilidad es meramente pedagógica, pues en realidad el deudor tiene la obligación de cumplir con todas las prestaciones pactadas y responder, en consecuencia, por un criterio de atribución de responsabilidad equivalente (Rodríguez-Rosado, 2014).

De manera particular, Íñigo de la Maza y Álvaro Vidal (2020), profesores de Derecho civil, argumentan que, tanto en las obligaciones de medios como en las de resultados el deudor al momento de ejecutar su prestación deberá emplear siempre la diligencia exigida en el contrato celebrado, motivo por el cual el régimen de responsabilidad y exoneración en ambos supuestos es igual. Los profesores comparten la postura de Brantt Zumarán (2010, como se cita en de la Maza y Vidal, 2020, p. 151), quien sostiene –a partir de un análisis del concepto del caso fortuito- que:

(... ) el caso fortuito constituye la causa de exoneración en ambas clases de obligaciones, no existiendo a mi juicio reglas diversas de responsabilidad para unas y otras. Por esta razón, no comparto la opinión de aquellos autores que, tanto en el derecho nacional como comparado, recurren a la distinción entre obligaciones de medios y resultado para proponer una diversa construcción del régimen de responsabilidad contractual en cada una de ellas. (...)

Como señalé, la diligencia promotora es exigible incluso en las obligaciones de resultado, y en el caso de las de medios, no cabe afirmar que el incumplimiento se

identifique con la imputación, correspondiendo ambos a la falta de una misma diligencia. No debe confundirse la omisión de la diligencia integradora, constitutiva de la prestación, que corresponde, en estricto rigor, al incumplimiento, y que en nada influye para efectos de imputación de responsabilidad, con la ausencia de la diligencia en su función promotora que es la que interesa en el último sentido indicado (para determinar si hay o no caso fortuito).

A partir de lo antes expuesto, consideramos que, en efecto, no debería existir un tratamiento diferenciado del caso fortuito en el régimen de responsabilidad contractual, en función a si la obligación es de medios o de resultados. El caso fortuito y fuerza mayor han sido abordados - desde siempre- en el Derecho francés como causales eximentes de responsabilidad de obligaciones en general, sin importar la naturaleza de la obligación, siendo ese el motivo por el cual consideramos que dicha perspectiva debería mantenerse vigente; más aún cuando la realidad nos sorprende con la ocurrencia de eventos poco usuales como una pandemia o disposición de medidas sanitarias restrictivas de derechos y es necesario, luego de un análisis de cada caso en concreto, contar con la opción de invocar el caso fortuito o fuerza mayor, según corresponda.

### **1.2.2. Derecho italiano**

A modo de introducción, Girrotti (2013) señala que, el antiguo Código Civil italiano de 1865 regulaba el caso fortuito como un eximente de responsabilidad en sus artículos 1225 y 1226. Al respecto, el artículo 1225, exoneraba al obligado por el incumplimiento de su prestación, ya sea en forma relativa o absoluta cuando el motivo del incumplimiento era uno que no le era imputable. Por otro lado, el artículo 1226, liberaba al deudor de los daños causados por un supuesto de fuerza mayor o caso fortuito por no cumplir aquello que se encontraba prohibido. Adicionalmente a ello, la doctrina italiana se dividió en dos posiciones: la primera señalaba que la imposibilidad debería ser absoluta y objetiva; y la segunda liberaba al deudor cuando se exigía una diligencia mayor a la normal.

Ahora bien, en la actualidad, el Código Civil italiano (1942) no define el concepto de fuerza mayor, puesto que no existe ningún artículo específico que describa dicha figura. No obstante, el término fuerza mayor se menciona en ciertos artículos del Código Civil italiano, como por ejemplo el artículo 1785, el cual hace referencia a los límites de responsabilidad del hotelero en caso de deterioro, destrucción o traslado (Gardenal, s.f.).

Asimismo, se puede identificar el concepto de fuerza mayor en el artículo 1467 del Código Civil italiano, en el cual se regula el derecho del deudor a solicitar la rescisión del contrato cuando la prestación se ha vuelto excesivamente onerosa debido a acontecimientos extraordinarios e imprevisibles fuera de su ámbito de actuación (Gardenal, s.f.).

En ese orden de ideas, el artículo 1467<sup>5</sup> del Código Civil italiano establece lo siguiente:

En los contratos de ejecución continua o periódica, o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes se ha hecho excesivamente onerosa por la ocurrencia de hechos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba dicha prestación podrá solicitar la resolución del contrato, con los efectos establecidos en el artículo 1458.

Sobre el particular, se observa que la relación del artículo en cuestión con la institución de la fuerza mayor no radica en la forma en la que se ejecute el contrato, es decir, un contrato de ejecución continua o periódica, o diferida, ni en la excesiva onerosidad de la prestación, sino que más bien, como señalan Gemma & Partners (2020), la similitud es la necesidad de que exista una variación del equilibrio contractual debido a la ocurrencia de un hecho extraordinario e impredecible que no existía al momento de la celebración del contrato.

Así pues, tal y como menciona el autor Polani (2021), las principales características de la fuerza mayor que iban denotándose y asentándose con el transcurrir de los años son las siguientes:

- Extraordinario: el evento se debe haber originado por causas accidentales, es decir, que no se producen de forma normal.
- Imprevisible: el evento se considera imprevisible, ya que supera la actitud normal de previsión de un hombre diligente (medio).

De esta forma, Polani (2021) determina que la fuerza mayor se debe entender como un suceso imprevisible, inevitable e irresistible; mientras que el caso fortuito debe ser entendido como un acontecimiento imprevisible e inevitable, que se produce independientemente de la propia voluntad del deudor y que hace imposible el cumplimiento de la obligación pactada. No

---

<sup>5</sup> Art. 1467.- *Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458* (Gardenal, s.f., párr. 2).

obstante, ello, el autor deja claro que, a pesar de las diferencias conceptuales, en ambos casos se excluirá de cualquier responsabilidad al deudor (Polani, 2021).

Esto se debe a que, el tratamiento legal que se le brinda –particularmente- a la fuerza mayor en Italia es similar al de los demás ordenamientos jurídicos, en la medida en que la parte incumplidora quedará exenta de responsabilidad, siempre que (i) el impedimento derive de eventos ajenos a su control, y (ii) que esta parte no haya estado razonablemente obligada a prever al momento de celebrar el contrato a fin de evitar o sobrellevar las consecuencias que se produzcan (Bird & Bird, 2020).

Del mismo modo, en el artículo 1256<sup>6</sup> del Código Civil italiano se establece la extinción de la obligación pactada, en razón de la ocurrencia de una imposibilidad no imputable a algunas de las partes. Sobre el particular, Franco (2009), menciona lo siguiente acerca de la fuerza mayor:

(...) [Es] entendida como **causa extraña**, con fuerza liberatoria, que comprende **los eventos de fuerza maggiore o caso fortuito**, previstos en tal forma por el anterior Codice Civile (arts. 1225 y 1226 del código de 1865). Previsión normativa (la del actual código), que se aparta del concepto francés de force majeure (acogido sí, por el código de 1865), y que toma en tal medida, uno más amplio, en el que se subsume la noción de forza maggiore, asimilada al caso fortuito, y les convierte en partes de la denominada impossibilità sopravvenuta (pp. 11-12). (El resaltado es nuestro)

De lo antes transcrito, podemos encontrar cierta similitud con el ordenamiento francés, ya que, el concepto de *forza maggiore* (fuerza mayor) implica una imposibilidad absoluta que impida la ejecución de las prestaciones pactadas. Sobre el particular, Franco (2009), menciona lo siguiente:

(...) la imposibilidad debe ser: **objetiva, sobrevenida e inevitable**; en el entendido de que lo objetivo se desliga de las consideraciones subjetivas de posibilidades del deudor; sobrevenida, en tanto no debe confundirse con una imposibilidad originaria; e inevitable, porque se ha constatado la presencia de una causa extraña: forza maggiore o caso fortuito (p.12). (El resaltado es nuestro)

---

<sup>6</sup> Art. 1256.- *Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea. L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento(..)* (Franco, 2009, p. 11).

En relación a lo expuesto líneas arriba, se debe tener en cuenta que, a diferencia del Derecho francés, en el derecho italiano la imprevisión como elemento de la fuerza mayor o el caso fortuito hace referencia a lo evitable, es decir, que el obligado haya puesto en marcha todos los medios necesarios para evitar el acontecimiento.

Adicionalmente a ello, el autor Franco (2009) señala que, a diferencia de la legislación francesa, el Código Civil italiano en su artículo 1256 admite la figura de la imposibilidad transitoria, la cual opera en el supuesto de que el acreedor haya perdido interés en la realización de la prestación debida, en virtud de un plazo esencial para la ejecución de la misma.

Por su parte, el autor italiano Messineo comentando el Código Civil Italiano de 1942, hace referencia a la fuerza mayor o al caso fortuito como conceptos distintos de la causa no imputable. Al respecto, Messineo (s.f., como se cita en Osterling, 1985, p. 442) señala lo siguiente:

La causa no imputable debe concebirse en sentido negativo, esto es, como la circunstancia genérica impeditiva cuya paternidad no puede hacerse remontar a la voluntad o conciencia del deudor y cuya presencia basta para exonerarlo; el caso fortuito o fuerza mayor es un hecho positivo que en determinadas circunstancias se exige para la exoneración. Agrega que, la regla general para exonerarse es la presencia de una causa no imputable (hecho negativo), mientras que en los otros casos es necesaria la prueba más gravosa del caso fortuito o fuerza mayor (hecho positivo tampoco imputable).

En ese orden de ideas, Gardenal (s.f.) expresa que la imputabilidad del cumplimiento del contrato comprende todos los acontecimientos que generan culpa. En otras palabras, se trata de situaciones inexcusables, vinculadas al comportamiento del deudor o, en todo caso, previsibles desde el momento en el que se redacta el contrato. Asimismo, no se configura un supuesto de fuerza mayor, cuando al momento de redactar el contrato se utilizó una diligencia normal para evitar el suceso. Dicho esto, la imprevisibilidad y la extraordinariedad son dos características que necesariamente debe tener un evento para ser considerado como causal de fuerza mayor.

En suma, queda claro que el ordenamiento jurídico italiano ha optado por no brindar una definición *per se* de la noción de fuerza mayor en su Código Civil, sin embargo, existen algunos artículos en el mismo que nos brindan un breve acercamiento a lo que debe entenderse por dicho concepto. Así pues, no cabe duda que para hacer referencia a la fuerza mayor es necesario

que nos encontremos ante un evento extraordinario, imprevisible, ajeno al ámbito de control del deudor, que no haya podido ser superado actuando con diligencia ordinaria y que se haya producido con posterioridad a la celebración del contrato, constituyendo en consecuencia, un supuesto de exención de responsabilidad para el deudor.

### **1.2.3. Derecho alemán**

Antes de abordar el tratamiento de las instituciones jurídicas del caso fortuito y la fuerza mayor en el Derecho alemán, resulta importante hacer una breve referencia a la evolución del Código Civil de Alemania (*Bürgerliches Gesetzbuch*), en adelante, “BGB”, instrumento que representa el fin de la doctrina pandectística y el origen del derecho civil unificado en dicho país (Wacke, 2013).

El Pandectismo o la doctrina pandectística fue una de las doctrinas jurídicas más relevantes en Europa, alcanzando su máximo apogeo –principalmente en Alemania- en el siglo XIX. El objeto de esta doctrina era el estudio de las fuentes del Derecho Romano, la cual, en principio, tenía un carácter histórico. Así pues, inicialmente la Pandectística analizaba la historicidad de los eventos jurídicos y sociales de la época, con la finalidad de que los pueblos germánicos comprendieran que el Derecho era una ciencia que emana de la evolución histórica y representa el espíritu de la población misma. Sin embargo, con posterioridad a ello, los autores pandectistas adoptaron una visión y metodología dogmática para el estudio de los textos romanos, es decir, se centraron en deducir nuevos conceptos y acepciones a partir de los conceptos romanos anteriores, y en el establecimiento de principios jurídicos, a fin de dejar sentados los cimientos de la dogmática del Derecho civil que luego será objeto de codificación (Carrasco, 2003).

En efecto, hasta el año 1871, año en el cual se funda el Imperio alemán, el aporte de los pandectistas en materia de Derecho civil fue recogido en los diversos códigos civiles que se promulgaban en los pequeños y medianos Estados existentes en Alemania. En ese sentido, a pesar de que en algunos territorios germánicos se seguía aplicando el derecho romano del *Codex Juris Civilis* (derecho común), en algunos otros Estados regía la aplicación de sus propias legislaciones, tales como el Estado de Baviera, en el cual regía el *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* de 1756, y el Estado de Sachsen, en el que aplicaba el *Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen* de 1863 (Díaz, 2002).



Como se puede apreciar, en Alemania existía una pluralidad de ordenamientos jurídicos que demandaba la unificación de los mismos. Siendo esto así, a fines del siglo XIX, comienza el tan anhelado proceso de unificación y codificación del Código Civil de Alemania a través de la creación de una Comisión en el Parlamento conformada solo por juristas, cuya misión era la presentación de la propuesta de Código Civil (Díaz, 2002).

Luego de veinticinco años de esfuerzo y constantes modificaciones a las propuestas legislativas que se presentaban, en 1896 se aprueba finalmente la propuesta del Código Civil en el Parlamento y se publica en el Diario Oficial del Imperio alemán (*Reichgesetzblatt*), el cual entró en vigor el 01 de enero del año 1900 (Díaz, 2002). En términos generales, el BGB se divide en cinco libros, tal y como señala María Teresa Díaz (2002): “parte general, derecho de obligaciones, derechos reales, derecho de familia y derecho de sucesiones” (p. 2).

Desde que el BGB entró en vigencia ha sido sometido a varias modificaciones ante la necesidad de que dicha legislación se encontrase acorde al contexto social de la época, siendo muy importante en este proceso evolutivo la labor de la doctrina y jurisprudencia. Los cambios más relevantes que sufrió en el ámbito del derecho civil (particularmente en el derecho de familia y sucesiones) fueron resultado de la promulgación de la Constitución alemana en 1949; no obstante, ello, el derecho de obligaciones, materia relevante a efectos del presente trabajo de investigación, no se vio alterado, sino hasta el año 2002 con la promulgación de la Ley de modernización del derecho de obligaciones (Díaz, 2002).

De este modo, las principales modificaciones del BGB en materia de obligaciones fueron las siguientes: consecuencias que derivan del incumplimiento de la prestación (*Leistungsstörungen*); la solicitud de indemnización por daños y perjuicios cuando el acreedor ya no tenga interés en que la deuda cumpla con la prestación que tenía a su cargo; y la procedencia de la indemnización por daños y perjuicios ante la demora en el cumplimiento de la prestación (Díaz, 2002). Para efectos del presente trabajo, abordaremos con mayor incisión la primera modificación detallada líneas arriba, la cual ha sido regulada en los nuevos artículos 275 y siguientes del BGB (Díaz, 2002).

Sobre el particular, Díaz (2002) expone que, de conformidad con el nuevo 275.1 del BGB, cuando la prestación sea imposible de realizar, ya sea a cargo del deudor o de un tercero, la exigibilidad del cumplimiento de la misma quedará excluida, y lo mismo ocurrirá cuando la

ejecución de la prestación a cargo del deudor resulte desproporcional con el interés a la prestación a cargo del acreedor, por más que dicha prestación sí sea posible de realizar.

De la misma manera, el autor Franco (2009) enfatiza que el artículo 275 del BGB hace referencia a la exoneración de responsabilidad por imposibilidad objetiva (“*Unmöglichkeit*”) cuando ella es la causa del no cumplimiento de la obligación que afecta a cualquier individuo o solo al propio deudor, puesto que no se puede exigir el cumplimiento de lo imposible. En otras palabras, el acreedor no puede exigir el cumplimiento de la prestación ante una causal que es imposible.

Asimismo, según Ecija (2020), en el mencionado artículo, el deudor tiene la posibilidad de rechazar el cumplimiento de su obligación siempre y cuando exista una desproporción significativa con el interés del propio acreedor en el desempeño de su actividad, teniendo en consideración el criterio de la buena fe. Por último, una vez ponderados los impedimentos frente al interés del acreedor en el cumplimiento de la prestación, el deudor tiene la posibilidad de rechazar la realización de la prestación si la tuviera que hacerla de manera personal y de esta manera no podrá ser exigible.

Ahora bien, Franco (2009) analiza que la disposición anterior a la reforma del año 2002 del Código alemán realizaba una distinción entre la imposibilidad objetiva (*unmöglichkeit*) y subjetiva (*unvermögen*) como causales de liberación de responsabilidad, teniendo como base diversas teorías como la elaborada por Friederich Mommsen. Sobre el particular, dicho autor distinguió entre la imposibilidad inicial y sobreviviente, natural y legal, absoluta y relativa, objetiva y subjetiva, permanente y temporal, completa y parcial, y aparente y real. Adicionalmente, el Código alemán en su artículo 242 al igual que otros códigos como el holandés, señala que la prestación siempre debe ser conforme a la práctica de la buena fe.

En el mismo orden de ideas, Franco (2009) señala que los efectos de la imposibilidad objetiva conforme al BGB son los siguientes:

(...) la *unmöglichkeit* libera automáticamente, aún en contra de la voluntad del deudor, y que en manera alguna es imputable a éste (tampoco lo es la *unvermögen*); de forma que se extingue el vínculo por regla general, sin perjuicio de que existan unas posibles excepciones. Como son los casos de la obligaciones de género, donde como ya se ha señalado, opera la regla de *genera non pereunt*, o de los eventos de obligaciones recíprocas, donde no opera una exoneración en todo sentido, porque el acreedor

también se libera, sino que éste tiene la posibilidad de repetir la prestación ya ejecutada al deudor liberado, mediante el concepto de enriquecimiento injusto, o una resolución del contrato; que en todo caso, no desfigura el efecto liberatorio de la imposibilidad objetiva (pp. 15-16).

También, en virtud de la reforma del BGB en el año 2002, la legislación alemana se diferencia de los demás sistemas europeos, ya que asimila los casos de imposibilidad originaria y sobrevenida en su nuevo artículo 275. Al respecto, en el primer supuesto opera la regla de la liberación y en el segundo supuesto se establece la inexistencia de la obligación desde un comienzo. También, se admiten eventos de imposibilidad temporal con efectos liberatorios en el caso de que la demora en la ejecución de la prestación sea muy prolongada. Por último, se establece una causal exoneratoria de responsabilidad cuando el acreedor pierde interés en la ejecución de la prestación, debido al plazo esencial para la ejecución de la misma (Franco, 2009).

Por último, Ecija (2020) señala que el artículo 313 del Código alemán regula la figura del *Störung der Geschäftsgrundlage*, la cual se entiende como la modificación sustancial de la base del negocio. Al respecto, dicha causal permite rechazar el cumplimiento de la obligación, cuando se presenta una modificación importante en las circunstancias que forman parte de la base del contrato y que genere un esfuerzo desproporcionado por parte del deudor.

A partir de lo antes expuesto, no cabe duda de que el Derecho alemán ha variado significativamente en el transcurso del tiempo, pero ello ha sido necesario y de suma importancia en el ámbito jurídico, pues finalmente es el que nos ha permitido interpretar y canalizar los textos del Derecho Romano de una perspectiva distinta y más acorde con la realidad jurídica y social de dicha época. De igual modo, se observa que los aportes que el ordenamiento jurídico alemán ha brindado al mundo –particularmente en materia de obligaciones– son distintos a las regulaciones de otros ordenamientos jurídicos europeos, pero totalmente novedosos y que, finalmente, enriquecerán el estudio del Derecho Civil en la actualidad.

### **1.3. Aproximaciones generales del caso fortuito y fuerza mayor en el Derecho latinoamericano**

Ahora bien, en relación a la legislación comparada, Campero (2020) menciona que, para que nos encontremos ante una situación de caso fortuito, la ley exige que se cumplan ciertos requisitos. El primer requisito es la imprevisibilidad, es decir, que una persona promedio no

haya podido prever el evento mediante un cálculo ordinario (diligente). El segundo requisito es la irresistibilidad, esto es, que el hecho y las consecuencias no hayan podido ser evitados por una persona normal. Por último, el tercer requisito señala que el hecho debe ser externo, es decir, que provenga de una causa ajena a la voluntad de los contratantes.

Así pues, podemos señalar que los requisitos que exige la legislación chilena para que se configure un supuesto de caso fortuito son casi iguales a los mencionados en la legislación peruana, donde la única diferencia es que en el Perú se exige que sea un evento extraordinario y no externo; y, por tanto, se comparte la misma posición que la sostenida por autores nacionales como Jairo Cieza o Alfredo Soria al afirmar que, tanto el estado de emergencia como el aislamiento social obligatorio configuran supuestos de fuerza mayor.

En la misma línea, la autora chilena Abadala (2020), señala que, para que concurra un evento de fuerza mayor o caso fortuito, se deben reunir los siguientes elementos:

- Ser un hecho independiente de la voluntad de las partes.
- Ser un hecho imprevisible, que las partes no pudieron prever al momento de contratar.
- Ser un hecho sobreviniente, que aparece en forma sorpresiva alterando la relación jurídica entre las partes.
- Ser un hecho irresistible, es decir, que el deudor no puede evitar la situación fáctica y jurídica del evento.
- Ser un hecho positivo, que altera el marco fáctico bajo el cual se realizó el contrato.

De la misma manera, el autor chileno, Pizarro (2005) menciona que el Código Civil chileno se separa de su modelo francés al definir la fuerza mayor de la siguiente forma: “El imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” (p. 116).

En ese sentido, Pizarro señala que, en el derecho chileno la noción de la fuerza mayor no ha evolucionado mucho en los últimos años. Sin embargo, se entiende que, de manera común la fuerza mayor alude a un evento irresistible, imprevisible y no imputable al deudor.

Por otro lado, Pizarro (2005) explica que la doctrina tradicional considera que la fuerza mayor no debe tener origen en la propia conducta del obligado (deudor). En ese sentido, Domínguez (s.f., como se cita en Pizarro, 2005, p. 3) señala lo siguiente:

En el sistema chileno (la ausencia de culpa del deudor) es el primero y más importante de los elementos del caso fortuito. Si el caso fortuito exonera al demandado, es porque se excluye la culpa. Si la culpa del deudor es la fuente del hecho invocado como constitutivo de caso fortuito, el demandado no será exonerado. La culpa excluye el caso fortuito.

Adicionalmente a ello, el profesor Rodríguez Grez (s.f., como se cita en Pizarro, 2005, pp. 3-4) expresa que:

La noción de fuerza mayor o caso fortuito sería más amplia en el ámbito contractual, y estaría vinculada al deber de diligencia tipificado en la ley. La exigencia de efectuar una actividad más allá de aquella tipificada en la ley acarrearía exoneración. Sin embargo, en este caso, se propone eliminar de la noción de fuerza mayor la irresistibilidad.

De lo antes descrito, no tendría sentido exigirle al deudor solo la ausencia de culpa. Por lo tanto, el deudor estaría exonerado de responsabilidad solo si prueba que su conducta adecuó a la diligencia exigida por el contrato o la ley.

Ahora bien, con respecto a la doctrina costarricense, Jiménez (2010) señala que el caso fortuito es un evento que hace imposible el cumplimiento de la prestación sin responsabilidad del deudor, puesto que ha actuado con la mayor diligencia posible y pese a ello ha ocurrido un suceso imprevisible que imposibilita el cumplimiento de la obligación. Por tal motivo, menciona que dicha situación debe analizarse en torno al tema de la culpa, constituyendo un caso típico de tal evento el fallo de una máquina en una fábrica.

Por el contrario, la fuerza mayor es una fuerza irresistible que rompe el nexo causal de manera absoluta. De esta manera, el deudor no es responsable del incumplimiento contractual, ya que un hecho de la naturaleza se lo impidió. Por lo tanto, se trata de acontecimientos imprevisibles e inevitables, en donde no se debe analizar la culpabilidad del deudor. Un ejemplo de fuerza mayor sería un terremoto (Jiménez, 2010).

De otro lado, en cuanto a la doctrina española, el autor Ramos (2020) señala que el artículo 1105 del Código Civil español<sup>7</sup> configura a la fuerza mayor y el caso fortuito como causales de exoneración de responsabilidad por incumplimiento contractual. Al respecto, la mencionada norma señala lo siguiente: “Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables” (Real Decreto N° 206/ 1889 (España): art. 1105).

De esta manera, se observa que dicho cuerpo normativo considera ambos conceptos como sinónimos, a pesar de que existen diferentes posiciones. Asimismo, se afirma que para que se configure un evento de fuerza mayor o caso fortuito en la legislación española se necesitan tres elementos: imprevisible, inevitable e irresistible.

En relación a ello, los autores Jerez, Kubica y Ruda (2020) consideran que el hecho de que el Código Civil español no contemple en materia contractual una definición de la fuerza mayor y, por el contrario, solo se haga referencia a la imprevisibilidad o inevitabilidad del suceso, es extraño. Sin perjuicio de ello, en España se promulgó la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público<sup>8</sup>, en la cual a pesar de no definirse la fuerza mayor se enumeran los supuestos que constituirían una fuerza mayor. En ese orden de ideas, el numeral 2 del artículo 239 de la Ley 9/2017 señala lo siguiente:

**Artículo 239. Fuerza mayor.**

2. Tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes:

- a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.
- b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.

---

<sup>7</sup> El Código Civil español fue promulgado mediante Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el Ministerio de Gracia y Justicia y publicado en «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25 de julio de 1889 (Real Decreto N° 206/ 1889 (España)).

<sup>8</sup> La Ley 9/2017 fue promulgada por la Jefatura del Estado y publicada en «BOE» núm. 272, de 09 de noviembre de 2017 (Ley 9/2017 (España)).

c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público (Ley 9/2017 (España): Art. 239 inc. 2).

El referido listado de supuestos de fuerza mayor fue adoptado teniendo en cuenta la reforma del Código Civil francés en materia del derecho de contratos, toda vez que en el artículo 1148<sup>9</sup> del *Code* (antes de ser reformado) no se brindaba una definición de fuerza mayor; en cambio, en el artículo 1218 del nuevo código se le considera como un suceso “exterior, imprevisible e irresistible” (Jerez, Kubica, & Ruda, 2020, p. 1493). Sin perjuicio de ello, debe precisarse que en el “nuevo” *Code Civil* francés no se ha determinado cuál sería la distribución de riesgos que deberían asumir las partes contratantes, es decir, no se establece cuál será la parte que deberá soportar la imposibilidad de cumplimiento de la prestación debido al evento de fuerza mayor ocurrido (Jerez et al., 2020).

En esa misma línea, Inese (2019) reitera que, para que se aplique la exoneración de responsabilidad por un suceso de fuerza mayor o caso fortuito es necesario que el suceso sea imprevisible e irresistible, y, por lo tanto, no se deba a la voluntad del deudor. Cabe enfatizar que, este último elemento tiene un origen jurisprudencial y no legislativo como los demás.

Así pues, Inese (2019) manifiesta que la doctrina española ha adoptado distintos criterios a fin de diferenciar ambos conceptos, los cuales se exponen a continuación:

- a) Por el origen del evento: se entiende el caso fortuito como un suceso provocado por la interferencia de un tercero y la fuerza mayor a un daño generado por la naturaleza.
- b) Por sus efectos: en la fuerza mayor es el deudor quien se encuentra afectado; en cambio, en el caso fortuito es la cosa la que soporta la acción del hecho extraño.
- c) Por la evitabilidad: el caso fortuito constituye un impedimento no previsible utilizando una diligencia normal y la fuerza mayor es un evento invencible, a pesar de que se hubiera previsto.
- d) Por la producción del hecho: la fuerza mayor constituye un evento externo a la actividad del deudor y el caso fortuito se produce en la esfera interna del deudor (Inese, 2019).

---

<sup>9</sup> **Artículo 1148 del *Code Civil* francés:** *Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi el était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.* (Franco, 2009, p. 9).

También, resulta relevante traer a colación lo señalado sobre la materia objeto de análisis en la legislación argentina. Así pues, el artículo 1730 del Código Civil y Comercial de la Nación (2015) señala lo siguiente:

Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario. Este Código emplea los términos caso fortuito y fuerza mayor como equivalentes.

En relación a la semejanza que se le atribuye al caso fortuito y fuerza mayor, Rodríguez, Sáenz y Carestia (2015), en sus comentarios al artículo 1730 del Código Civil argentino (2015), señalan que:

(...) En ambos supuestos se está haciendo referencia a la misma cosa: un hecho que, por resultar imprevisible o inevitable, fractura totalmente la cadena causal y se constituye en la verdadera causa adecuada de los daños sufridos por la víctima. En tanto se reúnan tales caracteres, poco importa si la eximente es consecuencia de un hecho de la naturaleza (terremoto, inundación, etc.), o de acciones humanas ajenas al demandado, y que este no puede impedir (hecho del príncipe, etc.) (p. 435).

Ahora bien, según la legislación argentina, se necesitan tres características para configurar un evento de fuerza mayor o caso fortuito: la imprevisibilidad, la inevitabilidad y la ajenidad. La imprevisibilidad en el derecho argentino, se evalúa en función al comportamiento mostrado por un hombre diligente, que tuviera conocimiento de las circunstancias del caso. Por otro lado, un hecho será considerado imprevisto, en cuánto constituya un obstáculo invencible, es decir, que las partes no lo pudieron prever. Por último, en cuánto a la ajenidad, cabe destacar que, el hecho debe ser externo. En otras palabras, el hecho no debe haber sido facilitado por culpa del deudor (Rodríguez, Sáenz, & Carestia, 2015).

Según la autora Otaola (2020), el Código Civil y Comercial argentino (2015) define la fuerza mayor o el caso fortuito en el artículo 1730, entendiéndolos de la siguiente manera: se considera al caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto, o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. Ambos conceptos eximen de responsabilidad, salvo disposición en contrario.



La fuerza mayor proviene del hombre, como sería el caso de un atentado terrorista o un paro de una aerolínea. En cambio, el caso fortuito es un evento que proviene de la naturaleza, como sería un tsunami o terremoto. Al respecto, ambos conceptos deben ser imprevistos o inevitables y ajenos a la actividad de las partes (Otaola, 2020).

Asimismo, de acuerdo con lo manifestado por las autoras Sappia y López (2020), la fuerza mayor y el caso fortuito tienen diferencias conceptuales, no obstante, el Código Civil Argentino los trata como sinónimos, ya que ambos términos producen los mismos efectos: la exoneración de responsabilidad, salvo pacto en contrario.

En relación a las características del caso fortuito y fuerza mayor, Sappia y López (2020) mencionan las siguientes:

- **Imprevisible:** se debe tener en cuenta como una cuestión de hecho, en donde debe ser imprevisible para el agente, conforme al curso ordinario de las cosas. Asimismo, la imprevisibilidad no debe estar conectada con estándares de carácter subjetivo.
- **Inevitable (irresistible):** el hecho ocurrido no puede ser evitado por una persona diligente, conforme al curso normal de las cosas. Es vital que, se valore utilizando parámetros objetivos.
- **Actual:** si la incidencia del hecho implica una imposibilidad eventual, no se considerará como un caso de fuerza mayor.
- **Sobrevenida:** se debe verificar que la obligación no ha nacido aún.
- **Obstáculo insuperable para el cumplimiento.**

Por último, en el ámbito del incumplimiento obligacional, un hecho de fuerza mayor o caso fortuito exime de responsabilidad al deudor por el incumplimiento contractual y se extingue la obligación por imposibilidad sobrevenida de cumplimiento (Sappia & López, 2020).

Adicionalmente a ello, conforme a lo señalado en la legislación colombiana, Castro (2015) explica que, en el régimen de responsabilidad contractual colombiano, el deudor quedará liberado de su obligación si es capaz de demostrar que su cumplimiento se ha hecho imposible por un impedimento que aparece con posterioridad al proceso formativo del contrato. El suceso debe ser una causa no imputable al deudor, ya que, si el acreedor sufre algún daño, esto no deberá ser resarcido por el deudor.

A partir de dicha premisa, resulta relevante traer a colación el concepto de fuerza mayor, el cual es definido por Enneccerus (1999, como se cita en Patiño, 2011, p. 378), como el “acontecimiento cognoscible, imprevisible que no deriva de la actividad en cuestión, sino que en este sentido viene de fuera, y cuyo efecto dañoso no podía evitarse por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperar”. La referida definición es acorde con la sostenida en la doctrina francesa, tal como señala el profesor Chapus (1997, como se cita en Patiño, 2001, p. 378) al indicar que la fuerza mayor es “un caso constitutivo que presenta las tres características siguientes: exterioridad (respecto del demandado), imprevisibilidad (en su ocurrencia) e irresistibilidad (en sus efectos)”.

Sobre el particular, Patiño (2011) menciona que esta figura se encuentra definida en el artículo 64 del Código Civil Colombiano (1887), cuyo texto enuncia que “se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. De esta manera, se entiende a la fuerza mayor como sinónimo del caso fortuito.

Por otro lado, para que en Colombia la fuerza mayor sea considerada como un eximente de responsabilidad debe contener por lo menos los siguientes tres elementos:

- Hecho externo: el hecho que constituye la fuerza mayor debe ser ajeno a la actividad de los contratantes dentro de cual se ha causado el daño. En otras palabras, no debe ser imputable a ninguna de las partes.
- Imprevisible: se presenta cuando no es posible contemplar el evento con anterioridad a su ocurrencia. Asimismo, se debe analizar cada caso en concreto y se deben verificar las previsiones normales (diligencia) que habrían de exigirse a quien alega el supuesto de fuerza mayor.
- Irresistibilidad: se refiere que ha sido absolutamente imposible para el obligado evitar el suceso aludido (Patiño, 2011).

En relación al concepto de caso fortuito, Patiño (2011) señala lo siguiente:

La jurisprudencia y la doctrina se refieren entonces al caso fortuito como sinónimo de “causa desconocida” la cual si bien puede o no puede ser previsible o imprevisible, y en todos los casos es irresistible, se reputa como consustancial a la actividad en desarrollo de la cual se causa el daño lo que le da el carácter de interioridad, razón por

la cual no tiene la potencialidad de exonerar de responsabilidad en aquellos regímenes por riesgo excepcional proveniente de la realización de una actividad peligrosa (p. 385).

Como se observa de lo antes transcrito, la doctrina y la jurisprudencia realizan una diferenciación entre el caso fortuito y la fuerza mayor, a pesar de que en la legislación colombiana se les considera sinónimos.

La autora colombiana Castro (2015), con relación a las características de la fuerza mayor, señala que lo imprevisto hace referencia a aquel suceso que no es razonable de esperar, debido a su carácter poco usual. Dicho requisito debe evaluarse teniendo en cuenta el momento en el que nació la obligación. Por otra parte, la irresistibilidad hace alusión a que el deudor no puede evitar el fenómeno, que se torna insuperable. Es decir, a pesar de la voluntad del obligado, no puede impedir el evento. Por último, la ajenidad se entiende como un hecho externo, que proviene de una causa ajena a los contratantes.

Cabe precisar que, según Castro (2015) los hechos constitutivos de caso fortuito o fuerza mayor deben impedir el cumplimiento de obligación de manera absoluta, total y definitiva, ya que, si la imposibilidad es temporal, el deudor deberá cumplir con aquella obligación que no haya resultado afectada por el suceso imprevisto.

Por último, desde una perspectiva del Derecho Internacional, la Secretaria General de las Naciones Unidas (1977) señala que, el concepto de fuerza mayor se puede entender de la siguiente manera:

**La fuerza mayor ha sido definida como un hecho ajeno al obligado**, previsto o imprevisto, pero inevitable o irresistible, que lo imposibilita para cumplir la obligación de que se trate. A fin de subrayar la estrecha interrelación entre la fuerza mayor y el grado de diligencia que se espera del obligado en toda relación jurídica específica, la fuerza mayor ha sido definida **también de manera negativa o excluyente como un acontecimiento no atribuible a una «falta»** (dolo o negligencia culpable) del obligado o **que sucede con independencia de su voluntad** y de manera que éste no puede controlar, impidiéndole cumplir con la obligación (p.74). (El resaltado es nuestro)

Asimismo, la Secretaría General de las Naciones Unidas (1977) menciona que, para que un caso de fuerza mayor se encuentre justificado se deben reunir los siguientes elementos:

- El hecho debe escapar al control del obligado: esto significa que los actos u omisiones no pueden ser atribuidos a una conducta intencional del deudor.
- El hecho debe ser imprevisto, pero inevitable o irresistible: al respecto basta que se cumpla una de las condiciones para que se constituya como causal de fuerza mayor.
- El hecho debe hacer imposible el cumplimiento por parte del deudor: se señala que, la imposibilidad de cumplimiento debe ser absoluta, ya que no basta que exista alguna dificultad para ejecutar la obligación.
- Debe existir una conexión causal entre el incumplimiento de la obligación misma y el evento de fuerza mayor: la conexión causal no puede surgir de una conducta intencional por parte del deudor.

De otro lado, se señala que los tratadistas han estudiado durante varios años si los conceptos fuerza mayor o caso fortuito son sinónimos. Al respecto, según las opiniones de diferentes especialistas en Derecho Romano, la diferencia entre ambos conceptos reside en el hecho de que los casos de fuerza mayor no solo abarcan la imprevisibilidad, sino también lo irresistible o inevitable. Sin embargo, existe una doctrina que sostiene que, la diferencia carece de interés en el derecho moderno (Secretaría General de las Naciones Unidas, 1977).

Por último, es importante tener en cuenta lo expresado por los autores Jerez et al. (2020), quienes señalan que determinados elementos o características de los sistemas jurídicos del *Civil Law* y el *Common Law* en materia contractual se encuentran contenidos en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (en adelante, “CISG”), motivo por el cual la CISG es uno de los instrumentos básicos y referenciales que debe analizarse para superar las dificultades normativas que existen a la fecha debido a la pandemia, así como para analizar el concepto de la fuerza mayor en el derecho contractual moderno.

Sobre el particular, en el artículo 79 de la CISG se regula la noción de fuerza mayor, siendo ésta entendida como aquella herramienta que puede ser empleada por el deudor cuando no pueda satisfacer el interés del acreedor que motivó la celebración de un determinado contrato, como consecuencia de un acontecimiento que el deudor no puede controlar y es ajeno a su voluntad (Jerez et al., 2020). Sin embargo, el referido artículo exige la concurrencia de tres requisitos para poder invocar la cuestión de la fuerza mayor:

(...) que la falta de cumplimiento se deb[a] a un impedimento ajeno a la voluntad del deudor, que no [se]a razonable considerar el impedimento al tiempo de celebrarse el

contrato y que no lo [se]a tampoco esperar que [el sujeto] lo superase o pudiera evitar sus consecuencias. (Jerez et al., 2020, p. 1486).

En otros términos, tal y como lo señala la doctrina, los elementos que exige la CISG son la insuperabilidad, inevitabilidad y la imprevisibilidad (Jerez et al., 2020).

A partir de lo expuesto, cabe preguntarse cuál es el efecto de la aplicabilidad de la fuerza mayor en los contratos según la CISG, encontrando la respuesta a tal interrogante en el artículo 79.3 de la misma. Así pues, el referido artículo de la CISG dispone la exoneración de responsabilidad por incumplimiento (y, por tanto, la exoneración del deber de indemnizar al acreedor por el incumplimiento), mas no la extinción del vínculo contractual, siendo esa la razón por la que una vez superado el hecho de fuerza mayor, el deudor deberá cumplir con sus obligaciones convenidas a fin de satisfacer el interés del acreedor (Jerez et al., 2020).

Cabe precisar que, la CISG establece un sistema de responsabilidad objetiva, tal y como lo hace el derecho anglosajón, siendo el fundamento de dicho sistema explicar la exoneración de responsabilidad desde la perspectiva del sistema de reparto de riesgos, dejando totalmente de lado el sistema de responsabilidad por culpa que opera en el derecho germánico y latino (Jerez et al., 2020).

Finalmente, los autores Jerez et al. (2020) manifiestan que, en los contratos internacionales, en comparación con los celebrados a nivel nacional, es común encontrar cláusulas de fuerza mayor, donde se establecen los supuestos que calificarán como fuerza mayor y los efectos que se producirán interpartes en caso ocurriese un hecho de fuerza mayor, y como consecuencia de ello, una de las partes incumpla con las obligaciones a su cargo.

Normalmente, este tipo de cláusulas son reguladas en el sistema jurídico del *Common Law*; sin embargo, la doctrina señala que, tanto en este sistema jurídico como en el *Civil Law* resulta innecesario el pacto de esta cláusula, pues el efecto legal que siempre se originará es la exoneración de responsabilidad por incumplimiento, lo que conllevará a que la parte incumplidora quede exonerada de la obligación de indemnizar a la otra parte por daños y perjuicios (Jerez et al., 2020).

## **II. Capítulo 2: El caso fortuito y la fuerza mayor en el Derecho Nacional**

En el presente capítulo, se analizará la Exposición de Motivos del Código Civil peruano de 1984 introduciendo los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor. A su vez, se abordará las posiciones doctrinales más importantes de ambos términos, con principal énfasis en los autores destacados. Por último, se explicará la postura sostenida por la jurisprudencia peruana en diversas casaciones en los últimos años.

### **2.1. El caso fortuito y la fuerza mayor en el Derecho peruano**

#### **2.1.1. Análisis de la exposición de motivos del Código Civil peruano en cuanto al caso fortuito y la fuerza mayor**

Como premisa, debemos señalar que, el día 1 de marzo de 1965 se creó una Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil de 1936, conformada por lo más destacados especialistas en cada uno de los libros que conforman el Código Civil. De esta manera, después de veinte largos años se dio como resultado la promulgación de nuestro Código Civil vigente. Al respecto, el maestro Felipe Osterling Parodi fue el encargado de elaborar la Exposición de Motivos y Comentarios del Libro de Obligaciones.

Ahora bien, en la Exposición de Motivos y Comentarios al Libro VI del Código Civil peruano, Osterling (1985) menciona que, el artículo 1315 resulta novedoso en la legislación peruana, puesto que, define la fuerza mayor o el caso fortuito como causas no imputables, que contienen tres requisitos: extraordinariedad, imprevisibilidad e irresistibilidad. Adicionalmente, el autor manifiesta que, la norma antes mencionada tiene su origen en los artículos 514 del Código Civil argentino; 1148 del Código Civil francés; 1059 del Código Civil brasileño y 1148 del Código Civil dominicano.

En relación a las instituciones jurídicas objeto de análisis, cabe mencionar que el maestro Osterling (1985) indica que el caso fortuito es –teóricamente- un concepto distinto al de la fuerza mayor, siendo que el primero solo se refiere a los actos que emanan de la naturaleza (*act of God*), mientras que la fuerza mayor abarca a todos aquellos actos que son atribuibles a terceros y a las autoridades (*act of prince*).

Respecto a las tres características de dichas figuras, el maestro Osterling (1985) realiza las siguientes precisiones:

- Acontecimiento extraordinario: se entiende como todo evento no es usual, sale de lo común.
- Previsión: el suceso se convierte en imprevisible cuando las partes no tienen suficientes motivos para esperar que éste vaya a ocurrir. De igual, la previsión se tiene que tomar en cuenta al momento de realizar la obligación.
- Irresistibilidad: se presenta cuando existe una imposibilidad de cumplimiento total. Es decir, no se exonera al deudor si se presenta una dificultad de cumplimiento, aun cuando la prestación se haya convertido en más onerosa.

Adicionalmente a la Exposición de Motivos del Código Civil peruano resulta necesario brindar un breve acercamiento sobre los comentarios que mismo Osterling, sostuvo en cuanto al libro VI del mismo referido a la inejecución de obligaciones, principalmente en lo referido al caso fortuito y fuerza mayor.

En principio, Osterling (1984) señala que en el Código Civil se hace una precisión acerca de las instituciones del caso fortuito o de fuerza mayor al referirse a las mismas como “conceptos específicos de causas no imputables” (Osterling, 1984, p. 137), mas no como el concepto genérico de causa no imputable en sí que libera al deudor de responsabilidad ante un incumplimiento contractual.

Así, el actual Código Civil (1984) consagraría en su artículo 1314° como regla general a la causa no imputable o ausencia de culpa como concepto genérico liberador de responsabilidad, donde resulta suficiente que el deudor pruebe que (i) actuó con la diligencia que demandaba la naturaleza de la prestación y (ii) conforme a las circunstancias que rodeaban la situación, y por tanto, es innecesario acreditar que la ocurrencia de determinado acontecimiento fue el que produjo la inejecución de la obligación (Osterling, 1984).

Sin embargo, lo estipulado en el artículo 1315° del Código Civil (1984) constituiría la excepción a dicha regla, toda vez que en este caso sí es de suma importancia acreditar e identificar cuál es el acontecimiento que ha impedido la ejecución de la obligación, así como atribuirle al mismo las 3 características señaladas en el mismo artículo (extraordinariedad, imprevisibilidad e irresistibilidad), a fin de determinar si efectivamente nos encontramos ante un caso fortuito o de fuerza mayor (Osterling, 1984).

No obstante, los tres requisitos a los que se hace referencia en el artículo 1315 del Código son exigibles en ambos supuestos, es decir, el acontecimiento debe ser necesariamente

extraordinario (inusual), imprevisible e irresistible para calificar como caso fortuito o fuerza mayor, encontrándose la diferencia en la fuente de la cual emana dicho hecho.

Lo antes expuesto es de gran relevancia para el presente trabajo de investigación, pues nos permite analizar y dar a conocer la perspectiva de uno de los autores que, en efecto, formó parte de la Comisión que elaboró el proyecto de nuestro Código Civil vigente en cuanto al caso fortuito y fuerza mayor. Así pues, tener conocimiento de ello nos permite efectuar una mejor evaluación acerca de si el aislamiento social obligatorio decretado en el Perú como medida sanitaria para evitar la propagación de la COVID-19 puede ser considerada o no como un supuesto de fuerza mayor.

### **2.1.2. Posiciones de la doctrina peruana**

Ahora bien, según Castillo y Osterling (2020), la figura del caso fortuito o fuerza mayor se encuentra regulada en el artículo 1315° del Código Civil peruano, el mismo que lo define de la siguiente manera: “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso” (Código Civil, 1984, art. 1315).

Como se observa del artículo antes transcrito, los términos fuerza mayor y caso fortuito tienen el mismo significado en la legislación peruana. Sin embargo, la doctrina sí realiza una diferenciación entre ambos conceptos, lo cual influye en su aplicación. Al respecto, se entiende al caso fortuito como aquel hecho proveniente de la naturaleza y a la fuerza mayor como un hecho que proviene de una autoridad (Castillo & Osterling, 2020).

En relación a ello, es importante mencionar que los efectos de ambas figuras serán siempre iguales. Es decir, si el deudor incumple su obligación, será exonerado de responsabilidad alguna. Asimismo, a fin de determinar la responsabilidad contractual del deudor, el propio sistema jurídico cuenta con distintos criterios subjetivos como el dolo, la culpa leve y el daño inexcusable (Castillo & Osterling, 2020).

Respecto a las condiciones para la configuración de un evento de fuerza mayor o caso fortuito, Castillo y Osterling (2020) mencionan las siguientes:

- Que el acontecimiento sea extraordinario: se trata de un evento que se encuentra dentro del campo de lo excepcional. Es decir, las circunstancias en la que se presenta no son comunes (Castillo y Osterling, 2020).



- Que el acontecimiento sea imprevisible: un evento es imprevisible cuando supera la aptitud normal de previsión del deudor dentro de la relación jurídica entre las partes. Es decir, el deudor debe actuar con diligencia o prudencia común a cualquier hombre. De igual forma, añaden que no se puede exigir a todas las personas por igual la misma dosis de previsión (Castillo y Osterling, 2020).
- Que el acontecimiento sea irresistible: esto quiere decir que la persona no puede impedir, por más que quiera, su acaecimiento. A su vez, existen situaciones en donde la irresistibilidad es común para todas las partes, sin importar las cualidades de cada individuo (Castillo y Osterling, 2020).
- Que el acontecimiento constituya un obstáculo insuperable para el cumplimiento de la obligación: el caso fortuito o la fuerza mayor deben impedir al deudor la ejecución o determinar el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la prestación a que está obligado. En otras palabras, la incidencia entre el acontecimiento y el incumplimiento debe ser directa. Y dicho impedimento debe ser absoluto (Castillo y Osterling, 2020).
- Que el acontecimiento sea actual: el evento no debe ser potencial, es decir, que ya ha acontecido al momento en que corresponde al deudor ejecutar su prestación (Castillo y Osterling, 2020).
- Que el acontecimiento sea sobreviniente: el evento debe ser sobreviniente a la constitución de la obligación (Castillo y Osterling, 2020).
- Que el acontecimiento sea un hecho extraño a la voluntad del deudor: se trata, de un hecho que no proviene directamente de una persona, ni tampoco de un acto que él no realice en uso de su libertad, discernimiento, conciencia, voluntad o intención (Castillo y Osterling, 2020).

Por otra parte, según Beltrán (2016), las nociones de caso fortuito y fuerza mayor han sido objeto de diversas definiciones, pero nuestro Código Civil los considera hechos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles.

En relación al tema, los abogados Fernández Cruz y León Hilario (2004, como se cita en Beltrán, 2016, pp. 370-371) nos dicen que:

La sinonimia del caso fortuito con la fuerza mayor se ha planteado desde hace mucho tiempo. Sin embargo, parte de la doctrina comparada insiste en distinguir el caso fortuito de la fuerza mayor, a pesar de la admisión, virtualmente unánime de la identidad de sus efectos. Bajo influjo de la doctrina y corrección terminológica alemana, que

identifica en la fuerza mayor el grado máximo, hay que autores que consideran que el carácter extraordinario o excepcional es compartido por ambos supuestos, pero que en el primero de ellos estaríamos, además, ante un acontecimiento imprevisible (...).

De lo antes citado, Beltrán (2016) señala que, el caso fortuito hace referencia a la imprevisibilidad, y que la fuerza mayor se refiere a la irresistibilidad. Por lo tanto, un hecho de la naturaleza se consideraría como una causa no imputable, cuando no pudo ser anticipado por el obligado, mientras que la fuerza mayor pone su atención en la imposibilidad del obligado para resistir la fuerza que genera consecuencias dañosas. Sin embargo, es importante recalcar que el Código Civil peruano sigue la tradición francesa al considerar las siguientes tres características: extraordinario, imprevisible e irresistible.

Respecto a las características de ambos conceptos, el autor indica que el carácter extraordinario si resulta, en principio, aplicable para ambos en la práctica. Sin embargo, con el avance de la tecnología, es posible considerar como habitual un hecho natural, así como también un hecho común. De esta manera, utiliza el ejemplo de un gobernante tirano que de modo constante realizará actos que afectarán el cumplimiento adecuado de los deberes asumidos; pero, precisa que el estudio de lo extraordinario se relaciona con el carácter habitual de dicha actividad (Beltrán, 2016).

De otro lado, respecto al carácter imprevisible, se puede afirmar que este no coincide con el caso fortuito. Esto se debe a que, los hechos de la naturaleza resultan previsibles por el avance de la ciencia y la tecnología. Sin embargo, esta previsión no es absoluta, ya que no se puede saber con exactitud la ocurrencia de un suceso, pero sí es posible adoptar medidas de prevención. Ahora bien, respecto de la fuerza mayor sí es posible en ciertas ocasiones anticipar la ocurrencia de algunos eventos. Por ejemplo, el autor señala que es previsible que pueda sufrir un asalto en la primera cuadra de la avenida Aviación (Beltrán, 2016).

Finalmente, en lo que concierne al carácter irresistible de ambos conceptos Beltrán señala que “aludimos a la imposibilidad de ejercitar la legítima defensa de nuestros intereses, en tanto, es imposible dirigir una contra-fuerza para contrarrestar aquella dirigida contra mi persona y que me impide evitar la consecuencia dañosa” (Beltrán, 2016, p. 373).

Por otra parte, el autor Saúl Coca (2020) menciona que de una lectura literal del artículo 1315 del Código Civil, los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor tienen un significado similar. Asimismo, agrega que el caso fortuito se aplica a todos los hechos producidos por la naturaleza y la fuerza mayor a todos los hechos del hombre. En consecuencia, ambas figuras se deben

entender como aquellos acontecimientos extraordinarios, irresistibles e imprevisibles, que excluyen dos elementos de la responsabilidad civil (la culpa y el nexo causal).

Ahora bien, respecto a las características del caso fortuito o fuerza mayor, el doctor Saúl Coca (2020) menciona las siguientes:

- **Extraordinariedad:** se entiende como lo excepcional, lo que se aparta de la común y que se encuentra ligado a la imprevisibilidad (Coca, 2020).
- **Imprevisibilidad:** se hace alusión a uno de los criterios subjetivos exigibles al deudor al momento de cumplir su obligación. En otros términos, la posibilidad que tiene el deudor de advertir o darse cuenta de ese hecho extraordinario (Coca, 2020).
- **Irresistibilidad:** se hace referencia a la imposibilidad del deudor de evitar el decaimiento del caso fortuito o fuerza mayor. La imposibilidad debe obedecer a las circunstancias personales del deudor como un factor económico (Coca, 2020).

De otro lado, durante el mes de abril del presente año, Ramírez y Roca (2020), señalan que la doctrina hace distinción entre *act of God* o *act of human*. En resumen, el caso fortuito serían todos los hechos de la naturaleza, como, por ejemplo, los desastres naturales y en el segundo caso (fuerza mayor) se encontrarían todos los hechos de terceros (terceros y la autoridad pública) que implica que la imposibilidad debe existir para cualquier persona o empresa. Es decir, se debe entender la imposibilidad como absoluta.

En la misma línea, el autor Santos (2020) señala que el caso fortuito se entiende como aquellos hechos provenientes de la naturaleza, como sería el caso de un aluvión. En tanto, un evento de fuerza mayor, conlleva a la verificación de un hecho proveniente de la autoridad. Sin embargo, para efectos de la práctica, ambas figuras tienen el mismo propósito. En otras palabras, son causas eximentes de responsabilidad civil.

Según el referido autor, la fuerza mayor y el caso fortuito son eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles. Se debe entender por evento extraordinario, como todo aquello que se caracteriza por ser inédito, que no hubiera sucedido con anterioridad. Por otro lado, lo imprevisible apunta a que, las partes al momento de negociar el contrato (ni actuando con la diligencia ordinaria), hubieran podido anticiparse a la producción del evento. Por último, se considera irresistible, cuando habiéndose producido el evento, el deudor de una relación obligatoria, no tiene ninguna otra alternativa, aunque resulte más onerosa, de poder cumplir con su prestación (Santos, 2020).

Con una posición similar, Osterling (2012) menciona que el artículo 1315 del Código Civil peruano (1984) es un precepto novedoso en la legislación peruana, que define los casos de fuerza mayor o casos fortuitos como causas no imputables, atribuyéndoles las características de eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles. Ambos conceptos tienen las mismas características, sin embargo, teóricamente se debe realizar una diferenciación. De esta manera, se considera que el caso fortuito hace referencia a los accidentes naturales- lo que en el Derecho Anglosajón se le conoce como *act of God*. En cambio, el concepto de fuerza mayor hace alusión a todos los actos de terceros (como los atribuibles a la autoridad), denominados *act of prince* en el Derecho Anglosajón.

Con relación a sus características, el autor manifiesta que un acontecimiento extraordinario es aquel que sale de lo común. Por otra parte, el evento es imprevisible cuando las partes no tenían motivos atendibles para presumir que éste iba a ocurrir, tomando en consideración todas las circunstancias de la obligación. Por último, la irresistibilidad, supone la dificultad de cumplimiento absoluta, a pesar de que la prestación se haya convertido en más onerosa de lo previsto.

Por último, Barchi (2020) mantiene su posición al reiterar que no basta con demostrar que el hecho acaecido es extraordinario, imprevisible e irresistible, sino que es necesario que exista una imposibilidad sobreviniente que impida la ejecución de las obligaciones convenidas. Así pues, la imposibilidad a la que se alude debe ser –según el autor- objetiva, absoluta y no imputable.

Cabe precisar que, el escenario antes descrito solo será de aplicación de forma supletoria a lo pactado por las partes, es decir, en principio se deben revisar los términos contractuales a efectos de verificar si existe una regulación específica en cuanto a la fuerza mayor, y en caso dicho clausulado no conste en el contrato corresponderá recurrir a lo dispuesto en el Código Civil peruano en relación al caso fortuito o fuerza mayor en el artículo 1315 (Barchi, 2020).

Adicionalmente a ello, Barchi (2020), menciona que, hoy en día existe dificultad para establecer el significado de los requisitos de la fuerza mayor, por lo que se le da a los árbitros y a los jueces un gran margen de discreción al evaluar su presencia. De esta forma, las partes deciden incluir con mayor frecuencia en los contratos dicha cláusulas.

En el Perú existen contratos que contienen este tipo de cláusulas, que son propias del sistema del *Common Law*. Por consiguiente, determinar los requisitos que configuran un supuesto de

fuerza mayor dependerá de si se aplica de manera supletoria el artículo 1315 del Código Civil o si el contrato contiene una cláusula de fuerza mayor, en donde las características han sido acordadas por las partes.

Cabe precisar que, Barchi (2020) señala la necesidad de tener en cuenta que la fuerza mayor es un evento impeditivo, es decir, que el evento que califique como fuerza mayor debe tornar imposible la prestación debida. El artículo 1315 del Código Civil (1984) también hace referencia a la imposibilidad: “(...) que impide la ejecución de la obligación”. Por tanto, para poder determinar si la prestación se torna imposible hay que ver cada caso en particular.

En tal sentido, lo argumentado por el autor nos permite observar que en el Perú también se señala la relevancia de que exista una imposibilidad sobrevenida objetiva y absoluta para que se configure la fuerza mayor –además de la concurrencia de los requisitos previstos en el Código–, toda vez que ésta es una condición previa de la fuerza mayor para que pueda ser alegada como tal.

### **2.1.3. Postura sostenida en la jurisprudencia peruana**

Como primer antecedente, podemos mencionar un recurso casatorio del día 20 de mayo de 1999 emitido por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación N°1520-98) en la cual se precisó en el sétimo considerando la diferenciación entre el concepto de fuerza mayor y caso fortuito, conforme al siguiente argumento:

Sétimo: El profesor Felipe Osterling Parodi, comentando el artículo 1315 del Código Civil precisa que el **caso fortuito alude sólo a los accidentes naturales**, en cambio la **fuerza mayor involucra actos de terceros, como los atributos a la autoridad**, concuerda en que es extraordinario el acontecimiento que sale de lo común, que no es usual y agrega, que la previsión debe considerarse al tiempo de contraerse la obligación a diferencia de la resistibilidad que se presenta al momento en que se contrajo la obligación, el acto jurídico sería nulo porque tendría un objeto imposible (p.1). (El resaltado es nuestro)

En relación a lo antes expuesto, podemos observar la importancia de dicho considerado, ya que toma en consideración la perspectiva del profesor Osterling, quien fue el encargado de realizar la Exposición de Motivos y Comentarios al Libro VI del Código Civil en el año 1985. De esta

manera, consideramos adecuado el criterio de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, al optar por el criterio establecido en la Exposición de Motivos.

Ahora bien, el día 8 de marzo del 2016, la Casación N°1693-2014-Lima en el octavo considerando explicó las diferencias entre ambos conceptos, conforme a lo siguiente:

OCTAVO. De ello, corresponde realizar un análisis a lo que se debe considerar como “caso fortuito”, y a lo que debe ser considerado como “fuerza mayor”, esto en virtud a que la normatividad para el caso, como es la “Directiva para la evaluación de solicitudes de calificación de fuerza mayor”, lo entiende como una situación diferente al caso fortuito. Siendo ello así, y como lo entiende Mosset, que “la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor va más allá de lo puramente teórico, caracterizan al primero por su “imprevisibilidad” y a la fuerza mayor por implicar la “irresistibilidad”. En tal sentido, se debe entender como **“caso fortuito” cuando es posible evitar el daño producido mediante actos de previsibilidad**, esto es se puede evitar mediante una diligencia normal, en cambio será **“fuerza mayor” cuando aun habiéndose previsto, era imposible impedir que se produzca el daño**, como se daría el caso en los casos de desastres naturales (p.52). (El resaltado es nuestro)

De los antes transcrito, se puede analizar que dicho considerando parte de un error, puesto que, no se puede interpretar una norma peruana en base a la opinión de un solo autor argentino cuando el Código Civil argentino tiene una orientación distinta a la legislación peruana, tal como se ha explicado anteriormente. Asimismo, si tenemos en cuenta lo señalado en la Exposición de Motivos y Comentarios al Libro VI del Código Civil peruano, la interpretación es totalmente diferente, por lo que, consideramos que el criterio de esta Casación no es el adecuado para entender las diferencias entre el caso fortuito y la fuerza mayor desde la perspectiva de la doctrina peruana.

Por otro lado, el día 15 de setiembre de 2016, la Casación N° 1764-2015 en el tercer considerando ha desarrollado de manera amplia las características de la fuerza mayor y el caso fortuito, de acuerdo a lo siguiente:

El texto mencionado contiene dos supuestos el caso fortuito o fuerza mayor, estando vinculadas al caso particular, el de fuerza mayor, que exige para la eximente que sea **extraordinario, imprevisible e irresistible** que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Según el autor Aníbal Torres

Vásquez, **extraordinario, debe tratarse de un hecho anormal, raro y repentino, fuera de lo común**, que irrumpe en el curso natural y normal de los acontecimientos (un cataclismo, una ley que saca del comercio al bien objeto de la prestación debida, la declaratoria de guerra exterior, etc.); de tal forma que el deudor no haya podido precaverse contra él, aunque haya habido, como lo hay para la generalidad de los sucesos, alguna posibilidad de realización. En la realidad actual, un incendio, un accidente en el transporte terrestre, marítimo o aéreo no son sucesos extraordinarios, sino ocurren frecuentemente, por lo que no hay lugar a la exención de responsabilidad(...) es **imprevisible**, lo súbito e inesperado de un acontecimiento que el deudor, **usando una normal diligencia, no ha podido advertir que acaecerá**, constituye la imprevisibilidad del caso fortuito o fuerza mayor que libera al deudor de responsabilidad por la inejecución de la obligación o por el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Nadie está obligado a prever la ocurrencia de un hecho raro y repentino que impide el cumplimiento de la obligación. Los hechos que acaecen normalmente o con cierta frecuencia o que son probables de que sucedan son previsibles usando las precauciones ordinarias, por lo que no constituye, fuerza mayor; el deudor es el culpable porque ha debido preverlos y medir sus posibilidades de poder evitarlos; en caso contrario, ha procedido temerariamente al obligarse en tales condiciones. Un accidente de tránsito, el robo, la muerte de los animales, la pérdida de las cosechas como consecuencia de la sequía o el exceso de lluvias, la dación de una ley que ya había sido propuesta varias veces, etc., no son en la realidad social, hechos súbitos e inesperados, sino acontecimientos que se presentan con frecuencia o con cierta periodicidad, por ende, el deudor puede preverlos, e **irresistible**, la irresistibilidad, como elemento de la fuerza mayor exonerante de responsabilidad, **significa que el hecho imprevisto es fatal e inevitable al extremo que el deudor**, haga lo que haga razonablemente, **no puede evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias**. A nadie se le puede obligar a lo imposible (ad impossibilia nulla obligatio est). Por ejemplo, es normal que se importen automóviles nuevos, pero si intempestivamente se da una ley prohibiendo su importación, el deudor que se obligó a importarlos no podrá cumplir con su prestación y es inimputable por incumplimiento de su obligación. **La imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho extraordinario liberan de responsabilidad**; nadie puede responder de aquellos acontecimientos que no han podido preverse o que previstos, resultan inevitables o insuperables según la diligencia que razonablemente se puede exigir al deudor (p.52). (El resaltado es nuestro)

En el mismo orden de ideas, el día 12 de octubre de 2017, la Casación N°2667-2016- Lima en el segundo considerando desarrolla en el análisis de los elementos de la fuerza mayor o el caso fortuito desde la perspectiva del caso en concreto, conforme a lo siguiente:

2.6. En dicho contexto normativo, para la calificación del caso fortuito o fuerza mayor se debe tomar en consideración la naturaleza **imprevisible, irresistible y extraordinaria** del evento de modo tal que si el suceso que varía las condiciones del servicio de agua potable se torna usual y común, desvirtúa la imprevisibilidad del hecho, en tanto la **frecuencia de los hechos** aporta a la posibilidad de **prever** y **el carácter de extraordinario reside en que el evento sea fuera de lo ordinario** y común; por lo cual tal hecho implicará como consecuencia jurídica que el evento no sea calificado por la entidad competente como uno de caso fortuito, en razón a que el carácter habitual y ordinario del suceso deja de ser imprevisible y extraordinario ; debido a su reiteración, este se puede prever, debiendo la empresa tomar las medidas adecuadas para evitar el evento (p.7). (El resaltado es nuestro)

Por lo antes expuesto, podemos analizar la importancia de ambas casaciones para nuestro trabajo de investigación, ya que nos permite tener bien en claro los tres elementos que constituyen un supuesto de fuerza mayor o caso fortuito. A su vez, consideramos pertinente el criterio utilizado en ambos considerandos, dado que, tiene una perspectiva similar a la mencionada por el Dr. Osterling en la Exposición de Motivos del Código Civil peruano.

En definitiva, queda claro que el concepto de fuerza mayor tiene su origen en distintos ordenamientos jurídicos, los cuales influenciaron en el desarrollo de dicho concepto en la legislación peruana. De esta manera, tal como se mencionó anteriormente, el artículo 1315 del Código Civil peruano (1984) define a la fuerza mayor y al caso fortuito como causas no imputables que contienen tres requisitos: extraordinariedad, imprevisibilidad e irresistibilidad. Sin embargo, consideramos que se debe tratar a ambos conceptos de manera diferenciada.

En relación a ello, ha quedado demostrado a través de los diversos análisis realizados por destacados especialistas peruanos –ya sea del ámbito doctrinario o jurisprudencial-, que ambos conceptos son distintos desde un punto de visto teórico: la fuerza mayor hace referencia a los actos que emanan de la naturaleza, mientras que la fuerza mayor abarca todos los actos atribuibles a terceros y a las autoridades. No obstante, es importante mencionar que, los efectos



de ambas figuras siempre serán los mismos. En otras palabras, el deudor será exonerado de responsabilidad alguna si nos encontramos ante un caso de fuerza mayor o caso fortuito.

### **III. Capítulo 3: Nociones del estado de emergencia y aislamiento social obligatorio**

En el presente capítulo se darán a conocer las diferencias conceptuales que existen entre los diversos términos que han sido empleados por las autoridades estatales como consecuencia de la pandemia ocasionada por la COVID-19 y las diversas medidas sanitarias adoptadas. En ese sentido, dentro de los conceptos que se analizarán en este apartado se encuentran los siguientes: estado de emergencia sanitaria, estado de emergencia nacional, aislamiento social obligatorio y cuarentena.

De manera particular, en cuanto al aislamiento social obligatorio, ésta será abordada y desarrollada en atención a las disposiciones legales que el gobierno central peruano que ha venido promulgando desde el mes de marzo, es decir, desde el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, Decreto Supremo que declara estado de emergencia nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del brote de la COVID-19.

#### **3.1. Noción del estado de emergencia y precisiones terminológicas relativas a la misma.**

A propósito de la pandemia, cada vez era más frecuente escuchar o leer en los diversos medios de comunicación acerca del estado de emergencia sanitaria y estado de emergencia nacional, cometiéndose en algunos casos el grave error de tratar ambos conceptos como sinónimos. Por tal motivo, a efectos del presente trabajo de investigación, resulta relevante dejar claro que ambas nociones no son equivalentes, pero que de una forma u otra guardan una estrecha vinculación con el aislamiento social obligatorio, concepto materia de análisis en este trabajo.

##### **3.1.1. Estado de emergencia sanitaria**

El día 11 de marzo del 2020, se promulga en la Edición Extraordinaria del Diario Oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 008-2020-SA, Decreto Supremo que declara en emergencia sanitaria a la Nación por el plazo de noventa días calendario y dispone medidas de prevención y control de la COVID-19. De acuerdo a lo expuesto en el Considerando de dicho decreto, el motivo por el cual se dicta esta disposición legal es que ese mismo día, 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declara en una rueda de prensa que el brote de la COVID-19 constituye oficialmente una pandemia.

La pandemia, de acuerdo a lo establecido en el literal d) del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1156 (“DL N° 1156”), decreto legislativo que dicta medidas destinadas a garantizar el

servicio público de salud en los casos en que exista un riesgo elevado o daño a la salud y vida de las poblaciones, es una enfermedad catalogada como epidémica, de rápida expansión y extensión en diversos países del mundo –incluso continentes- que afecta a casi toda la población que habita dichos lugares y solo puede ser considerada como tal si la OMS así lo declara formalmente (Decreto Legislativo 1156, 2013). Por lo tanto, en caso ocurriera en el territorio nacional una situación pandémica que pusiera en elevado riesgo la salud de la población, la Autoridad Nacional de Salud, es decir, el Ministerio de Salud (MINSA) cuenta con plena competencia para declarar la emergencia sanitaria (Decreto Legislativo 1156, 2013).

En ese orden de ideas, de conformidad con lo estipulado en el literal e) del artículo 6 del DL N° 1156 y en el numeral 5.5 del artículo 5 del Decreto Supremo N° 007-2014-SA, Reglamento del DL N° 1156, la pandemia es un supuesto que configura una emergencia sanitaria y, por tanto, faculta al MINSA a declarar al Perú en estado de emergencia sanitaria, con la finalidad de que se adopten las medidas sanitarias adecuadas para preservar la salud y vida de la población.

Como se puede observar, la autoridad estatal competente para declarar –mediante decreto supremo- al país en estado de emergencia sanitaria es el MINSA, no pudiendo su plazo de vigencia excederse de los 90 días calendario, salvo que se disponga la prórroga del mismo (Decreto Supremo 007-2014-SA, 2014). Además, es evidente que la declaratoria de este estado no restringe ni suspende el ejercicio de ningún derecho constitucional, toda vez que la finalidad que persigue es garantizar la salud y vida de las personas cuando exista un evento de elevado riesgo en el territorio peruano que pudiera afectarlas.

### **3.1.2. Estado de emergencia nacional**

Ahora bien, con fecha 15 de marzo de 2020, el presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, promulgó el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, Decreto Supremo que declara estado de emergencia nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote de la COVID-19 (en adelante, “D.S. N° 044-2020-PCM”). En el artículo 1° del mismo, no solo se declara al país en Estado de emergencia, sino que también se dispone el aislamiento social obligatorio (cuarentena) a nivel nacional; no obstante, en el presente apartado solo se abordará la noción de estado de emergencia.

Así las cosas, se tiene que el estado de emergencia es uno de los dos regímenes de excepción –junto con el estado de sitio- que se encuentran regulados en el artículo 137° de la Constitución

Política del Perú (en adelante, “CPP”). El referido estado de excepción puede ser decretado por el presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros por un plazo determinado en todo el territorio peruano o en parte del mismo, teniendo que dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente sobre el particular (Const., 1993).

En ese sentido, el numeral 1 del artículo 137 de la CPP (1993) establece lo siguiente sobre el estado de excepción en cuestión:

1. Estado de Emergencia: en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de **graves circunstancias que afecten la vida de la Nación**. En esta eventualidad, puede **restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales** relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio (...).

El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. **En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno** si así lo dispone el presidente de la República (Const., 1993, art. 137, inc. 1). (El resaltado es nuestro)

A partir de lo antes expuesto, es posible evidenciar que dentro de las principales particularidades que emanan de la declaratoria del estado de emergencia, en comparación con la emergencia sanitaria, se encuentran las siguientes: es un estado de excepción que solo podrá ser decretado por el presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, en toda la nación o parte de esta; es totalmente factible invocar este estado como consecuencia de la pandemia ocasionada por la COVID-19 al ser ésta una enfermedad que afecta gravemente la salud y vida de los peruanos; su declaratoria implica la restricción o suspensión de derechos con rango constitucional; y, que permite la intervención de las Fuerzas Armadas para garantizar el orden interno, en otros términos, velar y exigir el efectivo cumplimiento de la normativa que las autoridades estatales promulguen, a fin de controlar la propagación del virus en el país.

Por último, luego de explicar las diferencias conceptuales entre estado de emergencia sanitaria y estado de emergencia nacional, resulta relevante evidenciar cuál es la relación que ambas nociones mantienen con el aislamiento social obligatorio.

Así pues, tal como ha quedado evidenciado en el presente apartado, la declaratoria de emergencia sanitaria surge como consecuencia del reconocimiento oficial del brote de la COVID-19 como pandemia por parte de la OMS y, a su vez, la declaratoria del estado de emergencia nacional se justifica en dicha emergencia sanitaria y la necesidad de adoptar

medidas adicionales a las dispuestas por el MINSA en todo el territorio peruano para evitar la propagación del virus y tutelar un bien de interés público: la salud de la población.

En ese orden de ideas, se concluye que es a partir de la declaratoria de emergencia sanitaria y la grave afectación a la nación que podía ocasionarse como consecuencia del brote de la COVID-19 que el Gobierno peruano decide optar por la disposición del aislamiento social obligatorio como una de las medidas sanitarias de seguridad más idóneas para satisfacer el interés público en juego.

### **3.2. Noción del aislamiento social obligatorio (cuarentena)**

Sobre el particular, resulta relevante partir de la premisa de que el Gobierno central peruano concluye que el término aislamiento social obligatorio y cuarentena son equivalentes, en la medida en que se refiere a ambos de forma conjunta como una única medida sanitaria de seguridad. Así pues, el artículo 1° del D.S. N° 044-2020-PCM señala lo siguiente:

#### Artículo 1.- Declaración de Estado de Emergencia Nacional

Declárese el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, y dispóngase el **aislamiento social obligatorio (cuarentena)**, por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19 (D.S. N° 044-2020-PCM, art. 1). (El resaltado es nuestro)

En esa misma línea, se tienen las definiciones brindadas por la Real Academia Española (RAE), en las cuales se observa una coincidencia entre las definiciones de cuarentena y aislamiento social preventivo.

Así pues, uno de los significados que la RAE (2014) le atribuye al término cuarentena es el siguiente: “(...) 7. aislamiento preventivo a que se somete durante un período de tiempo, por razones sanitarias, a personas o animales”; mientras que de la definición que contiene el Diccionario Panhispánico del español jurídico (DPEJ) para el término aislamiento social preventivo se entiende que es la “prescripción dispuesta por la autoridad gubernamental consistente en la permanencia de la población en sus hogares en forma preventiva ante una situación de emergencia sanitaria” (DPEJ, 2017). En este último caso, cabe precisar que, si bien no se menciona de forma expresa el término aislamiento social obligatorio, el carácter de obligatoriedad, junto con el de la prevención, son precisados de forma conjunta en el ejemplo brindado, permitiéndonos analizar que el concepto de aislamiento social se encuentra aunado

con la obligatoriedad y carácter preventivo y, por tanto, la definición antes referida también cabe atribuírsela al término mismo de aislamiento social obligatorio.

A partir de ello, es posible arribar a la misma conclusión que el Gobierno central, toda vez que también define a la cuarentena como equivalente a la noción de aislamiento social. Sin embargo, a efectos del presente trabajo de investigación, en este apartado se analizará cada uno de los conceptos en cuestión, con la finalidad de determinar si es pertinente o no atribuirles el mismo significado y brindarles el mismo tratamiento.

En ese sentido, es menester evidenciar que el aislamiento social obligatorio no constituye una medida de seguridad en materia sanitaria expresamente regulada, sino que, en realidad, la medida de seguridad a la que hacen referencia las autoridades de salud en la normativa que expiden al respecto es la cuarentena. De esa forma se encuentra regulado en el quinto Considerando del D.S. N° 044-2020-PCM al señalar que son los artículos 130° y 131° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud (en adelante, “Ley General de Salud”), los que habilitan la disposición de la cuarentena como medida de seguridad idónea para prevenir la propagación de la COVID-19 en el territorio nacional.

De manera particular, el artículo 130° de la Ley General de Salud establece en sus literales a) y b) que las medidas de seguridad que caben implementar a modo de prevención y control en materia de salud a nivel nacional son el aislamiento y la cuarentena, respectivamente (Ley 26842, art. 130). Como se puede observar, en la legislación específica sobre la materia no se hace mención alguna al aislamiento social obligatorio; sino que, solo se hace referencia a la cuarentena y al aislamiento en sí mismo, dejándose claro que ambos conceptos tienen un significado particular, a pesar de que persiguen la misma finalidad: prevenir que las enfermedades contagiosas se propaguen en un determinado espacio territorial (Instituto de Ciencias e Innovación en Medicina, 2020).

Así pues, la cuarentena es la medida empleada por las autoridades para limitar la circulación y movimiento de aquellas personas que han tenido algún grado de exposición a alguna enfermedad infecciosa en un determinado espacio territorial, pero sin que ello signifique que tales personas ya han desarrollado la enfermedad; ello, con la finalidad de someter a las mismas a un período de observación y evitar que propaguen esta enfermedad. En contraste, el aislamiento *per se* es aquella medida a la que se recurre para separar personas de un determinado ámbito espacial –y limitar su circulación en el mismo– que realmente se han

contagiado de una enfermedad infecciosa (Instituto de Ciencias e Innovación en Medicina, 2020).

A partir de lo antes expuesto, queda claro que si la decisión del Gobierno central, en atención al artículo 130° de la Ley General de Salud, era implementar una medida que permita limitar el contacto y/o relación entre aquellas personas que han estado expuestas al virus SARS-CoV2 (por más de que no esté confirmado de que sean portadores de dicho virus) y el resto de ciudadanos, a efectos de controlar la propagación del mismo en el territorio peruano; entonces, la disposición de la cuarentena y no el aislamiento en sí mismo era la medida más adecuada para alcanzar el fin propuesto –más allá de si realmente se logró en la realidad el referido fin-.

Ahora bien, para determinar si, en efecto, es correcto entender que el aislamiento social obligatorio es sinónimo de cuarentena, es también necesario abordar los orígenes de la cuarentena, que es la medida de seguridad sanitaria expresamente regulada en nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, existe plena coincidencia de que la figura de la cuarentena –tal y como se plantea en la actualidad- surge en Italia en el siglo XIV como consecuencia de la peste bubónica (más conocida como la Peste Negra), la pandemia más letal que ha existido en la historia de la humanidad, habiendo provocado la muerte de aproximadamente 20 millones de personas (Lee, 2020).

En aquella época, a inicios del año 1347, las autoridades de Venecia detectaron que uno de los barcos que arribaría en sus puertos traía pasajeros portadores de una enfermedad contagiosa, por lo que inmediatamente optaron como medida dejar que el barco en cuestión permanezca aislado en alta mar. La referida medida tendría una duración de 40 días, denominándose esta práctica en italiano como *quaranta giorni* (Centers for Disease Control and Prevention, 2020).

Cabe precisar que, los investigadores hasta la fecha no logran determinar por qué se decidió emplear el término cuarentena para la disposición de esta medida sanitaria de seguridad, pero existen autores que sostienen la teoría de que ello se debe a las creencias religiosas que existían en la Edad Media, en la medida en que, según la Biblia, todos los eventos catastróficos son superados luego de 40 días (Barreira, 2020).

Posteriormente, con el transcurrir del tiempo, la peste fue extendiéndose con más rapidez, tanto en la misma Italia como en Europa en general, por lo que la medida de la cuarentena empezó a ser implementada para todos los barcos sospechosos y sus respectivos pasajeros, manteniéndolos, en consecuencia, 40 días en aislamiento (Lee, 2020).

En ese sentido, se observa que la finalidad que perseguían las autoridades al disponer este tipo de medida (confinamiento), no solo era denotar (en el plano político) una forma efectiva de abordar una crisis sanitaria a nivel mundial con recursos médicos limitados, sino que la prioridad era proteger su territorio de la potencial infección que podía provocar la peste bubónica (Barreira, 2020).

Luego de superar la pandemia ocasionada por la Peste Negra, la cuarentena se convirtió en una medida de seguridad sanitaria necesaria de adoptar para prevenir la difusión de enfermedades infecciosas, mencionando a modo de ejemplo la cuarentena temprana implementada en Estados Unidos en 1878 ante el brote de la fiebre amarilla; el sistema de cuarentena a nivel nacional dispuesto a fines del siglo XIX en Europa, debido al brote del cólera; entre otros (Centers for Disease Control and Prevention, 2020).

Por lo antes expuesto, queda demostrado que la cuarentena no es una expresión de reciente existencia, sino que este tipo de medida sanitaria ha sido adoptada desde hace varios siglos atrás para controlar la propagación de enfermedades contagiosas, disponiéndose como consecuencia de ésta, que los individuos que hayan estado expuestos a enfermedades infecciosas sean aislados del resto de personas ante una situación de emergencia sanitaria. El objeto y propósito de implementar esta medida de seguridad son los mismos que persigue el aislamiento social obligatorio, por lo que, si bien históricamente se hace alusión al término cuarentena, hoy en día es posible considerar esta figura como semejante del aislamiento social obligatorio, nuevo concepto originado a partir del brote de la COVID-19.

En nuestro país, también se ha sostenido un análisis similar al antes desarrollado, aunque no de manera unánime. Así pues, diarios periodísticos como Gestión y La República o plataformas virtuales como la de Radio Marañón indican que la medida sanitaria de seguridad aplicada por el gobierno es sin duda alguna la cuarentena, pero que el Gobierno central peruano ha preferido equiparar tal concepto con el de aislamiento social obligatorio, introduciendo este nuevo término como equivalente al primero en el D.S. N° 044-2020-PCM. Ello es así, debido a que el fin del gobierno en ese momento era procurar que las personas no salgan de sus hogares para que no se expongan al virus y, por tanto, controlar la propagación del mismo (Gestión, 2020; La República, 2020; Alvarez, 2020).

Asimismo, las citadas fuentes bibliográficas señalan igualmente la importancia de entender que el aislamiento social obligatorio (cuarentena) no es un equivalente del término inmovilización social obligatorio. Esto se debe a que, el gobierno peruano, así como ha denominado a la



cuarentena como aislamiento social obligatorio, también decidió hacer alusión al término inmovilización social obligatoria en lugar de referirse a la noción de toque de queda (Gestión, 2020; La República, 2020; Alvarez, 2020).

En ese orden de ideas, se precisa que la inmovilización social obligatoria fue otra de las medidas sanitarias de seguridad que el gobierno consideró pertinente implementar en el Perú con el transcurrir de los meses –adicionalmente al aislamiento social obligatorio-. La particularidad de dicha medida es que pretende restringir la movilización social en un determinado ámbito territorial en un rango horario específico, teniéndose como ejemplo, la inmovilización social decretada en su momento para todos los días domingo desde las 8:00 p.m. hasta las 4:00 p.m. (Gestión, 2020; La República, 2020; Alvarez, 2020).

De la misma forma ha sido entendido en el diario AS Perú (2020) cuando se refieren a la situación político sanitaria de nuestro país, en la medida en que se concluye que el toque de queda es aquella medida a la que recurren las autoridades estatales para limitar la circulación de las personas en las calles a partir de determinada hora; mientras que el aislamiento social obligatorio (cuarentena) es la medida sanitaria de seguridad que a nivel nacional o de forma focalizada restringe la circulación de gente –salvo excepciones- al aislarlos en su domicilio para evitar la propagación de una enfermedad infecciosa, sin imponerse un rango horario específico.

Sin embargo, tal y como se mencionó anteriormente, la referida postura –que compartimos- no es unánime, pues existen diarios periodísticos como El Comercio y La Ley que en algunos artículos publicados en sus portales web no han dudado en equiparar el concepto de aislamiento social obligatorio con el toque de queda y en tratar como una figura distinta de aquellas a la cuarentena (El Comercio, 2020; La Ley, 2020).

En definitiva, queda claro que la cuarentena es la medida de seguridad sanitaria que a lo largo de la historia han implementado las autoridades para evitar la propagación de enfermedades contagiosas en un territorio determinado, pero que actualmente los diversos gobiernos, particularmente el peruano, en lugar de hacer mención únicamente a la cuarentena, ha incorporado en los diversos dispositivos legales promulgados el concepto de aislamiento social obligatorio como su equivalente.

En relación a ello, estamos de acuerdo en tratar ambos conceptos como similares, pues ha quedado demostrado que, tanto las definiciones de ambos términos como los objetos y fines

que persiguen son los mismos, siendo –desde nuestra perspectiva- incompatible equiparar al aislamiento social con el toque de queda o inmovilización social obligatoria.

#### **IV. Capítulo 4: El aislamiento social obligatorio como supuesto de fuerza mayor en los contratos**

En el presente capítulo, se analizará si el aislamiento social obligatorio (cuarentena) constituye un supuesto de fuerza mayor en los contratos civiles, teniendo las posturas sostenidas en el Derecho comparado y en el Derecho nacional. De esta manera, se expondrán las principales posiciones jurídicas de los autores nacionales e internacionales sobre el tema materia de análisis.

##### **4.1. Posturas sostenidas en el Derecho comparado**

En relación a legislación comparada, debemos señalar que en el mes de marzo del 2020 se realizaron las primeras aproximaciones acerca de la distinción de los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito, siendo las conclusiones arribadas muy similares a las adoptadas por los juristas peruanos.

Al respecto, desde la perspectiva del Derecho mexicano, EY México (2020) señala que el legislador utiliza las palabras caso fortuito o fuerza mayor como conceptos que si bien producen idénticas consecuencias, son conceptos distintos. Así pues, aclaran que la fuerza mayor es utilizada para aquellos eventos producidos por el hombre o en su caso por la autoridad, mientras que el caso fortuito implica la ocurrencia de un evento de la naturaleza (impredecible). Sin embargo, menciona que la mera existencia de una pandemia no es suficiente para ser considerada como un supuesto de fuerza mayor, por lo que señala que más que la pandemia, podría considerarse -con más razón- al acto emitido por una autoridad competente (declaratoria de estado de emergencia) como un supuesto de fuerza mayor.

En ese sentido, los autores comparten la posición que tienen la mayoría de autores peruanos respecto a la diferenciación entre el caso fortuito o fuerza mayor. De otro lado, a pesar que no hacen un mayor análisis de las normas de aislamiento social obligatorio, destacan que sí se cumplen los requisitos que la doctrina extranjera ha establecido como esenciales para calificar un evento como supuesto de fuerza mayor: imposibilidad absoluta de cumplimiento, imprevisibilidad y exterioridad del acontecimiento y, por tanto, nos encontramos ante un evento que sí se configura como tal (EY México, 2020).

Adicionalmente a los requisitos antes mencionados, la comunidad jurídica mexicana en la “Guía de orientación jurídica por afectaciones derivadas de la COVID-19” (2020) en el mes de

abril precisó que cuando las partes pactan una cláusula de caso fortuito y/o fuerza mayor, los requisitos que deben concurrir son más de los previstos en el Código Civil Federal.

Así pues, de un lado, se tienen cinco requisitos sustantivos: la parte afectada debe quedar imposibilitada de cumplir las prestaciones a su cargo, el hecho debe ser imprevisible, estar fuera del razonable control, no debe ser resultado de una actuación negligente o falta de actuación de la parte afectada y dicho evento no puede ser superado pese a un actuar diligente. De otro lado, se tienen dos requisitos formales: la notificación a la contraparte del evento que impide efectuar las prestaciones a su cargo y la temporalidad (UNAM, 2020). De ese modo, es posible observar que en México la regulación de los requisitos para que un supuesto califique o no como caso fortuito o fuerza mayor es mucho más rigurosa cuando se pacta una cláusula sobre dicha materia, lo cual consideramos que puede ser una garantía (seguridad) para las partes, pero también un obstáculo muy engorroso de superar, teniendo en cuenta que la realidad que se atraviesa cuando se está en un contexto de crisis es mucho más compleja.

Por otra parte, durante el mes de abril del 2020 los autores argentinos Pablo Barbieri, y Arias y Bach mencionan que, el Código Civil y Comercial argentino (2015) considera al caso fortuito o fuerza mayor como sinónimos precisando que son hechos que no han podido ser previstos o que, habiendo sido previstos, no han podido ser evitados. Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia argentina señalan que los requisitos para que una situación sea considerada fuerza mayor son los siguientes: imprevisibilidad, la ajenidad y la inevitabilidad. Es por ello que, ambos autores analizan cada uno de estos requisitos y concluyen que la pandemia sí puede ser considerada un evento de fuerza mayor o caso fortuito (Arias, 2020; Bach, & Barbieri, 2020).

En la misma línea, el autor argentino Massa (2020) señala que, el Código Civil y Comercial argentino (2015) regula ciertas figuras jurídicas que podrían resultar de aplicación a una pandemia como la que estamos viviendo y a medidas extraordinarias adoptadas durante el Estado nacional. De esta manera, el autor menciona que, el contexto actual podría encajar en un supuesto de fuerza mayor tal como lo estipula el Código Civil argentino.

Así pues, resulta interesante destacar que los autores argentinos llegan a la conclusión de que la pandemia de la COVID 19 sí se puede considerar un evento de fuerza mayor. En nuestra opinión, solo debe ser considerado como un supuesto de fuerza mayor, mas no tratarlo como un símil de un supuesto de caso fortuito, pero se comprende que algunas legislaciones

internacionales entienden la fuerza mayor como sinónimo de caso fortuito. Asimismo, podemos observar que al igual que los autores nacionales, los autores utilizan los mismos requisitos, a excepción de la ajenidad. No obstante, ello, el principal aporte de estas fuentes bibliográficas radica en que se realiza un razonamiento similar a los autores nacionales para determinar si nos encontramos o no ante un supuesto de fuerza mayor.

Cabe precisar que, el artículo 1105 del Código Civil argentino (2015) se refiere al concepto de caso fortuito o fuerza mayor de forma meramente descriptiva, por lo que el doctor García-Boente (2020) señala que este artículo debe ser entendido como uno que versa sobre tales instituciones jurídicas, por cuanto se refiere a si el deudor debe ser o no considerado como responsable del incumplimiento de una obligación contractual cuando se esté ante un evento imprevisible o inevitable. Asimismo, el referido abogado concuerda con los autores Massa, Barbieri y, Arias y Bach en la necesidad de que concurren los requisitos de la imprevisibilidad e inevitabilidad, pero además precisa la importancia de que la imposibilidad de cumplimiento por parte del deudor sea sobrevenida, ya sea total o parcial.

Esto, debido a que a García-Boente (2020) no le queda duda alguna de que la situación que se ha originado como consecuencia de la COVID-19 es un suceso imprevisible, pero ello no es motivo suficiente para que el deudor incumpla con las obligaciones contractuales convenidas invocando la fuerza mayor. En ese orden de ideas, se menciona que debe existir – adicionalmente a los requisitos antes descritos- una imposibilidad con las siguientes características: “física o legal, **objetiva, absoluta**, duradera y **no imputable al deudor.**” (García-Boente, 2020, párr. 13). (El resaltado es nuestro)

Ahora bien, en cuanto al análisis realizado sobre la materia en Ecuador, se tiene el de la ecuatoriana Leyre Suárez (2020) en sus artículos “*La interpretación de causa mayor ante la COVID-19*” y “*COVID 19: un caso de Fuerza Mayor respecto a obligaciones contractuales*”, define la fuerza mayor como aquel imprevisto imposible de resistir. Sobre el particular, señala que para que opere la fuerza mayor deben concurrir los siguientes requisitos: un evento externo, que sea imprevisto por las partes e irresistible; afectación a una obligación contractual (evento); impedimento al cumplimiento de una obligación; y que la parte afectada no haya asumido el riesgo del evento. Asimismo, la autora señala que la fuerza mayor, es una eximente de responsabilidad en todo tipo de contratos y debido a ello, las personas tienen una justificación para no cumplir sus obligaciones contractuales. Es por ello que, ésta afirma que la emergencia provocada por la COVID-19 sí constituye un evento imprevisto, irresistible, externo, ajeno y

no provocado por las partes contractuales y que no basta con que la obligación se vuelva más complicada, sino que tiene que tornarse imposible de cumplir.

Respecto a estas fuentes, podemos destacar que la concepción de la fuerza mayor en la legislación ecuatoriana es equivalente al tratamiento que recibe dicho concepto en el Perú y, por tanto, no existe distinción alguna entre ambos conceptos. Asimismo, en relación a los requisitos para que opere la fuerza mayor, debemos destacar que existe bastante similitud con la legislación peruana, por lo que esta fuente nos permite concluir que en otras legislaciones se utiliza un criterio similar al de nuestro país al considerar a la fuerza mayor un eximente de responsabilidad.

De igual manera ocurre con la doctrina costarricense, donde se puede destacar lo sostenido por el estudio jurídico panameño Quijano & Associates Attorneys at Law (2020), el cual señala que, conforme a la legislación vigente de dicho país, sí es posible considerar a la pandemia y las medidas sanitarias promulgadas por el gobierno para reducir la propagación de la COVID-19 como eventos de fuerza mayor.

Así pues, el artículo 34-D de la legislación civil panameña (1916) señala que para que se configure un supuesto de fuerza mayor es necesario cumplir con los siguientes requisitos: (i) la situación debe ser producida por el hombre (y no por la naturaleza como ocurre con el caso fortuito) a la cual uno no se puede resistir, como por ejemplo, los actos de autoridad que emiten los funcionarios públicos; (ii) ser de carácter irresistible; y (iii) que el acto catalogado como inevitable sea la causa que origina el incumplimiento de una obligación convenida (Quijano & Associates Attorneys at Law, 2020).

En ese orden de ideas, el estudio jurídico concluye que las medidas sanitarias dispuestas por las autoridades públicas, en efecto, constituyen un supuesto de fuerza mayor que puede ser invocado como “escudo jurídico” para eximirse de responsabilidad ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales. Lo novedoso de la presente fuente bibliográfica es que se considera que la pandemia ocasionada por la COVID-19 no solo podría ser considerada como una causal de fuerza mayor, sino también como un caso fortuito, debido a que es un acontecimiento imprevisible que es generado por fuerzas que emanan de la naturaleza, principalmente en cuanto a la rápida propagación del virus y facilidad de contagio a causa del mismo (Quijano & Associates Attorneys at Law, 2020).

Ahora bien, durante el mes de abril, el autor chileno Rodrigo Campero (2020) definió el caso fortuito o fuerza mayor como un hecho ajeno a la voluntad de las partes y que éstas no pudieron y no tuvieron consideración al momento de la celebración del contrato, siendo la relevancia de esta figura jurídica que la parte deudora debía cumplir con su obligación y no pudo cumplirla -sin culpa alguna de las partes contractuales- quedando exento de responsabilidad por el incumplimiento de las prestaciones a su cargo.

En ese sentido, el autor menciona que el estado de catástrofe (estado de emergencia) sí reúne los requisitos para ser considerado como un supuesto de fuerza mayor. Esto se debe a que, se trata de un acto de autoridad que las partes de un contrato no pudieron prever al momento de su celebración. Adicionalmente a ello, es un hecho irresistible porque ninguna persona puede evitar los efectos de dicha decisión e igualmente es considerado un hecho externo, porque proviene de una causa ajena a la voluntad de las partes (Campero, 2020).

Así pues, podemos señalar que, los requisitos que exige la legislación chilena para que se configure un supuesto de caso fortuito son similares a los establecidos en la legislación peruana, donde la única diferencia es que en el Perú se exige que sea un evento extraordinario y no externo; y, por tanto, se comparte la misma posición que la sostenida por los autores nacionales al afirmar que tanto el Estado de Emergencia como el aislamiento social obligatorio configuran supuestos de fuerza mayor.

En la misma línea, la autora chilena Abdala (2020) hace una diferenciación entre los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito. Al respecto, señala que el caso fortuito se refiere a los hechos de la naturaleza (ej.: terremoto). En cambio, menciona que la fuerza mayor se refiere a todos los actos de autoridad, como, por ejemplo, decretar la cuarentena en determinada ciudad por la COVID-19. En tal sentido, concluye que la emergencia sanitaria, que incluye el aislamiento social obligatorio, sí constituye un supuesto de fuerza mayor, debido a la limitación al derecho a la circulación de las personas que se produce como consecuencia de las disposiciones emitidas por el gobierno.

Por lo tanto, ambas fuentes resultan relevantes para el presente trabajo de investigación, pues exponen cuál es la postura que prima en la legislación chilena con respecto a si el aislamiento social obligatorio constituye o no un supuesto de fuerza mayor. En relación a ello, los autores chilenos coinciden con la postura de los autores nacionales al diferenciar la fuerza mayor y el

caso fortuito, lo cual nos permite reforzar la postura que sostenemos –y se sostiene en Perú- a partir de legislaciones extranjeras.

De otro lado, durante el mes de julio de 2020, Vilar (2020) señala que nos encontraremos ante un supuesto de fuerza mayor cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) irrupción de un suceso imprevisible e inevitable; b) la imposibilidad total o parcial para el cumplimiento de la prestación; c) la ausencia de dolo y culpa y buena fe por parte del deudor; y d) la adopción por parte de este de todas las medidas posibles para tratar de minimizar las consecuencias de su incumplimiento. En ese sentido, menciona que la pandemia en sí no bastaría para justificar el incumplimiento contractual por ninguna de las partes.

Por lo tanto, podemos analizar que, conforme a la posición de la autora, se incluyen dos requisitos adicionales para que un evento califique como fuerza mayor: la ausencia de dolo y culpa y buena fe por parte del deudor, así como la adopción de las medidas posibles para tratar de minimizar las consecuencias de su incumplimiento. Sin embargo, esta fuente no deja de ser importante para nuestro trabajo de investigación, pues nos permite ver que, a pesar de haber transcurrido varios meses y ya existir una tendencia jurídica muy fuerte para considerar la disposición de los estados de emergencia y aislamiento social obligatorio en diversos países como supuestos de fuerza mayor, aún existen autores que argumentan lo contrario, en este caso, porque no concurren todos los requisitos que debe reunir un hecho para que califique como un supuesto de fuerza mayor.

Ahora bien, sin perjuicio de lo antes mencionado, es relevante señalar que la firma chilena Ecija Otero (2020) analizó de forma particular si las medidas sanitarias dispuestas por las autoridades ante la crisis sanitaria podían ser o no consideradas como causales de fuerza mayor que les permitiesen a las partes de un contrato resolver el mismo al estar imposibilitados de cumplir el objeto del mismo.

Al respecto, la firma chilena concluye que, tanto la crisis sanitaria de la COVID-19 como las medidas sanitarias dispuestas por el gobierno constituyen un evento de fuerza mayor, por cuanto reúnen los tres requisitos establecidos en el artículo 45 del Código Civil chileno (1857) para ser considerados como tal. Así pues, nadie pudo haber previsto -en relación a los contratos celebrados antes del inicio de la crisis sanitaria- que las autoridades adoptarían medidas como el aislamiento social para garantizar la salud de la población (imprevisibilidad); la medida en cuestión imposibilita totalmente -en principio- el cumplimiento de las obligaciones estipuladas



en un contrato (irresistibilidad); y, la disposiciones de tales medidas son ajenas a las partes, por lo que no es un hecho imputable a las partes contractuales (ajeno a las partes) (Ecija Otero, 2020).

Cabe precisar que, Ecija Otero (2020) hace una expresa mención a que solo será posible alegar que la medida del aislamiento social es un supuesto de fuerza mayor en aquellos contratos que fueron celebrados antes de que el gobierno decretase la misma, pues de lo contrario el requisito de imprevisibilidad no se encontraría presente y no cabría invocar dicha causal.

Por lo tanto, el informe realizado por la referida firma chilena es de gran relevancia para el presente trabajo de investigación, pues es una de las pocas fuentes que evidencia un análisis en concreto de las medidas sanitarias como causales de fuerza mayor. Compartimos la posición que sostiene la firma, principalmente en cuanto a los contratos en los que las partes podrían alegar la existencia de un evento de fuerza mayor que imposibilita el cumplimiento de las obligaciones convenidas.

Ahora bien, resulta menester traer a colación las diversas posturas que han venido sosteniéndose en Europa acerca de la invocación del aislamiento social obligatorio como causal de fuerza mayor ante el incumplimiento contractual.

Al respecto, el Dr. Denis Philippe, en su artículo elaborado para el Tomo II del libro Derecho de los Desastres: Covid-19 denominado “*Coronavirus: Force majeure? Hardship? Deferral of obligations*” *Some practical elements. Advice for the analysis and redaction of clauses*” brinda una aproximación sobre lo que debe entenderse por fuerza mayor según el derecho europeo, así como las condiciones que deben concurrir para que dicha figura jurídica se configure.

Así, el Dr. Philippe manifiesta que la fuerza mayor es un supuesto que le permite al deudor eximirse de responsabilidad y, en consecuencia, resolver el contrato en caso el obstáculo sea definitivo o suspenderlo si la imposibilidad es temporal (Philippe, 2020). Sin embargo, solo se podrá aplicar la fuerza mayor si ocurre un evento que reúna las tres características que se detallan a continuación (Philippe, 2020):

- Externalidad

Sobre el particular, se requiere que el hecho que perturba el cumplimiento de la obligación pactada sea externo a la parte que invoca la fuerza mayor, es decir, que dicha causa no le sea atribuible a dicha parte.

En este caso, el autor señala que sí se estaría cumpliendo esta condición, toda vez que el coronavirus es una enfermedad proveniente del extranjero y de rápida propagación sin imputabilidad alguna a la parte que la invoca; sin embargo, deberá analizarse cada caso en particular, pues si se pretende hacer alusión al coronavirus cuando el incumplimiento de la obligación convenida tiene su origen desde –por ejemplo- el mes de noviembre.

- Imprevisibilidad

Teniendo en cuenta la conferencia de Bill Gates en 2013, cabría poner en tela de juicio la imprevisibilidad de esta pandemia, tornándose ésta en un elemento relativo. No obstante, el autor señala que para analizar si se presenta o no este requisito es necesario referirse al hombre diligente y prudente, lo cual nos permitirá arribar a la conclusión de que la pandemia, en efecto, no era un evento previsible (Philippe, 2020).

La realidad es que la previsibilidad recién cobra sentido a partir del 15 de enero de 2020, pues fue esa la fecha en la que se dio a conocer la llegada del coronavirus a Europa. Por tal motivo, a partir de esa fecha, los contratantes ya debían de prever este acontecimiento al momento de contratar (Philippe, 2020).

Ahora, el autor expresa un importante análisis a tener en cuenta sobre la imprevisibilidad; esto es, que la imprevisibilidad del evento y la imprevisibilidad de los efectos del evento no son supuestos equivalentes y, por tanto, ambos aspectos deben ser tomados en cuenta cuando se lleve a cabo una negociación a partir del 15 de enero del presente año. Así pues, si el hecho es previsible, pero no los efectos que produce, entonces el deudor sí podrá beneficiarse de la imprevisibilidad (Philippe, 2020).

A modo de ejemplo, Philippe (2020) expone que el 5 de febrero del 2020 se celebró un contrato de suministro en Bélgica, donde el suministrante se compromete a entregarle a la contraparte el 01 de abril determinados bienes. A esa fecha, se sabía de la existencia del coronavirus y los efectos del mismo en China (cierre de fábricas), pero, no se tenía conocimiento alguno que el gobierno de Bélgica dispondría el 18 de marzo el cierre de las fábricas en dicho país.

Por lo tanto, el autor concluye que, en este caso, la imprevisibilidad se ha constituido como consecuencia de la disposición legal decretada por las autoridades belgas, mas no el coronavirus en sí mismo, siendo la referida disposición totalmente imprevisible a la fecha de celebración del contrato (Philippe, 2020).

- Irresistibilidad

El autor expresa la necesidad de que este requisito sea evaluado de forma razonada, tal y como los tribunales han venido argumentando, ya sea el Tribunal de Casación belga o el Tribunal de Comercio de París. Esto se debe a que, finalmente serán los jueces quienes optarán o no por ajustar la definición de “fuerza mayor” para considerar una ejecución obligacional como imposible (Philippe, 2020).

A modo de ejemplo, se tiene un caso reciente –de fecha 20 de mayo de 2020- resuelto por el Tribunal de Comercio de París, donde los magistrados consideraron pertinente ajustar la definición de fuerza mayor para así determinar la imposibilidad de la ejecución de una obligación al haberse llevado a cabo en irrazonables condiciones económicas. En definitiva, al haberse aceptado el ajuste de esta cláusula, se observa que el Tribunal sostuvo una postura a favor de la existencia de un supuesto de fuerza mayor como consecuencia del coronavirus; pero, ello no significa que todos los fallos mantendrán esa línea decisoria, debiendo, por tanto, analizarse cada caso en particular (Philippe, 2020).

De igual modo, el autor concluye que, si una de las partes contractuales se ve imposibilitada de cumplir con sus obligaciones, debido a la existencia de una norma de obligatorio cumplimiento, es totalmente viable alegar la constitución de la fuerza mayor, toda vez que estamos ante un hecho del príncipe que demanda otorgarle prioridad al cumplimiento del dispositivo legal en lugar del compromiso contractual (Philippe, 2020).

Adicionalmente a ello, es relevante dar a conocer los criterios argumentados por autores españoles con respecto al tema objeto de análisis en el presente trabajo de investigación. Así pues, se tiene al autor Aramburo (2020), quien señala que la diferenciación entre fuerza mayor y caso fortuito carece de relevancia alguna, puesto que, la mayoría de las legislaciones coincide en que en ambos casos se exonera al deudor de responsabilidad alguna, siempre y cuando el evento sea irresistible, imprevisible y ajeno al demandado. Al respecto, el autor concluye que, la pandemia, por sí misma, no constituye un hecho justificativo ni una causa extraña, puesto

que, los efectos en cada contrato en particular determinarán si se ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación por parte del deudor.

Por otro lado, Mendieve y los autores Momberg y Halpern indican que el Código Civil español (1889) define al caso fortuito o fuerza mayor como aquel imprevisto al que no es posible resistirse, sin hacerse distinción alguna entre ambos conceptos. A partir de dicha norma, la jurisprudencia y la doctrina han señalado que un evento de fuerza mayor debe tener los siguientes elementos: imposible de resistir, externo e imprevisto (Mendieve, 2020; Momberg & Halpern, 2020).

En relación a ello, los autores en cuestión mencionan que la pandemia de la COVID-19 no puede ser calificada como un evento de fuerza mayor, puesto que no se cumple el requisito de la irresistibilidad. En cambio, la cuarentena obligatoria si puede constituir un evento de fuerza mayor, si ello impide el cumplimiento del contrato. Así, estas fuentes son fundamentales para entender la diferencia que existe entre ambos conceptos desde una perspectiva internacional (Mendieve, 2020; Momberg & Halpern, 2020).

Por último, los autores españoles Jerez, Kubica y Ruda (2020), concluyen en su artículo publicado en el Tomo II del libro “*Derecho de los Desastres: Covid-19*” que, tanto la COVID-19 como las medidas de confinamiento adoptadas por el gobierno español califican como eventos de fuerza mayor, toda vez que son supuestos que (i) no podían ser evitados, (ii) han tornado en imposible el cumplimiento de obligaciones contractuales, (iii) eran imprevistos e inevitables, así como externos a la voluntad del deudor y (iv) se evidenciaba la ausencia de culpa por parte del deudor.

Actualmente, si se presenta algún impedimento para cumplir con las prestaciones objeto de un contrato que sea de fuerza mayor, es decir, inevitable e imprevisto, el efecto que se producirá es que, desde el momento en que se le notifique al acreedor la que es imposible cumplir con la obligación el deudor quedará exonerado de responsabilidad y, por ende, de la obligación de indemnizar al acreedor por su incumplimiento; pero solo durante el lapso de tiempo en el cual la imposibilidad e imprevisto de cumplir la obligación sea de carácter objetivo (Jerez, Kubica, & Ruda, 2020).

Ante ello, los autores de esta fuente bibliográfica, de forma particular, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico español –como en muchos países- no cuenta con una regulación expresa de las consecuencias o impacto derivados de una pandemia o eventos de similar

magnitud, han presentado a los lectores una propuesta sobre ello, brindando, en consecuencia, una propuesta regulatoria que podría ser utilizada como punto de partida por parte de los legisladores españoles (Jerez et al., 2020).

Así, el presupuesto básico que contendría la propuesta de regulación es que se podrán aplicar y/o invocar remedios contractuales como la exoneración de responsabilidad por incumplimiento, deber de mitigar los daños provocados u otros similares en caso ocurra un evento inevitable e imprevisible con posterioridad a la celebración del contrato, siendo la resolución contractual la última alternativa que debería aplicarse en los contratos cuando se suscite un hecho imprevisible e inevitable (pandemia o medidas sanitarias de seguridad), es decir, un evento de fuerza mayor (Jerez et al., 2020).

Adicionalmente a lo antes expuesto, los autores Jerez et al. (2020) brindan un especial aporte al presente trabajo de investigación al referirse a los “Principios para la crisis de la COVID-19” que han sido elaborados por el *European Law Institute*, organización con sede en Viena dedicada al estudio del Derecho Europeo. La importancia radica en que el Principio 13<sup>10</sup> denominado “*Force majeure and hardship*” contempla la distribución de riesgos que debe operar en materia contractual en caso ocurra un evento de fuerza mayor que impida el cumplimiento de la prestación. En particular, en el Principio 13 (1) se establece que es menester atender el riesgo conforme a lo pactado en el contrato, los regímenes jurídicos vigentes y el principio de la buena fe (Jerez et al., 2020).

Por lo tanto, ante el brote de la COVID-19, coincidimos con los autores en que esos tres presupuestos básicos son los que deben tomarse en cuenta al momento de decidirse cuál de las partes contratantes es la que deberá soportar la imposibilidad de cumplimiento de la obligación

---

<sup>10</sup> *Principle 13 FORCE MAJEURE AND HARDSHIP*

(1) *Where performance of a contract is temporarily or definitively prevented directly or indirectly due to the COVID-19 outbreak or States' decisions taken in relation to the COVID-19 outbreak, States should ensure that existing law on impossibility or force majeure applies in an effective way, and provides reasonable solutions. In particular, the contractual allocation of risk in these instances should be evaluated in the light of existing contracts, background legal regimes and the principle of good faith.*

(2) *Where, as a consequence of the COVID-19 crisis and the measures taken during the pandemic, performance has become excessively difficult (hardship principle), including where the cost of performance has risen significantly, States should ensure that, in accordance with the principle of good faith, parties enter into renegotiations even if this has not been provided for in a contract or in existing legislation.*

(3) *In conformity with the principle of solidarity, States should ensure that the consequences of the disruption of contractual relationships, such as the cancellation of travel arrangements, should not be at the sole risk of one party, in particular of a consumer or SME (European Law Institute, 2020. p. 7).*

ocasionada por el evento de fuerza mayor, ya sea la pandemia en sí misma o las medidas sanitarias de seguridad dispuestas por los diversos gobiernos en el mundo.

#### **4.2. Posturas de la doctrina peruana**

Como premisa, debemos señalar que en el mes de marzo del 2020 el Dr. Martín Mejorada realizó la primera aproximación acerca de la distinción de los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito. Así pues, Mejorada (2020) señala que la pandemia de la COVID-19 es un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, y destaca que se pueden activar varias figuras del Derecho Civil ante dicho escenario. Por otro lado, aclara que la fuerza mayor representa la peste por sí misma y el caso fortuito deriva de todas las medidas dispuestas por el gobierno, como el aislamiento social obligatorio y la declaratoria del estado de emergencia.

En relación a lo antes expuesto, se puede evidenciar que la posición del autor difiere con las posturas sostenidas en las fuentes que serán mencionadas en líneas posteriores. Esto se debe a que, el autor señala que la peste representa por sí misma un supuesto de fuerza mayor y el aislamiento social obligatorio y el estado de emergencia son supuestos de caso fortuito, por lo que la opinión del Dr. Mejorada va en sentido opuesto a lo establecido por prácticamente la unanimidad de los demás juristas peruanos como, por ejemplo, Santos (2020), Ramírez y Roca (2020) y Varsi, Rosenvald y Torres (2020), quienes sostienen que el aislamiento social obligatorio es un supuesto de fuerza mayor. Sin embargo, su perspectiva sobre el presente tema es de suma relevancia para nuestro análisis, toda vez que permite ver la evolución de las posturas desde el mes de marzo a la fecha con respecto a si el aislamiento social obligatorio constituye o no un evento de fuerza mayor y, en consecuencia, exponer los motivos que sustenten dicha posición.

Por otro lado, en el mes de abril Zecenarro (2020) enfocó su análisis en el Decreto Supremo N°044-2020-PCM, con fecha 15 de marzo del 2020 en donde se decretó el estado de emergencia a nivel nacional, así como también se dispuso el aislamiento social obligatorio. Al respecto, el autor afirma que dicha norma cumple con los elementos de un supuesto de fuerza mayor. Esto se debe a que cumple con ser extraordinario (no forma parte de las situaciones probables en cualquier circunstancia normal); imprevisible (la fecha y la forma que se dio la restricción de derechos no fue previsible mediante un uso de diligencia ordinaria) e irresistible, al constituir una disposición de iure.

La importancia de este análisis radica en que se analizan los requisitos de la fuerza mayor y el caso fortuito establecidos en el Código Civil peruano, lo cual permite al autor concluir que las medidas adoptadas en el Decreto Supremo N°044-2020-PCM (aislamiento social obligatorio) configuran, en efecto, un supuesto de fuerza mayor. De esta manera, esta fuente nos permite tener un desarrollo más amplio de lo que se puede considerar como un evento de fuerza mayor. No obstante, consideramos que el autor pudo abordar con mayor amplitud el tema del análisis de los requisitos establecidos en el artículo 1315° del Código Civil y hacer una mayor diferenciación entre las figuras del caso fortuito y fuerza mayor como ha ocurrido en otras fuentes bibliográficas.

A modo de ejemplo, en distintas propuestas los autores Percy Santos (2020), y Ramírez y Roca (2020) señalan en sus artículos la principal diferencia entre fuerza mayor y caso fortuito. Al respecto, los autores expresan que el caso fortuito se entiende como aquel hecho proveniente de la naturaleza (ya sean terremotos, aluviones, etc.), mientras que la fuerza mayor es un hecho que deriva de la verificación de un acto que proviene de una autoridad. De esta manera, la imposibilidad se debe entender como absoluta, es decir, que el deudor debe haber agotado todos los medios disponibles para lograr el cumplimiento.

De esta manera, Ramírez y Roca (2020) afirman que la pandemia se podría calificar como un supuesto de caso fortuito y las normas de aislamiento social obligatorio como uno de fuerza mayor. Sin embargo, afirman que dicha distinción es inútil en nuestra legislación, ya que ambos conceptos se entienden como sinónimos.

En la misma línea, Santos, Díaz y, Ramírez y Roca (2020) mencionan que ambos supuestos consisten en acontecimientos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles para el deudor, en los cuales hay necesariamente ausencia de culpa. En otras palabras, constituyen supuestos eximentes de responsabilidad civil, tanto en el caso de una indemnización contractual o extracontractual. De esta manera, se evita exigirle al posible demandado el pago de una indemnización por daño emergente, lucro cesante, daño moral, etc. Por lo tanto, concluyen que las normas de aislamiento social obligatorio constituyen un supuesto normativo de caso fortuito o fuerza mayor.

Por lo tanto, la distinción que realizan los autores entre la fuerza mayor y el caso fortuito es de vital importancia, ya que nos permite tener mucho un panorama mucho más claro de ambos conceptos. De igual forma, los autores coinciden que, tanto las normas de emergencia como la

pandemia de la COVID-19 constituyen un supuesto normativo que equivale a un supuesto de fuerza mayor al provenir de una autoridad estatal.

Por otra parte, durante el mes de abril, los autores Varsi et al. (2020), realizaron un análisis acerca de si la declaratoria de cuarentena en virtud del Decreto Supremo N°044-2020 constituye un evento de fuerza mayor, manifestando lo siguiente:

Determinar si la declaratoria de cuarentena, a causa de la pandemia de la covid-19, constituye un supuesto de fuerza mayor, **dependerá de la regla contractual fijada por las partes o, en su defecto, de la regla legal prevista en el artículo 1.315 del Código Civil.** Y es que se tiene como base del Derecho contractual el principio *pacta sunt servanda*, el que viene siendo preservado no solo por hacer primar en la relación contractual la común intención de las partes para fijar la forma y el contenido del contrato (artículo 1.354), sino también porque inspira a la economía de mercado (p. 31). (El resaltado es nuestro)

De los antes descrito, se puede señalar que, la autonomía privada constituye la regla general, ya que configura el contenido y los efectos de la fuerza mayor. De esta manera, las partes tienen la oportunidad de regular la asignación de riesgos, que pueden surgir a raíz de un caso de fuerza mayor. Sin embargo, en caso de que no exista una regulación establecida por ambas partes, se deberá aplicar lo previsto en el artículo 1315 del Código Civil.

Ahora bien, en relación a las diferencias entre caso fortuito y fuerza mayor, Varsi et al. (2020) afirman que, la fuerza mayor hace referencia a un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que se encuentra ajeno a la voluntad del deudor. De esta forma, dicho acontecimiento es sobreviniente al perfeccionamiento del contrato e impide que alguna de las partes no pueda ejecutar su prestación. Sin embargo, el ordenamiento jurídico peruano, desde un enfoque legislativo, considera ambos conceptos como sinónimos.

En atención a ello, los autores analizan si la cuarentena decretada por el gobierno constituye un supuesto de fuerza mayor, desde la aplicación del artículo 1315 del Código Civil peruano. De esta forma, establecen que para que ello ocurra es necesario que esta medida cumpla con los siguientes requisitos:

- Evento extraordinario. - la inmovilización obligatoria y restricción del ejercicio de derechos constitucionales no constituye en lo absoluto una situación ordinaria que



ocurra en circunstancias normales. Por ende, para los autores la cuarentena sí cumple con el presente requisito.

- Evento imprevisible. - Este elemento guarda una estrecha relación con la debida diligencia, así como con el deber de cuidado -principalmente en cuanto a la posibilidad de prever o anticipar la ocurrencia de dicho evento-. En tal sentido, los autores señalan que en el Perú no es posible considerar la cuarentena como un evento previsible, pues nunca antes el país había tenido que afrontar una medida de tal magnitud como ésta.
- Evento irresistible. - La irresistibilidad, según los autores, debe ser entendida como los efectos derivados de la cuarentena que no pudieron ser controlados, tornando imposible el cumplimiento de las obligaciones convenidas. De ese modo, no cabe duda que la disposición del aislamiento social obligatorio es un supuesto irresistible, sin perjuicio de analizar cada situación en particular (Varsi et al., 2020).

A partir de lo antes expuesto, Varsi et al. (2020) concluyen que el aislamiento social obligatorio (cuarentena) sí constituye un supuesto de fuerza mayor que trae como consecuencia la exoneración al deudor de todo tipo de responsabilidad, debiendo revisarse los términos acordados en cada caso para determinar la solución a la que corresponde arribar.

Sobre el particular, es necesario resaltar que la fuente bibliográfica antes citada es una de las más importantes en el presente trabajo de investigación, toda vez que estos autores son los únicos peruanos que han realizado un análisis jurídico no solo de la pandemia ocasionada por la COVID-19 como causal de fuerza mayor, sino que han desarrollado un análisis enfocado en la cuarentena como un evento que constituye un supuesto de fuerza mayor.

En ese orden de ideas, compartimos la postura sostenida por dichos autores en su totalidad, pues entendemos que al mundo jurídico no le queda duda alguna de que la pandemia efectivamente es un evento de fuerza mayor, sino que lo que resulta novedoso de analizar del contexto que actualmente nos rodea son las medidas sanitarias que los gobiernos han venido adoptando para resguardar la salud de los ciudadanos -como es el caso del aislamiento social obligatorio-. Así pues, es posible señalar que la medida antes indicada, al cumplir con los requisitos para de extraordinariedad, imprevisibilidad e irresistibilidad, sí constituye un evento de fuerza mayor.

Por otro lado, desde una postura distinta, Leysser León (2020) considera que el Código Civil peruano vigente no ofrece ninguna solución adecuada y específica (en aras de preservar el vínculo contractual) para los supuestos de incumplimiento contractual como consecuencia de un hecho imprevisible ocurrido con posterioridad a la celebración del contrato, por lo que se podría decir que el autor no considera a la fuerza mayor como un supuesto de aislamiento social obligatorio.

En ese orden de ideas, él considera que la “mejor alternativa” es que el Estado intervenga legislativamente para regular estos escenarios, tal y como ha ocurrido en países como España y Alemania. Dicha intervención no constituiría en lo absoluto una vulneración al artículo 62° de la Constitución, toda vez que las leyes especiales en materia civil estarían justificándose al no existir regulación alguna en el Código Civil peruano y no poder confiar en la sede jurisdiccional peruana para que solucione dichos conflictos. Cabe precisar que, los comentarios del Dr. León fueron expresados bajo la perspectiva particular de los contratos de arrendamiento, pero que igualmente son de relevancia, a efectos del presente trabajo.

Por lo antes expuesto, consideramos que esta nueva “alternativa jurídica” que brinda el autor es de suma relevancia, pues ningún autor había demostrado en sus artículos la perspectiva y viabilidad de la intervención legislativa para solucionar todas las controversias contractuales (de incumplimientos derivados del aislamiento social obligatorio), siendo así un excelente aporte al permitirnos analizar también dicha perspectiva en nuestro trabajo de investigación.

También, desde un enfoque tributario, en el mes de junio la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) (2020) menciona que el Código Civil no distingue el concepto de caso fortuito o fuerza mayor, sin embargo, a nivel doctrinario la fuerza mayor es considerada como todo impedimento del cumplimiento de la obligación u obstáculo proveniente de hechos de terceros, como los desastres naturales, huelgas, saqueos, los cuales pueden provenir del mandato de la autoridad. Así, el hecho constitutivo de la fuerza mayor debe ser un evento que no dependa del actuar de ninguna de las partes, siendo así inimputable para cualquiera de las partes que mantiene un vínculo contractual.

En ese orden de ideas, el informe concluye que el aislamiento obligatorio es un evento de fuerza mayor, toda vez que cumple con las siguientes condiciones: extraordinario, imprevisible e irresistible. Es por ello que, al ser un evento ajeno a la Administración Tributaria constituye una causal de suspensión de las actividades de la fiscalización. Por ende, consideramos que

esta fuente es una gran herramienta bibliográfica, por cuanto nos demuestra detalladamente cuáles son las razones por las que el aislamiento social obligatorio dispuesto por el gobierno es extraordinario, imprevisible e irresistible, reforzando, en consecuencia, la hipótesis que sostenemos sobre el particular (SUNAT, 2020).

Ahora bien, en el mes de setiembre de 2020 se publicó el libro “*Derecho de los Desastres: Covid-19*”, en el cual algunos de los abogados y/o juristas más destacados de nuestro país han brindado sus aportes en el Tomo I del mismo acerca del tratamiento legal al cual –en principio– deben recurrir las partes de un contrato ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas por éstas como consecuencia de la pandemia de la COVID-19 o de las disposiciones legales que ha ido promulgando el gobierno, tales como el aislamiento social obligatorio.

A efectos del presente trabajo de investigación, debe resaltarse lo manifestado por los doctores Jairo Cieza y Alfredo Soria en sus respectivos artículos, quienes coinciden en que la medida de inmovilización social obligatoria sí constituye un supuesto de fuerza mayor eximente de responsabilidad ante el incumplimiento contractual, sin perjuicio de que cada caso en particular sea analizado conforme a los términos contractuales convenidos. A continuación, se desarrollarán las particularidades que han sostenido cada uno de los autores en relación al tema materia de análisis.

En principio, el profesor Jairo Cieza (2020) sostiene que, tanto la COVID-19 como el decreto supremo promulgado por el gobierno central en el cual se dispone el aislamiento social obligatorio son hechos extraordinarios e imprevisibles, encontrándonos así frente a un “hecho del príncipe”. Esto se debe a que ni la tecnología más avanzada en epidemiología pudo advertir razonablemente que la pandemia cambiaría las condiciones de convivencia del mundo entero, por lo que queda más que claro que nos encontramos ante un acontecimiento extraordinario; así como tampoco era posible prever tal efecto en la comunidad nacional e internacional, sin mencionar que a la fecha no existe vacuna alguna que permita contrarrestar los efectos de este virus.

Cabe precisar que, el maestro Cieza no hace referencia alguna a la irresistibilidad como requisito necesario para que un hecho sea considerado como fuerza mayor en su artículo, pudiendo entenderse que para él la fuerza mayor puede configurarse con la sola concurrencia de la extraordinariedad e imprevisibilidad.

Teniendo ello en cuenta, el Dr. Cieza (2020) hace mención a la aplicabilidad de dos teorías para abordar las características de la extraordinariedad e imprevisibilidad.

Por un lado, se tiene la teoría de la esfera de control –cuyos orígenes derivan del Derecho Anglosajón-, la cual permite catalogar un hecho como imprevisible en la medida en que dicho hecho escape de la esfera de control del individuo y no haya podido ser previsto por las partes en el contrato. Si ello es así, entonces el individuo no estará obligado a cumplir la prestación a la que se obligó conforme a lo regulado en el artículo 1315 del Código Civil peruano. Por otro lado, se tiene la teoría de actividad habitual sostenida por el maestro Fernando de Trazegnies (2016, como se cita en Cieza Mora, 2020, p. 48), la cual prescribe lo siguiente:

Esta referencia privilegiada, implica que **lo extraordinario significa algo más que lo imprevisible e irresistible**: implica además (y sobre todo) lo atípico y lo notorio o de alcance general (objetivamente extraordinario). **La irresistibilidad supone que el presunto causante no hubiera tenido oportunidad de actuar de otra manera**. No basta con que la adopción de otro curso de acción hubiera sido simplemente muy difícil; **se requiere que haya sido imposible**. (El resaltado es nuestro)

Por lo antes expuesto, se entiende que, en atención a las dos teorías expuestas líneas arriba, el aislamiento social obligatorio sí constituye un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, toda vez que (i) escapa de la esfera de control de cualquier persona y (ii) no es un evento que forme parte de un escenario habitual dentro del cual se desarrollen los mismo (no es habitual que se restrinja el derecho constitucional al libre tránsito). Por ende, desde nuestra perspectiva este acontecimiento puede ser considerado un “hecho del príncipe” y que, a su vez, no constituye una causa de imputabilidad de responsabilidad ante el incumplimiento de una obligación.

En ese mismo orden de ideas, de una manera expresa el profesor Alfredo Soria (2020) señala no solo que el aislamiento social obligatorio es un hecho extraordinario e imprevisible, sino que, en efecto, concluye que el mismo califica como un supuesto de fuerza mayor.

Cabe precisar que, el Dr. Soria (2020) evidencia una clara distinción entre la COVID-19 en sí mismo como caso fortuito y el aislamiento social obligatorio (orden emitida por una autoridad) como supuesto de fuerza mayor, siendo este último presupuesto el más relevante, a efectos del presente trabajo de investigación y sobre el cual se hará un mayor énfasis. Junto con ello, se debe tener en cuenta que (i) las normas del Código Civil son supletorias y, por tanto, solo

resultarán aplicable sus disposiciones en materia contractual cuando exista un vacío en los contratos; (ii) nos encontramos en una situación totalmente excepcional, por lo cual es muy probable que las partes contractuales no hayan previsto una regulación distinta a la del Código en lo relacionado al caso fortuito o fuerza mayor; y (iii) el caso fortuito o fuerza mayor no son las únicas causales no imputables de responsabilidad ante un incumplimiento contractual

Ahora bien, partiendo de tales premisas, el profesor Soria (2020) manifiesta que la disposición del aislamiento social obligatorio es un evento de fuerza mayor por los siguientes motivos:

- Es extraordinario, toda vez que normalmente los Estados no promulgan normas que restrinjan el ejercicio de un derecho constitucional como es el del libre tránsito de individuos y vehículos;
- Es irresistible, debido a que la figura del aislamiento social está contenida en una norma que forma parte del ordenamiento jurídico peruano y, por tanto, todas las personas en el territorio están obligados a acatar dicha ley imperativa;
- Es imprevisible, pues por más que existían testimonios de que el mundo sería sacudido por una pandemia, no era posible prever que como consecuencia de la misma se dispondría en todo el mundo la inmovilización social obligatoria; y,
- Las normas de aislamiento social constituyen –en principio- un impedimento para que la parte contractual ejecute las obligaciones a su cargo o las efectúe, pero de forma tardía, parcial o defectuosa; pero, no deben ser utilizadas como pretexto para incumplir los términos contractuales convenidos.

Por lo tanto, es posible entender que las restricciones a la libre movilización que emanan de las normas de aislamiento social ocasionan un incumplimiento contractual no imputable al deudor, pudiendo concluirse a su vez que, dicho evento califica como un supuesto de fuerza mayor. Adicionalmente a ello, la presente fuente bibliográfica es un aporte novedoso para el trabajo de investigación, por cuanto nos permite analizar de que, si bien el aislamiento social obligatorio dispuesto por el gobierno peruano es –a nuestro criterio- una causal de fuerza mayor eximente de responsabilidad pueden existir autores que no lo consideren así, pero ello no implica que el incumplimiento de un contrato que deriva del mismo no sea imputable al deudor.

## CONCLUSIONES

El presente trabajo de investigación ha tenido como propósito resolver la siguiente interrogante: ¿El aislamiento social obligatorio constituye una causal de fuerza mayor en los contratos?

Ante ello, la hipótesis que se ha planteado y tratado de demostrar a partir de un análisis de las diferentes posiciones adoptadas en la doctrina y jurisprudencia peruana, así como en el Derecho comparado es que el aislamiento social obligatorio decretado por el Gobierno central peruano sí constituye un supuesto de fuerza mayor y, por lo tanto, es una causal que imposibilita el cumplimiento de las prestaciones en los contratos civiles.

Teniendo ello en cuenta, luego de un desarrollo doctrinario, legislativo y jurisprudencial a nivel nacional e internacional sobre la interrogante materia de análisis, se concluye que la hipótesis inicialmente propuesta es parcialmente correcta, en la medida en que el aislamiento social obligatorio sí constituye una causal de fuerza mayor en los contratos, pero solo lo será en aquellos casos en los que las prestaciones no pudieron ser cumplidas, debido al aislamiento social obligatorio decretado por el gobierno peruano como medida sanitaria para prevenir la propagación de la COVID-19. En otros términos, si bien se podrá determinar en algunos casos que el aislamiento social obligatorio constituye un supuesto de fuerza mayor, existirán otros supuestos contractuales en los que no cabrá invocar la fuerza mayor como eximente de responsabilidad como consecuencia del aislamiento social obligatorio.

En ese orden de ideas, lo expuesto en el presente trabajo, así como lo sostenido por reconocidos abogados y juristas peruanos en las entrevistas realizadas para esta investigación, nos permite concluir que el simple hecho de que se haya decretado una medida sanitaria de tal magnitud como la del aislamiento social obligatorio (cuarentena) no implica que nos encontremos ante un supuesto de fuerza mayor y, por lo tanto, tampoco significa que estemos ante un evento que exima de responsabilidad a la parte incumplidora del contrato.

El análisis relevante que debe efectuarse para entender al aislamiento social obligatorio como una causal de fuerza mayor en los contratos es la afectación del cumplimiento de la prestación que se ha producido como consecuencia de la medida sanitaria dispuesta por las autoridades. Así pues, es necesario que la medida en cuestión haya impedido de forma temporal o definitiva el cumplimiento de la prestación convenida.

Por lo tanto, se determina que solo si el cumplimiento de una obligación se ha visto impedido por el aislamiento social obligatorio se entenderá que dicha medida sanitaria reúne los elementos de extraordinariedad, irresistibilidad e imprevisibilidad y, en tal sentido, es un evento de fuerza mayor.

Adicionalmente a ello, los abogados entrevistados enfatizan la necesidad de evaluar la naturaleza de la obligación conjuntamente con la imposibilidad de cumplimiento de la misma; ello, debido a que la medida sanitaria recae sobre el objeto de la obligación, es decir, la prestación, toda vez que es ésta la que no se ha podido ejecutar por las restricciones al libre tránsito y circulación que emanan de la norma que dispone el aislamiento social obligatorio.

Ahora bien, además de los fundamentos desarrollados líneas arriba, compartimos la postura sostenida por un reconocido abogado de la Universidad de Lima en relación a la interrogante planteada en el presente trabajo, la cual denota la importancia de analizar no solo si la cuarentena es un evento que torna imposible el cumplimiento de una prestación, sino también la importancia de verificar si cada contrato en particular cuenta con una cláusula de fuerza mayor que pueda ser aplicada antes que el artículo 1315° del Código Civil peruano.

La modalidad de pacto de este tipo de cláusula ha sido adoptada en el Perú tomando como referencia aquellas cláusulas pactadas en contratos mercantiles internacionales, por lo que de existir la misma, ya no sería necesario recurrir en primera instancia a lo regulado en el Código Civil, sino únicamente de modo supletorio. La realidad nos demuestra que serán muy pocos los contratos que cuenten con este tipo de estipulaciones, pero que en aquellos contratos de gran envergadura y sectores económicos en los que es frecuente (o existen antecedentes) la ocurrencia de restricciones de movilización y/o circulación por mandato imperativo sí es posible que tales disposiciones hayan sido pactadas, debiendo así aplicarse, en primer lugar, lo establecido en la cláusula de dicha naturaleza.

Por lo antes expuesto, reiteramos que el aislamiento social obligatorio no constituye por sí misma una medida que pueda ser catalogada como fuerza mayor, sino que deberá evaluarse si dicho evento es uno que impide la ejecución de las prestaciones convenidas conjuntamente con la naturaleza de dicha prestación.

Así, en caso se determine que tal medida sanitaria sí es una causal de fuerza mayor, en principio, deberá verificarse si cada contrato en particular cuenta con una cláusula de fuerza mayor que regule la asunción de responsabilidad de las partes y demás aspectos vinculados al incumplimiento de una prestación derivados de un hecho extraordinario, irresistible e

imprevisible. De no existir la cláusula antes referida, se tendrá que aplicar supletoriamente lo estipulado en los artículos 1315° y 1316° del Código Civil peruano, los cuales ofrecen una alternativa jurídica a las partes de un contrato ante la ocurrencia de un evento no imputable a ellas que impide el cumplimiento de las obligaciones pactadas.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abdala, R. (2020). *Chile: la fuerza mayor y las obligaciones del deudor en materia contractual*. Recuperado de: <https://diazreus.com/es/chile-la-fuerza-mayor-y-las-obligaciones-del-deudor-en-materia-contractual/> [Consulta: 18 de abril del 2020].

Alvarez, M. (7 de junio de 2020). Conoce la diferencia entre estado de emergencia, toque de queda y cuarentena. *Radio Marañón*. Recuperado de: <https://radiomaranon.org.pe/conoce-la-diferencia-entre-estado-de-emergencia-toque-de-queda-y-cuarentena/> [Consulta: 19 de julio del 2020].

Aramburú, M. (2020). *Pandemia y fuerza mayor*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/administrativo-y-contratacion/pandemia-y-fuerza-mayor?fbclid=IwAR0dWPcrwTmfKCQhGjm3bW6OQxce50XuBOPblIIZIKjzwxsvOyVkGDVJ500> [Consulta: 20 de abril del 2020].

Arias M., & Bach, P. (2020). *Fuerza mayor en tiempos de COVID*. Recuperado de: <https://abogados.com.ar/fuerza-mayor-en-tiempos-de-covid/25765> [Consulta: 22 de abril del 2020].

AS Perú. (22 de mayo de 2020). Diferencias entre toque de queda, estado de emergencia y cuarentena. *AS Perú*. Recuperado de: [https://peru.as.com/peru/2020/05/22/actualidad/1590174307\\_946767.html](https://peru.as.com/peru/2020/05/22/actualidad/1590174307_946767.html) [Consulta: 10 de noviembre del 2020].

Barbieri, P. (2020). *La pandemia como caso fortuito o fuerza mayor*. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/pablo-carlos-barbieri-pandemia-como-caso-fortuito-fuerza-mayor-dacf200035-2020-03-25/123456789-0abc-defg5300-02fcanirtcod?&o=4&f=Total%7CFecha%7CEstado+de+Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n+tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo+de+Documento%2FDoctrina&t=5> [Consulta: 1 de mayo del 2020].

Barchi, L. (2020). El derecho en los tiempos del COVID-19: la fuerza mayor se ha hecho «viral» y la excesiva onerosidad, también. En S. García (Coord.), *Derecho de los Desastres*:

*Covid-19* (pp. 23- 40). [Tomo I]. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2020/09/Tomo-I-Per%C3%BA.pdf> [Consulta: 20 de noviembre del 2020].

Barreira, D. (13 de marzo del 2020). La primera ciudad de la historia que declaró una cuarentena: así se controló la peste negra. *El Español*. Recuperado de: [https://www.elespanol.com/cultura/historia/20200313/primera-ciudad-historia-declaro-cuarentena-controlo- peste/474204053\\_0.html](https://www.elespanol.com/cultura/historia/20200313/primera-ciudad-historia-declaro-cuarentena-controlo- peste/474204053_0.html) [Consulta: 6 de octubre del 2020].

Beltrán, J. (2016). Algunos aspectos críticos del derecho de obligaciones en el código civil peruano. En A. Soria (Coord.), *Derecho de Obligaciones: Modalidades, Efectos e Inejecución* (343-374). Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

Bird & Bird. (Marzo de 2020). *Forza maggiore e Covid-19*. Recuperado de <https://www.twobirds.com/it/news/articles/2020/italy/forza-maggiore-e-covid-19> [Consulta: 07 de febrero del 2021].

Campero, R. (2020). *El caso fortuito en los contratos*. Recuperado de: <https://cms.law/en/chl/publication/el-caso-fortuito-en-los-contratos> [Consulta: 24 de abril del 2020].

Carrasco, C. (2003). La *exceptio non numeratae pecuniae* en los tratados de Pandectas del siglo XIX: una aproximación al método de la Pandectística y sus resultados. *Anuario de historia del derecho español*, (73), 425-456. Recuperado de: [https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:EU\\_hMazy3LUJ:https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo%3Fcodigo%3D790266+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:EU_hMazy3LUJ:https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo%3Fcodigo%3D790266+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe) [Consulta: 20 de marzo del 2021].

Castillo, M., & Osterling, F. (2020). *Compendio del Derecho de Obligaciones*. 2<sup>a</sup> ed. Lima: Rimay Editores.

Castro, M. (2015). Cómo afrontar lo inesperado. La fuerza mayor en la contratación internacional: ¿principio o cláusula?. *Derecho PUCP*, (74), 441-484. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/13605> [Consulta: 23 de agosto del 2020].

Centers for Disease Control and Prevention (CDC). (2020). *Quarantine and Isolation. History of Quarantine*. Recuperado de: <https://www.cdc.gov/quarantine/historyquarantine.html> [Consulta: 25 de noviembre del 2020].

Cieza, J. (2020). El COVID-19 y el cambio de circunstancias a nivel contractual. Un estudio preliminar. En S. García (Coord.), *Derecho de los Desastres: Covid-19* (pp. 41- 92). [Tomo I]. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2020/09/Tomo-I-Per%C3%BA.pdf> [Consulta: 27 de noviembre del 2020].

Coca, S. (2020). *¿Qué es el «caso fortuito» y la «fuerza mayor»?* Recuperado de: [https://lpderecho.pe/caso\\_fortuito-fuerza\\_mayor-derecho-civil/](https://lpderecho.pe/caso_fortuito-fuerza_mayor-derecho-civil/) [Consulta: 23 de abril del 2020].

Constitución Política del Perú [Const.]. (1993). 2ª ed. Lumbreras.

De la Maza, I., & Vidal, A. (2020). Los efectos del incumplimiento contractual causado por el caso fortuito en tiempos de pandemia COVID-19. *Revista de Derecho Civil*, VII (3), 123- 161. Recuperado de: <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/569/434> [Consulta: 25 de mayo del 2020].

Díaz, J. (27 de abril del 2020). Los contratos en tiempos de emergencia. *La Ley*. Recuperado de: [https://laley.pe/art/9627/los-contratos-en-tiempos-de-emergencia?fbclid=IwAR2M8J4dpTY4JxodjTij\\_0ajb1KS-ddhZ-iP2DegHZPXQxcRp40B20pJHfs](https://laley.pe/art/9627/los-contratos-en-tiempos-de-emergencia?fbclid=IwAR2M8J4dpTY4JxodjTij_0ajb1KS-ddhZ-iP2DegHZPXQxcRp40B20pJHfs) [Consulta: 18 de mayo del 2020].

Díaz, M. (2002). *La gran reforma del Código Civil alemán (bürgerliches gesetzbuch): La ley de modernización del derecho de obligaciones*. Recuperado de: [https://abacus.universidadeuropea.es/bitstream/handle/11268/5031/D%C3%ADaz\\_Luque\\_2002.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://abacus.universidadeuropea.es/bitstream/handle/11268/5031/D%C3%ADaz_Luque_2002.pdf?sequence=1&isAllowed=y) Consulta: 20 de marzo del 2021].

Ecija Otero. (2020). *Fuerza mayor en el escenario del Covid-19*. Recuperado de: [https://ecija.com/wp-content/uploads/2020/05/ECIJA-Otero\\_Chile\\_Fuerza-mayor-en-el-escenario-del-Covid-19.pdf?fbclid=IwAR3DyWCVv5l338AYvYXBaHpuu-2jRtJKmX2caaR2Q\\_oTv\\_j56BljP6sKBoE](https://ecija.com/wp-content/uploads/2020/05/ECIJA-Otero_Chile_Fuerza-mayor-en-el-escenario-del-Covid-19.pdf?fbclid=IwAR3DyWCVv5l338AYvYXBaHpuu-2jRtJKmX2caaR2Q_oTv_j56BljP6sKBoE) [Consulta: 2 de setiembre del 2020].

Ecija (2020). *Exención o renegociación contractual ante COVID- 19: perspectiva internacional*. Recuperado de: [https://ecija.com/wp-content/uploads/2020/04/00.ECIJA\\_Covid\\_Contratos\\_Internacional.pdf](https://ecija.com/wp-content/uploads/2020/04/00.ECIJA_Covid_Contratos_Internacional.pdf) [Consulta: 8 de octubre del 2020].

El Comercio. (3 de julio del 2020). ¿Cuál es la diferencia entre estado de emergencia, cuarentena y toque de queda? *El Comercio*. Recuperado de: <https://elcomercio.pe/respuestas/estado-de-emergencia-toque-de-queda-y-cuarentena-en-que-se-diferencian-coronavirus-peru-covid-19-pandemia-revtli-noticia/?ref=ecr> [Consulta: 16 de julio del 2020].

EY México. (20 de marzo del 2020). Aplicación de los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor, como consecuencia de COVID-19, en el marco contractual. Breves consideraciones sobre contratos petroleros. *EY México*. Recuperado de: [https://www.ey.com/es\\_mx/energy-reimagined/energy-alert/caso-fortuito-y-fuerza-mayor-covid-19](https://www.ey.com/es_mx/energy-reimagined/energy-alert/caso-fortuito-y-fuerza-mayor-covid-19) [Consulta: 15 de octubre del 2020].

Franco, C. (2009). Caldeidoscopio de la Fuerza Mayor (Derecho Comparado e Internacional). *Revista e-mercatoria*, 8 (1). Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3133622> [Consulta: 13 de octubre del 2020].

García-Boente, G. (14 de abril del 2020). *Fuerza Mayor y cláusula «Rebus sic stantibus»*. Recuperado de: [https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/fuerza-mayor-y-clausula-rebus-sic-stantibus/?fbclid=IwAR0FGy7HDSi6W11wvfOutN5rCMIw2H-tKsk20bK\\_XkTRTEvfTIjRKnRl8RI](https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/fuerza-mayor-y-clausula-rebus-sic-stantibus/?fbclid=IwAR0FGy7HDSi6W11wvfOutN5rCMIw2H-tKsk20bK_XkTRTEvfTIjRKnRl8RI) [Consulta: 26 de agosto del 2020].

Gardenal, M. (s.f). Il principio di forza maggiore: la disciplina nazionale e internazionale a confronto. *Mercado GlobaleIt*. Recuperado de: <https://www.mglobale.it/contrattualistica/tutte-le-news/il-principio-di-forza-maggiore-la-disciplina-nazionale-e-internazionale-a-confronto.kl> [Consulta: 1 de diciembre del 2020].

Gemma & Partners. (15 de abril de 2020). *Effetti del Covid-19 sui rapporti contrattuali: forza maggiore - factum principis – rinegoziazione*. Recuperado de: <https://gemmaandpartners.com/news/44/12/LEGAL-ALERT-Effetti-del-Covid-19-sui->

rapporti-contrattuali-forza-maggiore-factum-principis-rinegoziazione.html [Consulta: 07 de febrero de 2021].

Gestión. (21 de marzo del 2020). Coronavirus en Perú: ¿Qué significa aislamiento social?. *Gestión*. Recuperado de: <https://gestion.pe/peru/politica/que-significa-aislamiento-social-coronavirus-covid-19-nnda-nnlt-noticia/?ref=gesr> [Consulta: 1 de diciembre del 2020].

Girotti, G. (2013). *Exclusión de la responsabilidad civil por caso fortuito y fuerza mayor* [Tesis doctoral, Universidad Nacional de Buenos Aires, Facultad de Derecho]. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: [http://repositorioubi.sisbi.uba.ar/gsd/collect/adrposgra/index/assoc/HWA\\_2670.dir/2670.PD](http://repositorioubi.sisbi.uba.ar/gsd/collect/adrposgra/index/assoc/HWA_2670.dir/2670.PD) [Consulta: 27 de octubre del 2020].

Inese. (22 de julio del 2019). El caso fortuito y la fuerza mayor. *Inese*. Recuperado de: <https://www.inese.es/el-caso-fortuito-y-la-fuerza-mayor/> [Consulta: 17 de enero del 2021].

Instituto de Ciencias e Innovación en Medicinas (ICIM). (13 de abril del 2020). Cuarentena: origen del concepto, qué significa y cuál es su implicancia como medida sanitaria. *Instituto de Ciencias e Innovación en Medicinas*. Recuperado de: <https://medicina.udd.cl/icim/2020/04/13/cuarentena-origen-del-concepto-que-significa-y-cual-es-su-implicancia-como-medida-sanitaria/> [Consulta: 28 de noviembre del 2020].

Jerez, C., Kubica, M., & Ruda, A. (2020). COVID-19, fuerza mayor y contrato, en el amplio panorama del derecho de los desastres. En S. García (Coord.), *Derecho de los Desastres: Covid-19* (pp. 1475- 1498). [Tomo II]. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2020/09/Tomo-II-Estudios-Internacionales.pdf> [Consulta: 7 de noviembre del 2020].

Jiménez, J. (2010). Caso Fortuito y Fuerza Mayor Diferencia Conceptual. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (123), 69-98. Recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13509> [Consulta: 20 de octubre del 2020].

Massa, H. (2020). *La revisión del contrato en tiempos de pandemia*. Recuperado de: <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=4bf8c66d2d5b77e2ee613592bc6d410f> [Consulta: 22 de octubre del 2020].

La Ley. (27 de junio del 2020). Estado de emergencia, toque de queda y cuarentena. ¿En qué se diferencian y cómo se aplicarán desde el 01 de julio?. *La Ley*. Recuperado de: <https://laley.pe/art/9874/estado-de-emergencia-toque-de-queda-y-cuarentena-en-que-se-diferencian-y-como-se-aplicaran-desde-el-01-de-julio> [Consulta: 16 de noviembre del 2020].

La República. (26 de junio del 2020). Estado de emergencia Perú: conoce la diferencia entre cuarentena, aislamiento social y otros términos. *La República*. Recuperado de: <https://larepublica.pe/politica/2020/06/26/diferencia-de-estado-de-emergencia-y-cuarentena-que-es-cada-una-y-por-que-su-significado-no-es-lo-mismo-coronavirus-en-peru-covid-19-atmp/> [Consulta: 18 de noviembre del 2020].

Lee, A. (4 de marzo del 2020). La oscura y compleja historia de la cuarentena se remonta a la Edad Media. *CNN*. Recuperado de: <https://cnnespanol.cnn.com/2020/03/04/la-oscura-y-compleja-historia-de-la-cuarentena-se-remonta-a-la-edad-media/> [Consulta: 16 de setiembre del 2020].

León, L. (2020). Entrevista a Leysser León Hilario: COVID-19, CRISIS SANITARIA Y RETOS DEL DERECHO CIVIL. *Gaceta Jurídica*. T.82, 11-36. Recuperado de: [https://www.academia.edu/42889238/Leysser\\_Le%C3%B3n\\_-\\_COVID-19\\_crisis\\_sanitaria\\_y\\_retos\\_del\\_derecho\\_civil\\_Entrevista\\_?email\\_work\\_card=view-paper](https://www.academia.edu/42889238/Leysser_Le%C3%B3n_-_COVID-19_crisis_sanitaria_y_retos_del_derecho_civil_Entrevista_?email_work_card=view-paper) [Consulta: 17 de agosto del 2020].

Levy, M. (2018). “*El Nuevo Derecho Francés de Obligaciones y Contratos en virtud de la Ordenanza 2016-133 de 10 de febrero de 2016*” (Tesis de licenciatura, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Santiago de Chile, Chile). Recuperado de: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/151232/El-nuevo-derecho-franc%C3%A9s-de-obligaciones-y-contratos-en-virtud-de-la-Ordenanza-2016-133-de-10-de-febrero-de-2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Consulta: 08 de noviembre de 2020].

Mejorada, M. (2020). Derecho Civil ante la emergencia. *La Ley*. Recuperado de: <https://laley.pe/art/9362/derecho-civil-ante-la-emergencia> [Consulta: 20 de abril de 2020].

Mendive, A. (2020). ¿*El Covid-19 justifica el incumplimiento de un contrato?*. Recuperado de: <https://www.infobae.com/opinion/2020/04/13/el-covid-19-justifica-el-incumplimiento-de-un-contrato/?fbclid=IwAR2ss0apsQ->

STafq06unSuaIYdk\_aXTPY90B\_ECpbwD1GaagmH2lvDCxkSc [Consulta: 20 de abril de 2020].

Ministerio de Salud (MINSA). (09 de mayo de 2014). Reglamento del Decreto Legislativo N° 1156, que dicta medidas destinadas a garantizar el servicio público de salud en los casos en que exista un riesgo elevado o daño a la salud y la vida de las poblaciones. [Decreto Supremo N° 007-2014-SA]. Recuperado de: [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp) [Consulta: 15 de septiembre de 2020].

Momberg, R., & Halpern R. (2020). *¿Es el coronavirus un evento de fuerza mayor?*. Recuperado de: <https://www.alessandri.legal/es-el-coronavirus-un-evento-de-fuerza-mayor/> [Consulta: 18 de mayo de 2020].

Osterling, F. (setiembre de 1984). *INEJECUCIÓN DE OBLIGACIONES*. Recuperado de: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Inejecucion%20obligaciones%201985.pdf> [Consulta: 15 de septiembre de 2020].

Osterling, F. (2012). *Artículo 1314*. Recuperado de: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Art%C3%ADculo%201314.pdf> [Consulta: 23 de octubre de 2020].

Osterling F. (1985). Exposición de Motivos y Comentarios al Libro VI del Código Civil. En: D. Revoredo (Comp.), *Código Civil- V- Exposición de Motivos y Comentarios* (pp. 438-443). Lima: DIAGRAMACIÓN E.I.B.M.

Otaola, M. (2020). *El futuro de los contratos de ejecución diferida o permanente post COVID-19. Teoría de la imprevisión y de los esfuerzos compartidos*. Recuperado de: <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=96965774882a06d382285fe38355bd24> [Consulta: 21 de mayo de 2020].

Patiño, H. (2011). Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. *Revista de Derecho Privado*, (20), 371-398. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/2898/2539> [Consulta: 17 de junio de 2020].

Pazos, R. (mayo de 2020). La Respuesta del Derecho de Obligaciones y Contratos Francés ante la Pandemia del COVID-19. *Revista de Derecho Civil*, VII (2), 47-74. Recuperado de: <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/559/420> [Consulta: 20 de junio de 2020].

Philippe, D. (2020). Coronavirus: Force majeure? Hardship? Deferral of obligations? Some practical elements. Advice for the analysis and redaction of clauses. En S. García (Coord.), *Derecho de los Desastres: Covid-19* (pp. 1277- 1294). [Tomo II]. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2020/09/Tomo-II-Estudios-Internacionales.pdf> [Consulta: 12 de noviembre de 2020].

Pizarro, C. (2005). La Fuerza Mayor como Defensa Del Deudor a Propósito de la Restricción de Suministro de Gas a Chile. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, (14), 115-124. Recuperado de: <http://ojs.uc.cl/index.php/REDAE/article/view/5048/4762> [Consulta: 15 de septiembre de 2020].

Presidencia del Consejo de Ministros (PCM). (15 de marzo de 2020). Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19. [Decreto Supremo N° 044-2020-PCM]. Recuperado de: [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp) [Consulta: 15 de septiembre de 2020].

Presidencia de la República del Perú. (06 de diciembre de 2013). Decreto Legislativo que dicta medidas destinadas a garantizar el servicio público de salud en los casos en que exista un riesgo elevado o daño a la salud y la vida de las poblaciones. [Decreto Legislativo N° 1156]. Recuperado de: [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp) [Consulta: 15 de septiembre de 2020].

Presidente de la República [Francia]. (2016). Proyecto de Decreto-Ley N° 131-2016 de reforma del derecho de contratos, del régimen general y de la prueba de las obligaciones. Recuperado de: [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/Projet\\_reforme\\_contrats\\_2015\\_ESPAGNOL.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Projet_reforme_contrats_2015_ESPAGNOL.pdf) [Consulta: 10 de noviembre de 2020].

Quijano y Associates Attorneys at Law. (2020). *Pandemia COVID-19: Fuerza Mayor y Caso Fortuito*. Recuperado de: <https://www.quijano.com/pandemia-covid-19-fuerza-mayor-y-caso-fortuito>



fortuito/?lang=es&fbclid=IwAR0jmyWGwpmMvFB1yAUZe8oLJKWtTfS4YSjyv8Q0EG-rWV9PuL4fSQ53R5U [Consulta: 21 de junio de 2020].

Ramírez, L., & Roca, O. (abril de 2020). El aislamiento social obligatorio y su impacto en los contratos privados. *Instituto Pacífico*, (70), 49-82. Recuperado de: [https://www.academia.edu/43024854/El\\_aislamiento\\_social\\_obligatorio\\_y\\_su\\_impacto\\_en\\_los\\_contratos\\_privados\\_El\\_caso\\_Coronavirus\\_en\\_el\\_Per%C3%BA](https://www.academia.edu/43024854/El_aislamiento_social_obligatorio_y_su_impacto_en_los_contratos_privados_El_caso_Coronavirus_en_el_Per%C3%BA) [Consulta: 23 de mayo de 2020].

Ramos, I. (30 de marzo de 2020). La Fuerza Mayor, el Caso Fortuito. Cumplimiento de las obligaciones contractuales y responsabilidades por incumplimiento. *Legal Today*. Recuperado de: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/la-fuerza-mayor-el-caso-fortuito-cumplimiento-de-las-obligaciones-contractuales-y-responsabilidades-por-incumplimiento-2020-03-30/> [Consulta: 13 de abril de 2020].

Real Academia Española (RAE). (2017). Aislamiento social preventivo. *Diccionario panhispánico del español jurídico* (DPEJ). Recuperado de: <https://dpej.rae.es/lema/aislamiento-social-preventivo> [Consulta: 25 de octubre de 2020].

Real Academia Española (RAE). (2014). Cuarentena. *Diccionario de la lengua española*. 23<sup>a</sup> ed. Recuperado de: <https://dle.rae.es/cuarenteno> [Consulta: 25 de octubre de 2020].

Rodríguez, M., Sáenz, L., & Carestia, F. (Coords.). (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Recuperado de: [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC\\_Nacion\\_Comentado\\_Tomo\\_IV.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_IV.pdf) [Consulta: 3 de mayo de 2020].

Rodríguez-Rosado, B. (octubre-diciembre de 2014). Los sistemas de responsabilidad contractual: entre la responsabilidad por culpa y la Strict Liability. *Revista de Derecho Civil*, I (4), 155-187. Recuperado de: <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/103/65> [Consulta: 13 de octubre de 2020].

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2014). Casación. Expediente N°1693-2014- Lima. Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/02/Casaci%C3%B3n-1693-2014-Lima->

Corte-Suprema-establece-diferencia-entre-caso-fortuito-y-fuerza-mayor.pdf [Consulta: 25 de septiembre de 2020].

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia (2015). Casación. Expediente N°1764-2015- Lima. Recuperado de: [https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/08/Casacion-1764-2015-Lima-Legis.pe\\_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/08/Casacion-1764-2015-Lima-Legis.pe_.pdf) [Consulta: 12 de octubre de 2020].

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia (2016). Casación. Expediente N°2667-2016-Lima. Recuperado de: [https://drive.google.com/file/d/1h6GOp5m4-e\\_A5-3ysAMQVQ6lLYD8Vs\\_G/view?ts=5e790816](https://drive.google.com/file/d/1h6GOp5m4-e_A5-3ysAMQVQ6lLYD8Vs_G/view?ts=5e790816) [Consulta: 20 de octubre de 2020].

Santos, P. (2020). *Covid-19 en el Perú y sus implicancias en distintos contratos civiles desde un enfoque de empresa*. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/covid-19-implicancias-contratos-civiles-empresa/> [Consulta: 03 de mayo de 2020].

Sappia, M., & López, L. (20 de abril de 2020). El caso fortuito como eximente de la Responsabilidad Civil en épocas de COVID-19. *Editores Argentina*. Recuperado de: <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=71338d0a22fae8c40fcfc7074e9731fd> [Consulta: 25 de agosto de 2020].

Savaux, E. (2016). El nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos. *Estudios Monográficos*. Recuperado de: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2016-30071500741](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2016-30071500741) [Consulta: 09 de noviembre de 2020].

Secretaria General de las Naciones Unidas (ONU). (1977). *La «fuerza mayor» y el «caso fortuito» como circunstancias que excluyen la ilicitud: práctica de los Estados, jurisprudencia internacional y doctrina Estudio preparado por la Secretaría*. [Documento A/CN.4/315]. Recuperado de: [https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a\\_cn4\\_315.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_315.pdf). [Consulta: 25 de septiembre de 2020].

Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT). (17 de junio de 2020). *Informe N.º 038-2020-SUNAT/7T0000*. Recuperado de:

<http://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2020/informe-oficios/i038-2020-7T0000.pdf>  
[Consulta: 07 de junio de 2020].

Soria, A. (2020). Apuntes sobre el incumplimiento contractual generado por el aislamiento social obligatorio. En S. García (Coord.), *Derecho de los Desastres: Covid-19* (pp. 191- 202). [Tomo I]. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2020/09/Tomo-I-Per%C3%BA.pdf>

Suárez, L. (2020). *COVID-19: Un caso de Fuerza Mayor respecto de las obligaciones contractuales*. Recuperado de: <http://www.pazhorowitz.com/covid-19-un-caso-de-fuerza-mayor-respecto-de-las-obligaciones-contractuales/> [Consulta: 28 de octubre de 2020].

Suárez, L. (2020). *La Interpretación de “causa de fuerza mayor” ante el COVID-19*. Recuperado de: <https://lexlatin.com/opinion/interpretacion-causa-fuerza-mayor-covid-19>  
[Consulta: 17 de junio de 2020].

Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). (24 de julio de 2020). *Guía de orientación jurídica por afectaciones derivadas del covid-19*. Recuperado de: [https://estandaresprobono.mx/wp-content/uploads/2020/07/Guia\\_Juridica\\_COVID-19-Mexico-v6.pdf](https://estandaresprobono.mx/wp-content/uploads/2020/07/Guia_Juridica_COVID-19-Mexico-v6.pdf) [Consulta: 18 de mayo de 2020].

Universidad Nacional de San Luis (UNSL). (2010). *¿Qué es un DIGESTO?*. Recuperado de: <http://digesto.unsl.edu.ar/digesto.html#:~:text=La%20palabra%20DIGESTO%20deriva%20del,jur%C3%ADdicas%20de%20los%20jurisconsultos%20romanos.> [Consulta: 17 de marzo de 2021].

Varsi, E., Rosenvald, N., & Torres, M. (abril de 2020). La pandemia de la covid-19, la fuerza mayor y la alteración de las circunstancias en materia contractual. *Acta Biohetica*, 26 (1), 29-36. Recuperado de: [https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/10949/Varsi\\_Pandemia\\_COVID.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/10949/Varsi_Pandemia_COVID.pdf?sequence=1&isAllowed=y) [Consulta: 23 de mayo de 2020].

Vilar, S. (2020). *El Covid-19 como causa de fuerza mayor para el incumplimiento contractual*. Recuperado de: <https://idibe.org/tribuna/covid-19-causa-fuerza-mayor-incumplimiento-contractual/> [Consulta: 13 de junio de 2020].

Wacke, A. (agosto de 2013). Las reformas más importantes del BGB desde su promulgación en 1900, con especial referencia al derecho de obligaciones. *Revista chilena de derecho*, 40(2). Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372013000200015](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372013000200015) [Consulta: 20 de marzo de 2021].

Zecenarro, C. (2020). Impacto del Estado de Emergencia por el COVID-19 en los contratos con prestaciones recíprocas. *Enfoque Derecho*. Recuperado de: [https://www.enfoquederecho.com/2020/04/10/impacto-del-estado-de-emergencia-por-el-covid-19-en-los-contratos-con-prestaciones-reciprocas/?fbclid=IwAR2KMXZ94KAUcbhtWEBOYs9tCDjg-eK7FrWYZunmUklafItuWmW7t\\_5b6c8](https://www.enfoquederecho.com/2020/04/10/impacto-del-estado-de-emergencia-por-el-covid-19-en-los-contratos-con-prestaciones-reciprocas/?fbclid=IwAR2KMXZ94KAUcbhtWEBOYs9tCDjg-eK7FrWYZunmUklafItuWmW7t_5b6c8) [Consulta: 23 de mayo de 2020].