

**CENTRO UNIVERSITARIO TECNOLÓGICO**

**FACULTAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y SOCIALES**

**INFORME DE PROYECTO DE GRADUACIÓN**

**LA FUERZA MAYOR Y EL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS ANTE EL  
INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: ANÁLISIS DE LA CRISIS SANITARIA  
POR COVID 19**

**SUSTENTADO POR:**

**KAROL NICOLLE CARÍAS HENRÍQUEZ**

**31711958**

**ABOGADA. HEIDY MAGALI MONTOYA**

**TEGUCIGALPA, M.D.C.**

**HONDURAS, C.A.**

**NOVIEMBRE DEL 2020**

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios, por estar siempre presente en cada uno de mis proyectos personales y profesionales, por brindarme la sabiduría necesaria para emprender el camino a recorrer en busca de mis sueños.

A mi madre, quien desde el cielo sigue siendo el pilar y motor de mi vida, la que me enseñó a esforzarme para salir adelante a pesar de las adversidades y que en general, permaneció a mi lado en cada uno de mis logros, tristezas y alegrías.

A mi hermana, quien es mi compañera de vida, mi confidente y mi mejor amiga.

A mi asesora y supervisora en el proyecto de graduación, a la Abogada. Heidy Magali Montoya, quien con paciencia y dedicación, me ha instruido durante el proceso de investigación.

Por ultimo pero no menos importante, a las autoridades de mi alma mater, el Centro Universitario Tecnológico (CEUTEC) de Tegucigalpa, Honduras, quienes día con día, forman a los futuros profesionales del Derecho, quienes a través de sus enseñanzas en las aulas de clases, le apuestan al crecimiento y mejoramiento de la academia jurídica del país.

## Tabla de contenido

RESUMEN EJECUTIVO .....	VII
INTRODUCCIÓN .....	IX
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	1
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	3
1.2.1. PROBLEMA GENERAL .....	3
1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS .....	3
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	3
1.3.1. OBJETIVO GENERAL .....	3
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	4
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	4
1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN .....	5
1.6. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN .....	6
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....	7
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	7
2.1.1 Origen del Vis Major y el Casus Fortuitus.....	7
2.1.2 Código Napoleónico de 1804, Francia. ....	10
2.1.3 La fuerza mayor y el caso fortuito bajo el Código Civil Francés.....	11
2.1.4 La fuerza mayor y el caso fortuito en tiempos de COVID 19.....	13
2.1.5 Estado de emergencia por COVID 19 en Honduras.....	15

2.2	BASES TEÓRICAS.....	19
2.2.1	Principio de nadie está obligado a realizar lo imposible ( <i>impossibilium nulla obligatio est o ad impossibilia nemo tenetur</i> ) .....	19
2.2.2	Teoría de la Presuposición .....	21
2.2.3	Teoría de la Imprevisión .....	22
2.2.4	Teoría de la Frustración del Contrato ( <i>Doctrine of frustration</i> ).....	23
2.2.5	Teoría de mientras continúen, así las cosas ( <i>Rebus Sic Stantibus</i> ) .....	24
2.2.6	Teoría de la excesiva onerosidad de la prestación.....	25
2.2.7	Teoría del Riesgo .....	26
2.2.8	Principios UNIDROIT .....	26
2.3	DEFINICIONES CONCEPTUALES .....	28
CAPITULO III: DISEÑO METODOLÓGICO .....		31
3.1	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN .....	31
3.1.1	DISEÑO MUESTRAL.....	32
3.2	TÉCNICAS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.....	34
3.3	TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....	36
3.4	ASPECTOS ÉTICOS.....	37
CAPITULO IV: RESULTADOS .....		39
4.1	ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS .....	39
4.2	ANÁLISIS DE LA SESIÓN EN PROFUNDIDAD O GRUPO DE ENFOQUE. 63	
4.3	ANÁLISIS DE DOCUMENTOS.....	74
CAPÍTULO V: PROPUESTA DE MEJORA .....		80

5.1	PROPUESTA DE MEJORA.....	80
5.2	IMPACTO DE LA PROPUESTA .....	85
CAPÍTULO VI: DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		87
6.1	DISCUSIÓN .....	87
6.2	CONCLUSIONES .....	90
6.3	RECOMENDACIONES .....	91
BIBLIOGRAFIA.....		93
GLOSARIO DE TÉRMINOS .....		97
ANEXOS.....		99

## INDICE DE TABLAS

TABLA 1.- TRANSCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS A TRAVÉS DE LA ENTREVISTA. ....	41
TABLA 2.- TRANSCRIPCIÓN DE LOS DATOS OBTENIDOS A TRAVÉS DE PREGUNTAS ADICIONALES EN ENTREVISTA. ....	55
TABLA 3.- LISTA DE FRECUENCIAS O REPETICIONES DE LOS TEMAS ABORDADOS EN ENTREVISTA. ....	62
TABLA 4.- TEMAS EMERGENTES EN ENTREVISTA DEL ESTUDIO SOBRE LA FUERZA MAYOR Y EL CASO FORTUITO COMO EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.....	63
TABLA 5.- TRANSCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS A TRAVÉS DE LA SESIÓN EN PROFUNDIDAD O GRUPO DE ENFOQUE.....	65
TABLA 6.- RESULTADOS OBTENIDOS A TRAVÉS DE LA BÚSQUEDA DE DOCUMENTOS JURÍDICOS NACIONALES. ....	75
TABLA 7.- RESULTADOS OBTENIDOS A TRAVÉS DE LA BÚSQUEDA DE DOCUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES. ....	76

## INDICE DE FIGURAS

ILUSTRACIÓN 1.-PROPOSITOS DE CADA MUESTRA DE TIPO NO PROBABILÍSTICO.....	33
ILUSTRACIÓN 2.- ORDEN DE FORMULACION DE PREGUNTAS SUGERIDO PARA UNA ENTREVISTA CUALITATIVA.....	40
ILUSTRACIÓN 3.- SECUENCIA PARA FORMULACIÓN DE PREGUNTAS.....	64

## LISTADO DE ABREVIATURAS

1. **CEDIJ:** Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial.
2. **CNUCCIM:** Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.
3. **COVID:** Enfermedad respiratoria de contagio, causada por el virus del SARS-CoV-2.
4. **EXP:** Expediente.
5. **ESPII:** Emergencia de salud pública de importancia internacional.
6. **ÍDEM:** Lo mismo/Igual.
7. **OMS:** Organización Mundial de la Salud.
8. **SCJN:** Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.
9. **SESAL:** Secretaría de Salud de Honduras.



## RESUMEN EJECUTIVO

Los jurisconsultos de la época de oro como Justiniano, hace unos siglos atrás, dejaron un importante mensaje para los estudiantes y profesionales del Derecho de la actualidad, y este mensaje no es otro, más que el mantener vivo su legado y cultivar el respeto por la escuela del derecho romanístico, sin lugar a dudas, países como Honduras, que poseen la tradición civilista del derecho romano, son poseedores de las grandes mentes en el ámbito de la abogacía, que día con día, a través del ejercicio profesional continúan fomentando las teorías y las enseñanzas de los grandes referentes como Ulpiano.

Partiendo de esta premisa, la presente investigación tiene por finalidad la búsqueda de las teorías de origen romano, que otorguen respuestas jurídicas a los problemas ocurridos dentro de los contratos civiles y mercantiles, a causa de eventos provenientes de Dios o aquellos considerados como imprevisibles, irresistibles e inimputables al hombre. Honduras al igual que el resto de las naciones latinoamericanas contempla dentro de sus normas la teoría de la imprevisión, más no logra la armonización de su derecho interno con el derecho internacional.

Por lo anteriormente expuesto, fue necesario a lo largo del proceso de investigación contar con un diseño metodológico, el cual consistió en la utilización de un enfoque cualitativo con un diseño no experimental, que permitió localizar los medios y las técnicas más adecuadas para la recolección de datos a fin de lograr la concordancia entre lo investigado como con los datos obtenidos a través de expertos en materia de Derecho Civil y Mercantil, como de aquellos investigadores y académicos del Derecho Romano.

Es importante mencionar que no basta con plasmar en texto la teoría existente en relación a la fuerza mayor y el caso fortuito, razón por la que, resulto necesario de igual

forma, plasmar el antes, el durante y el después de un evento extraordinario dentro del contexto contractual, y en torno a ello, se realizó la exposición de resultados obtenidos de investigadores y/o académicos del Derecho, en relación al que hacer cuando el contrato ya se encuentra sufriendo los efectos del COVID-19, como de cualquier símil, que genere o provoque el cambio de circunstancias para las partes contratantes.

Así, la investigación cuenta con un producto final que se refleja a través de la propuesta por adición a la legislación civil del país, con la realización de cinco (05) artículos que contemplan diferentes figuras jurídicas derivadas de la fuerza mayor y el caso fortuito, los cuales, *-de ser incorporados-* buscan lograr la modernización de las leyes nacionales con las nuevas corrientes del derecho, que hoy día, son contempladas dentro de ciertas convenciones internacionales de las cuales Honduras es parte. No así, de igual manera con la propuesta descrita anteriormente se busca la actualización de nuestra academia pasada, presente y del futuro, a fin de que los profesionales del Derecho en Honduras se conviertan en referentes en materia Civil como en materia Mercantil.

Por último pero no menos importante, en la presente se determinan las conclusiones del tema, como las consideraciones finales respecto del impacto del COVID-19 en contratación, de las cuales también surgen recomendaciones a considerar en la relación contractual, con la intención de mitigar los daños ocasionados por un evento de fuerza mayor o caso fortuito.

## INTRODUCCIÓN

El presente estudio realizado como proyecto de graduación de pregrado, surge y se inspira a partir del contexto histórico de la pandemia por la COVID 19, que, a nivel mundial, ha generado una cuarentena que hoy por hoy, se extiende por casi más de un año a nivel mundial.

Resultando adecuado realizar un análisis jurídico respecto de las figuras de la fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad contractual, puesto que, por razones de la COVID-19, las partes obligadas entre sí mediante contrato, comenzaron a enfrentarse ante los incumplimientos contractuales como al cambio de circunstancias repentino e inesperado, convirtiéndose así, en una situación casi “viral” el invocar las cláusulas en contrato en relación a la fuerza mayor y caso fortuito, por razones de pandemia.

De este modo, el presente estudio de análisis jurídico cuenta con seis (06) capítulos de investigación dentro de los cuales, se expone el tema de manera estructurada a fin de lograr un producto final y las conclusiones necesarias referentes al tópico de interés, cada uno de estos capítulos fue realizado bajo una ruta o enfoque cualitativo de la investigación con un diseño no experimental.

Dicho lo anterior, el “esqueleto” del presente proyecto de graduación comienza a formarse partir del Capítulo I en el cual se expone desde el planteamiento del problema, los objetivos a perseguir, los problemas generales y específicos del tema, hasta determinar cuál es la viabilidad de realizar este estudio de tipo jurídico basado en el análisis de figuras jurídicas de origen romano. Seguidamente de ello, en el Capítulo II del presente se detallan los antecedentes históricos de la fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad contractual, hasta los antecedentes más recientes en torno a la aparición del

COVID-19 que rápidamente se catalogó por la OMS como razón para decretar a nivel mundial la pandemia por los contagios masivos a causa de la misma, este capítulo en particular, representa el punto de partida para la conformación de todo el texto en general, puesto que a partir del mismo, se determinan las bases teóricas de las cuales se habrá que investigar en los apartados siguientes a este.

De este modo, los capítulos III y IV resultan ser esenciales y se conectan entre sí, como se ha mencionado antes, fue necesario la utilización de un diseño metodológico que permitiera exponer el orden a emplear para la recolección y procesamiento de datos cualitativos bajo los cuales se lograría obtener el criterio experto de los profesionales del Derecho, que a través de entrevistas y sesiones de enfoque aportaron credibilidad y veracidad a lo aquí plasmado. Es menester mencionar que estos datos fueron agrupados en tablas para posteriormente ser sometidos al procesamiento y análisis respectivo, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Capítulo IV, de manera íntegra sin la manipulación deliberada de los mismos.

Finalmente, el capítulo V contiene en sí, la propuesta de mejora a la norma civil de Honduras, dentro de la cual se explican los motivos que inspiran las reformas por adición al código civil de Honduras, como también se detalla el impacto a generar con la incorporación de estas reformas planteadas como propuestas a nuestro sistema jurídico, finalizando con las conclusiones y recomendaciones del tema contempladas en el Capítulo VI del presente proyecto de graduación. Formándose de esta manera una investigación, que más allá de, configurarse como un estudio jurídico, resultó ser una investigación interesante que a pesar del confinamiento social y otras circunstancias generadas por la COVID-19, logró alcanzar los objetivos buscados.

## **CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

En el presente capítulo, se expondrá la realidad problemática del tema referente al análisis de las figuras jurídicas de la fuerza mayor y el caso fortuito, las cuales, evidentemente, se tornan en el objeto de estudio e interés de este proyecto de graduación, así como los objetivos a cumplir durante el proceso de investigación; y que además de ello, enunciará la justificación, limitaciones y viabilidad de la presente.

### **1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA**

Lo que para algunos el año dos mil veinte (2020) sería uno de logros y muchos éxitos, para otros seres humanos, en el ámbito jurídico significó el año del “incumplimiento contractual,” en efecto a principios del mes de marzo aproximadamente, del año antes mencionado, el mundo entero comenzó a enfrentarse ante el inesperado aislamiento social a causa del temido y desconocido COVID 19, en el cual los diferentes gobiernos a nivel internacional como también ocurrió a nivel nacional, se encomendaron la responsabilidad de emitir decretos y prohibiciones respecto de la movilidad humana de un lugar a otro con la finalidad de evitar la propagación desenfrenada y masiva del coronavirus, así, de esta manera, se dio un contexto histórico de paralización mundial en cada uno de los sectores sociales, que sin lugar a dudas será imposible de olvidar.

En este orden de ideas, y ubicándonos en la esfera jurídica, se comenzaron a invocar las cláusulas de fuerza mayor o caso fortuito –claro con mayor recurrencia en este 2020 debido al COVID 19-, así como el cambio de circunstancias que de una u otra manera, genera una situación completamente diferente a aquella que en primer plano fue prevista por las partes al momento de contratar entre sí; por lo cual, los eximentes de responsabilidad

contractual como la fuerza mayor y el caso fortuito, se han convertido en un tema de estudio y me atrevería a expresar incluso que en un tema “viral,” puesto que ha permitido que los estudiosos del derecho, evalúen las circunstancias sanitarias del presente, para traer a discusión nuevamente todas aquellas teorías jurídicas que explican la no imputabilidad del deudor por incumplimientos contractuales derivados de circunstancias ajenas a su propia voluntad como aquellas que se encuentran fuera de su control.

Estando así las cosas, es menester, realizar un estudio jurídico de investigación, que, bajo el derecho comparado, permita identificar los criterios internacionales en relación a los eximentes de responsabilidad contractual dentro del derecho de las obligaciones y de los contratos, con la intención de examinar la norma jurídica de Honduras, tanto a nivel civil como mercantil, para posteriormente analizar si nuestra normativa de ley se apega a los estándares internacionales, al momento de eximir de responsabilidad a las partes que, por causas extemporáneas no han podido dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales, a su vez, será necesario revisar la norma doméstica a fin de escudriñar sobre el tratamiento de ley hacia la teoría de la imprevisión en contratación, al existir un evento de fuerza mayor o caso fortuito, que de ser o no manejada por Honduras, será un “*blanco*” importante a atacar para entonces, de manera posterior brindar propuestas jurídicas, encaminadas a mejorar y fortalecer los asuntos respecto de los eximentes de responsabilidad, así como también, será parte importante para este análisis jurídico la excesiva onerosidad sobrevenida entre los contratantes a causa de eventos imprevisibles e irresistibles.

Así, en esta misma línea de intenciones académicas para el crecimiento normativo hondureño, de igual modo las propuestas a ofrecer tendrán como ruta insertar el “chip” de modernización, con la esperanza de que las leyes hondureñas referentes a la contratación

puedan en un futuro colocarse a la altura de los grandes cuerpos legales referentes del derecho internacional, tomando en cuenta, que el contexto actual de pandemia y cuarentena ha implicado ser la causa principal durante el 2020 de incumplimiento contractual.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. PROBLEMA GENERAL**

¿Cuál es el alcance de las figuras jurídicas de la fuerza mayor y el caso fortuito en contratación, según el Código Civil y el Código de Comercio de Honduras, vigentes al año 2020-2021?

### **1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS**

1. ¿Bajo qué normativa jurídica se argumenta la fuerza mayor y el caso fortuito en Honduras como eximentes de responsabilidad contractual?
2. ¿Qué discrepancias existen entre la norma civil y la norma mercantil de Honduras en cuanto a su regulación sobre las figuras de la fuerza mayor y el caso fortuito?
3. ¿Qué diferencia jurídica existe entre la fuerza mayor y el caso fortuito, y cuál es la implicación de cada una de ellas, según la ley civil y mercantil de Honduras?
4. ¿De qué estándares internacionales carece la norma civil y mercantil de Honduras, respecto de las figuras jurídicas de la fuerza mayor y el caso fortuito?

## **1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.3.1. OBJETIVO GENERAL**

Generar propuestas jurídicas a partir del análisis de la fuerza mayor y el caso fortuito en Honduras, encaminadas a lograr la modernización de la legislación civil y mercantil hondureña con la incorporación de nuevas figuras legales pertenecientes a la teoría de la imprevisión.

### **1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Realizar derecho comparado entre la norma internacional y la norma nacional sobre el manejo y tratamiento de las figuras jurídicas de la fuerza mayor y caso fortuito.
2. Identificar las acciones prácticas a tomar en consideración y a realizar dentro del contrato ante un evento de fuerza mayor o caso fortuito.
3. Evaluar la crisis sanitaria por COVID 19 dentro de las esferas del derecho como fuente actual de incumplimientos contractuales.
4. Detectar temas o figuras jurídicas de interés y derivadas de la teoría de la imprevisión que no se encuentran reguladas en la norma civil y mercantil de Honduras.

### **1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

El tema de la contratación a nivel internacional como a nivel nacional, es siempre interesante cuando se trata de realizar un estudio académico o científico; siendo así que son muchos los aspectos a tomar en cuenta, como también aquellos principios en contratación - imposibles de dejar a un lado- como ser el *pacta sunt servanda* o el *rebus sic stantibus*. No obstante, el año 2020, ha sido el año de darle un giro a dichos temas, ya que el presente, se ha inclinado a favor del estudio de los “temidos” incumplimientos contractuales que evidentemente, han ocurrido no solo en Honduras, sino que también a nivel internacional.

Aunado a lo anterior, el contexto hondureño específicamente, se presta para ser analizado desde el punto de vista jurídico, tomando en consideración, que aproximadamente en el mes de marzo del año 2020, el gobierno de la república, confirmó los primeros casos por COVID-19, que consigo traían la paralización de todos los sectores empresariales, educativos, económicos, aquellos de infraestructura, maquileros, y en fin, muchos otras más,



que sin lugar a dudas, generaría conflictos jurídicos, y que por supuesto, no quedando exentos de la COVID-19, los conflictos contractuales entre dos o más partes obligadas entre sí.

No siendo suficiente lo anterior, para el país, se sumaron, los lamentables fenómenos meteorológicos, que fueron incluso pronosticados como huracanes por la Comisión Permanente de Contingencias Honduras (COPECO), siendo estos el huracán ETA y IOTA, que dejaron “ahogada” a Honduras en sus propias tierras, generándose así un evento de la naturaleza, que impidió en el país, el curso normal del día a día. Siendo así que es preciso evaluar estos acontecimientos, en conjunto de algunos otros, como eventos que son objeto de interés en temas contractuales, y por supuesto, para todos aquellos estudiosos del derecho, que tomamos las oportunidades que se presentan de manera imprevista y del momento, para realizar análisis que ayuden a mejorar nuestra normativa nacional.

### **1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN**

Los temas que se encuentran enmarcados como eventos de fuerza mayor o caso fortuito, cuentan con una vasta jurisprudencia internacional, como criterios interpretativos de diversas cortes, tanto a nivel del derecho anglosajón como a nivel de sistemas jurídicos del civil law, así también se cuenta con normativa internacional que permite interpretar, deducir, dilucidar y dirimir, todos aquellos conflictos suscitados a causa de incumplimientos contractuales, cuando existe de por medio un evento imprevisible.

No obstante, a nivel nacional, es ardua la búsqueda de jurisprudencia en la red, emitida por nuestras cortes hondureñas, respecto del tema, y en virtud, precisamente de eventos que no están dentro de las manos del hombre, como lo ha sido el COVID 19, situación que produjo que el poder judicial de Honduras, cerrara sus puertas al público, atendiendo únicamente aquellos asuntos que requieren de un alto nivel de asistencia judicial,

dificultándose así, realizar visitas, a nuestros organismos judiciales en busca de información, que permita comprender de mejor manera, el tema antes referido.

### **1.6. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN**

La viabilidad de realizar la presente investigación, radica en que, a pesar de existir en nuestro país, información limitada, por diversos motivos, a nivel internacional, a causa de la COVID-19, se han realizado, informes, estudios, revistas y demás que permiten que el estudiantado, cuente con la bibliografía suficiente para completar un trabajo de investigación que pueda generar trascendencia y debate a nivel académico.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

El presente capítulo expone los antecedentes respecto de la inclusión de las cláusulas de fuerza mayor y de caso fortuito en las obligaciones contractuales, de igual manera se expone el origen de las mismas para poder comprender el contexto bajo el cual fueron, son y seguirán siendo invocadas para excusar el incumplimiento contractual.

### 2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

#### 2.1.1 Origen del Vis Major y el Casus Fortuitus

En primer término, es importante conocer y comprender los antecedentes bajo los cuales, los términos de la “vis major” o el “casus fortuitus” comienzan a ser invocados, como eximentes de responsabilidad contractual, o bien, ante todas aquellas circunstancias que salen de las manos del hombre por no haberlas podido predecir o resistir, o como también se les denomina, aquellos hechos que provienen directamente de Dios –*Acts of God*.-

En consonancia de lo anterior, para realizar un análisis del tratamiento que otorgan las leyes hondureñas a la norma, respecto de los eximentes de responsabilidad contractual, es preciso, identificar de donde proviene la utilización de las cláusulas de fuerza mayor y la implicación de estas en una relación contractual entre dos o más partes; de igual forma, que siendo este un proyecto de estudio que pretende adentrarse en la actual crisis sanitaria por COVID-19, será entonces pertinente, recopilar datos e información relevante como antecedentes de la antes mencionada, como posible hecho de fuerza mayor o caso fortuito.

En este sentido, centrándonos en el contexto, específicamente del derecho romano, dentro del cual a la fuerza mayor y al caso fortuito, se les denominaba en latín de diversas maneras, entre ellas como: *casus*, *casus fortuitus*, *casus maior*, *vis maior*, *vis divina*, *fatalitas*

y *damnum fatale* (Morineau, 2000), y del cual deriva dicho termino que ha logrado mantenerse hasta nuestros tiempos, como teoría legal del derecho de obligaciones y contratos; sin embargo, en Roma ambos conceptos no eran exactamente lo mismo, estos se diferenciaban, a partir de elementos que eran exclusivos y que permitían identificar a cada uno por separado; por su parte, “la *vis major* no era otra cosa más que aquella relacionada a los eventos *irresistibles*, mientras que el *casus fortuitus* se refería a los acontecimientos *imprevisibles*” (Beltran, 2012)

Evidentemente en la Institución romana, destacaron los criterios de interpretación de la norma de los grandes jurisconsultos de la época, que hasta el día de hoy, son recordados y sin lugar a dudas incluso citados, por ejemplo, siendo el caso de Ulpiano que establecía sobre la *vis major* y *el casus fortuitus* lo siguiente: “ninguna inteligencia humana puede prever los casos fortuitos” –*fortuitus casus nullum Humanum consilium praevidere potest*- y respecto de la fuerza mayor, mencionaba que esta era: “toda fuerza que no se puede resistir” –*omnem vim cui resisti non potest*-. (Girotti, 2013)

Por su parte, al también jurista romano, Servius Sulpicius, se le reconoce y se le destaca en las fuentes de información jurídica, puesto que, de acuerdo a la historia, fue uno de los primeros jurisconsultos de la época romana -o como bien se le llama la época de oro- en citar y defender las teorías de la *vis major* y *el casus fortuitus* (Doukoff, 2013), pero la pregunta es precisamente aquella respecto de, ¿qué eventos dieron paso para teorizar la fuerza mayor y el caso fortuito en Roma? La respuesta a ello, deriva de las actividades de la agricultura y del transporte marítimo de mercancías como fuente de comercio, en el primero de los casos la agricultura era un tema que implicaba muchos riesgos, puesto que la misma se veía afectada por los tiempos de fuertes lluvias, terremotos, infestación de aves

depredadoras, plagas de gusanos o bacterias en los cultivos, e incluso las no acostumbradas olas de calor que producían sequías.

De este modo, ante el cambio de circunstancias provocados por la naturaleza, era fundamental que la parte que mediante contrato se obligaba a cumplir con una prestación en particular, actuara de la manera más eficiente posible a fin de evitar la inejecución del contrato, por eventos catalogados como hechos de *vis major o casus fortuitus*, así, por ejemplo, se tomaba en cuenta que las actividades provenientes de la agricultura se realizaran en un área menos propensa de aves depredadoras, que se cosecharan cultivos más resistentes a las sequías, y en su caso que se evitara seguir invirtiendo en insumos únicamente para una parcela de tierra con una sola clase de cosechas y en lugar de ello se optara por opciones como ser el policultivo. (Kahoe, 1993)

No obstante, la *vis major y el casus fortuitus* en Roma, desde la perspectiva del comercio marítimo fueron analizados a partir de los imprevistos contractuales originados a causa de las guerras, huelgas portuarias, asaltos por piratas, secuestro de buques y hasta los embargos de mercancía por los estados enemigos del imperio romano (Reddie, 1990), este sector fue de mucha importancia, puesto que la historia ha establecido que Roma antes de ser una potencia naval, fue una potencia marítima, que desde la fundación de la urbe, la política expansionista de los siete reyes romanos y las victorias sobre los pueblos adyacentes durante la Monarquía y el inicio de la República, permitió que Roma controlara las rutas comerciales circundantes a la ciudad que como resultado final le facilitarían el intercambio de alimentos, mano de obra y artesanía con la ayuda de barcos mercantiles (Gómez & Thomas, 2019).

### 2.1.2 Código Napoleónico de 1804, Francia.

En este orden cronológico de la historia y del tiempo, es que llegamos hasta Francia donde un 21 de marzo de 1804, fue promulgado el código civil francés, con el impulso del entonces cónsul Napoleón Bonaparte, que en su obra se incluyó, un título preliminar y los libros siguientes: (i) libro primero sobre el derecho de las personas; (ii) libro segundo sobre los derechos de los bienes y la propiedad y (iii) libro tercero sobre el derecho de las obligaciones y contratos. El código civil francés o como fue denominado después en 1807 *Code Napoleónico*, se convertiría unos años más tarde en la fuente de inspiración de la codificación para Europa y América.

La idea francesa de “codificar” las normas de derecho privado, anteceden de la codificación -valga la redundancia de palabras- del reconocido emperador Justiniano, es decir del *Corpus Iuris Civilis*, que no era otra cosa más que la recopilación y unificación del derecho romano en un solo cuerpo textual, entre los años 528 a 565 y la importancia de este radica en que consagraba tanto las relaciones patrimoniales de los romanos como los delitos de la época, es decir, contenía disposiciones del derecho privado como público, por tanto que, el *Corpus Iuris Civili* se conformaba por cuatro obras siendo estas las siguientes: (i) El código de Justiniano (*Codex Iustinianeus*), sección que incluía doce libros, dentro de los cuales se regula el derecho eclesiástico, derecho privado, derecho penal y derecho administrativo; (ii) El Digesto o Pandectas (*Digesta sive pandectae*) compilación de las citas y comentarios de los más destacados e importantes jurisconsultos romanos, entre ellos Ulpiano y Papiniano; (iii) Las Instituciones (*Las Institutas*) esta obra es interesante, puesto que Justiniano en su afán de recopilar el derecho en un “todo” destinó esta sección para enseñar el derecho “*a la juventud deseosa de estudiar leyes*”(cupidae legum iuventut’),

comenzando a regir con fuerza legal el 30 de diciembre del 533; y por ultimo pero no menos importante (iv) Las Novelas (*novellae constitutiones*) colección de las nuevas constituciones imperiales, dictadas entre los años 535 a 565 por Justiniano. (Machicado, 2007)

Aunado a lo anterior, claro está, que el código civil francés funda de igual manera sus bases de inspiración sobre la costumbre, proveniente, siempre de los materiales romanos (Parodi & Freyre, 2004). Desde ese momento hasta nuestros días, la codificación ha sido y sigue siendo la forma más predilecta para la formalización de normas jurídicas de la mayor parte de países europeos y americanos, tanto que la Real Academia Española, establece que la palabra “*codificación*” proviene de la acción “*codificar*” que se refiere al “*hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático*”.

El code civil francés ha sido denominado como “modelo del derecho”, pues sus estipulaciones jurídicas, han sido revisadas e interpretadas por los académicos y estudiosos del derecho de nuestra era, para luego utilizarlas como guía para formular y reforzar sus propias normas legales, tal como lo hicieron los franceses con las fuentes romanas, transmitiendo los principios de derecho privado consagrados en su texto de país a país, traspassando fronteras para convertirse en el “*código civil mundial*.”

### **2.1.3 La fuerza mayor y el caso fortuito bajo el Código Civil Francés.**

En efecto, tras los amplios criterios de interpretación romanos y la codificación iniciada a causa de ello, es en Francia donde la fuerza mayor y el caso fortuito comienzan a tomar una “denominación” o “concepto” legal más estable o quizás más formal –desde la perspectiva legal- por supuesto, ambos términos como eximentes de responsabilidad civil ante el cambio de circunstancias, por lo que el código civil francés en su sección 5, referente a los incumplimientos contractuales en el artículo 1218, párrafo primero, establece sobre la

fuerza mayor que: *“Existe fuerza mayor en materia contractual cuando un hecho ajeno al control del deudor, que no podía preverse razonablemente en el momento de la celebración del contrato y cuyos efectos no pueden evitarse con las medidas oportunas, impide el cumplimiento de su obligación. por el deudor”*.

Agregando a su vez, en el párrafo segundo de dicho articulado que: *“Si el impedimento es temporal, el cumplimiento de la obligación se suspende a menos que la demora resultante justifique la terminación del contrato, si el impedimento es firme, el contrato se resuelve automáticamente y las partes quedan liberadas de sus obligaciones (...)”* Mientras que para el caso fortuito, el código civil francés se refiere al mismo desde la perspectiva de los contratos de arrendamiento, esto en su artículo 1722, párrafo único, indicando lo siguiente: *“Si, durante la vigencia del arrendamiento, el artículo arrendado es completamente destruido por evento fortuito, el arrendamiento se rescindirá automáticamente; si se destruye sólo parcialmente, el arrendatario podrá, según las circunstancias, solicitar una reducción del precio o la terminación del propio arrendamiento. En cualquier caso, no hay motivos para indemnizar”*.

Como se puede observar, el derecho civil de Francia, en los conceptos que ofrece a través de su norma, establece que, para decretar la fuerza mayor o el caso fortuito, se deben reunir tres elementos o condiciones como ser: (i) debe ser un hecho ajeno al hombre; (ii) debe ser un hecho imprevisible y (iii) debe ser un hecho irresistible. Una vez más, Francia nos remite a los conceptos romanos, antes expuestos, y al igual que los jurisconsultos de la gran Roma, *“los artifices”* del código civil francés, insisten en que la *“vis major”* y el *“casus fortuitus”* deben estar lejos del alcance humano aun cuando se han tomado todas las medidas posibles para tratar de resistirlo, indicando que, en concreto, por dichos motivos no será



necesario indemnizar, concluyendo así, que es la fuerza mayor y el caso fortuito eximentes de responsabilidad civil ante incumplimientos contractuales. En consecuencia, las Cortes francesas también se pronuncian al respecto de ambos términos como eximentes de responsabilidad civil bajo su normativa, siendo el ejemplo de la Corte de Casación de Francia, que en fecha 14 de abril de 2006, en la sentencia 02-11.168, se refirió sobre las patologías medicas como eventos de fuerza mayor, indicando que: *“No existe derecho a indemnización alguna cuando, como consecuencia de fuerza mayor o caso fortuito, el deudor se haya visto impedido de dar o hacer lo que estaba obligado a hacer, o no haya hecho lo que le correspondía; este es el caso cuando el deudor no ha podido cumplir por enfermedad, ya que este hecho, imprevisible en el momento de la celebración del contrato e irresistible en su ejecución, constituye un caso de fuerza mayor”*. ((Responsabilidad Contractual Exención por Fuerza Mayor, 2006)

#### **2.1.4 La fuerza mayor y el caso fortuito en tiempos de COVID 19.**

En tiempos anteriores los humanos, específicamente en Centroamérica, fuimos golpeados por las guerras, conflictos armados, golpes de estado, eventos naturales como erupciones volcánicas, huracanes y hasta un par de terremotos, hoy, la historia es diferente, pues la amenaza no proviene de las armas, ni de la lava de un volcán, sino del contagio masivo por el *“temido”* coronavirus o COVID-19, donde el aislamiento social y el uso frecuente de mascarillas y gel de manos se convirtieron en un escudo de protección para sobrellevar la situación de pandemia a nivel mundial.

Contexto que, al momento de redacción de la presente investigación, aún se encuentra en desarrollo, misma que comenzó a darse a conocer un 31 de diciembre del 2019 en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei, China, lugar en el que surgieron los primeros informes de

varios casos respecto de una neumonía producto de causas desconocidas, por lo que, el 3 de enero del 2020, la República de China, a través de sus autoridades reportaba ya a la Organización Mundial de la Salud (OMS) un total de cuarenta y cuatro (44) casos de pacientes con dicha patología, informando a su vez, que las autoridades habían tomado la decisión de aislar y hospitalizar a los contagiados en un mismo lugar, para ese momento, en virtud de que las personas que ya presentaban dificultad respiratoria eran comerciantes en el mercado de mariscos de Huanan, China, se estimaba que la enfermedad podría tener como causa el contacto directo con animales en el mercado antes mencionado. (OMS, 2020)

A nivel “popular” es todavía en la actualidad todo un mito el origen del coronavirus en nuestros tiempos, por una parte, se dice que este proviene de los mariscos y animales vivos comercializados en el mercado de Huanan, China, mientras que otros creen que su origen proviene del contacto entre humanos y murciélagos, en fin, es todo un misterio, no obstante, la bibliografía médica y científica, nos ofrece un concepto más preciso acerca del COVID-19, indicando que: *“Los coronavirus (CoV) en sentido amplio son un grupo de virus de ARN de cadena simple con envoltura, estos pertenecen a la subfamilia Orthocoronavirinae, familia Coronaviridae, en el orden Nidovirales y se clasifican en cuatro géneros: alfa, beta, gamma y deltacoronavirus, los dos primeros pueden infectar al ser humano, los CoV son agentes patógenos que pueden ser transmitidos a los animales y al hombre; tienen una distribución mundial.”* (Bonilla, 2020)

De manera más sencilla, la OMS establece que los coronavirus son: *“(…) una extensa familia de virus, algunos de los cuales puede ser causa de diversas enfermedades humanas, que van desde el resfriado común hasta el SRAS (síndrome respiratorio agudo severo)”*. (SESAL, 2020)

Para el 30 de enero del 2020 el Director General de la OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus, ante el reporte de dieciocho (18) países aparte de China, sobre casos confirmados de coronavirus, convoca al Comité de Emergencia de tal organización, el cual dictamina que el contagio por COVID-19 se ha convertido en emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII), siendo la sexta vez que la OMS determina una ESPII, luego de la entrada en vigencia del Reglamento Sanitario Internacional del 2005, el cual es un instrumento que tiene por objetivo ayudar a los Estados a manejar las situaciones de enfermedad contra la propagación de estas a nivel internacional, y algunas de las ESPII que han sido declaradas de conformidad al reglamento que antecede, son por ejemplo, la gripe H1N1, el Zika, el Ébola y ahora el COVID-19.

Por tanto, para el 11 de marzo de 2020 el siempre Director General de la OMS, ante los altos niveles de contagio y de propagación internacional del COVID-19, la denomina como pandemia, lo que, en palabras sencillas, una pandemia, significa el cruce de una enfermedad de un país a otro, continente o todo el mundo, generando desde esa fecha hasta el día de hoy 19 de diciembre de 2020, una cuarentena a nivel mundial, pérdidas humanas, la caída del comercio, acrecentando la virtualidad que caracteriza sin lugar a dudas el siglo XXI.

#### **2.1.5 Estado de emergencia por COVID 19 en Honduras.**

La alarmante situación internacional por COVID-19, insta al gobierno de la republica de Honduras a decretar Estado de Emergencia, mediante el artículo 1 del PCM-005-2020, que a la letra dice: *“Declarar, ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA, en todo el territorio nacional, con el propósito de continuar y fortalecer las acciones de prevención y control y garantizar la atención a las personas que están padeciendo de dengue; asimismo fortalecer*

*las acciones de vigilancia, prevención, control y garantizar la atención a las personas ante la probable ocurrencia de infección por coronavirus (2019-nCoV)”.*

Mientras que, en fecha 10 de marzo del 2020, la Secretaria de Salud de Honduras emite el primer comunicado informando en su inciso número 2, a la ciudadanía en general sobre los dos (2) primeros casos confirmados por COVID-19 en el territorio nacional, en el cual se expresaba que: *“La Secretaría de Salud por medio del Laboratorio Nacional de Virología ha confirmado, mediante examen de laboratorio, los dos primeros casos de COVID-19 en el territorio hondureño”.* (SESAL, Secretaria de Salud , 2020)

La noticia de los dos compatriotas infectados por COVID-19 se expandió de manera inmediata a nivel nacional, por lo que el temor de los hondureños era innegable, algunos creían que por tarde para el mes de mayo del 2020 todo regresaría a la normalidad, otros creían que el COVID-19 llegaba para quedarse entre todos nosotros para siempre, lo cierto fue que, ante lo ocurrido la Secretaría de Seguridad a través de la Policía Nacional de Honduras decreto mediante el comunicado de prensa de fecha 20 de marzo de 2020, el toque de queda absoluto, mencionando en su párrafo primero que: *“Se declara a partir de hoy a las 6:00 de la tarde TOQUE DE QUEDA ABSOLUTO EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL en el marco de la EMERGENCIA NACIONAL SANITARIA Y ALERTA ROJA POR CORONAVIRUS (COVID19)”.* (SESAL, 2020)

Toque de queda que más tarde en el tiempo se convertiría en una cuarentena de nueve (9) meses hasta el mes de diciembre del 2020, seguramente surge la pregunta, ¿cuál es la relación de los antecedentes antes expuestos con los eximentes de responsabilidad civil?

La respuesta a ello, no es muy compleja, la cuarentena no es un suceso que solo tuvo lugar en Honduras, es un acontecimiento que el mundo entero enfrento y todavía lo continúa enfrentando, esto no solo implico el aislamiento social en nuestros hogares, ya que la pandemia en general implico que las economías sufrieran un impacto directo muy severo, que para países como Honduras, no les es favorable, implico el cierre total de los pasos fronterizos, puertos y aeropuertos internacionales, impidiendo el flujo regular de intercambio comercial, que las micro y las medianas empresas no pudieran comercializar sus productos y muchas de ellas incluso debieron cerrar sus puertas al público, que la empresa privada diera por terminado los contratos laborales de muchos empleados bajo la premisa del bajón económico, que los negocios en centro comerciales incumplieran los contratos de arrendamiento ante la falta de circulante, en fin, con el COVID-19 se expandió la preocupación de miles de personas y con ello se reactivó el tema de las cláusulas de fuerza mayor y caso fortuito ante la imposibilidad de honrar las obligaciones contraídas.

El código civil de Honduras, en su título I de las obligaciones, artículo 1346, estipula que: *“las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y casi contratos (...),”* mientras que en el artículo 1348 se refleja el principio del derecho de obligaciones y contratos del *pacta sunt servanda*, al establecer que: *“las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos,”* la necesidad de referirse a lo anterior surge de la premisa que es pertinente iniciar de lo básico a lo complejo, por tanto, en el derecho de las obligaciones y de los contratos, la autonomía de la voluntad de las partes, juega un papel importante, pues las mismas solo se obligan entre sí por voluntad propia, para luego darle la fuerza de ley a dicha manifestación de la voluntad a través de un contrato, en esta línea de ideas, (Torres, 2000) define a la obligación como el

vínculo legal voluntario que impone una acción o una omisión, es decir, el vínculo legal por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa.

Por tanto, a pesar de que nuestro código civil se refiere en nueve (9) ocasiones a la fuerza mayor, en sus artículos: *1166, 1691, 1693, 1736, 1780, 1959, 1966, 2239 y 2241* y en once (11) ocasiones al caso fortuito, también en sus artículos: *767, 778, 913, 1166, 1363, 1391, 1399, 1461, 1530, 1647 y 1691*, ambos como eximentes de responsabilidad civil, este a diferencia del código civil francés, no ofrece un concepto legal respecto de la fuerza mayor o el caso fortuito, imaginemos entonces, los escenarios en los cuales las partes se han obligado entre si a través de contrato, pero al momento de su firma no tuvieron el alcance suficiente para prever una contingencia sanitaria de tal magnitud como el COVID-19, en la que la obligación se torna mucho más onerosa –como ejemplo nada más- bajo qué criterio, fundamento o norma legal podrían entonces las partes determinar que efectivamente el cumplimiento del compromiso contractual reúne los elementos de: (i) un hecho ajeno al hombre, (ii) un hecho imprevisible y (iii) un hecho irresistible, y aunado a ello la incertidumbre que genera esta carencia de disposición civil en Honduras, tanto para las partes como para los representantes procesales del país, lo cual me hace pensar, de igual manera, en el hipotético caso en el que, las partes han incluido en sus contratos las cláusulas de fuerza mayor y caso fortuito, ya sean de manera conjunta o por separado, pero que al final de cuentas resulta ser una cláusula ambigua o bien una cláusula que resulta ser más beneficiosa para una de las partes que para la otra, perdiéndose así el “equilibrio de igualdad contractual,” como se podría entonces resolver tal ambigüedad a través de la norma nacional, ¿existe acaso una disposición legal supletoria al código civil de Honduras en temas de fuerza mayor o caso

fortuito? Sin duda alguna, es un tema que merece un análisis a fondo y que indiscutiblemente en capítulos posteriores al presente será tema de investigación.

## **2.2 BASES TEÓRICAS**

Se ha señalado la importancia de la norma jurídica tanto internacional como de la norma doméstica, así como también la importancia de los criterios jurisprudenciales como de las teorías que permiten realizar un análisis profundo de los eximentes de responsabilidad civil, mismos que se constituyen como las bases teóricas que contribuyen al formidable desarrollo de la temática objeto de la presente investigación y más allá de ello, que nos llevaran a lograr una mejor explicación de los problemas aquí planteados, veamos, sin más, las teorías fundamentales para el entendimiento de su aplicación a los supuestos de interés en esta exposición escrita.

### **2.2.1 Principio de nadie está obligado a realizar lo imposible (*impossibilium nulla obligatio est o ad impossibilia nemo tenetur*)**

Este principio de origen romanístico acoge en sí, el objeto de la obligación como elemento indispensable de la relación contractual, en este sentido, en Roma las prestaciones eran las siguientes: (i) *Dare* que se usaba para la transmisión del dominio de alguna cosa, es decir, hacer al acreedor propietario de algo, (ii) *facere* que se refiere al hacer, pero a diferencia de la prestación del *dare* esta no implicaba la transmisión del dominio de algo en particular, un ejemplo de ello, sería un contrato de arrendamiento, donde se presta un bien inmueble, pero no se transmite el dominio del bien. y (iii) *praestare* que consistía en la garantía de la obligación, es decir, que cuando una persona aludía de sus obligaciones, una tercera las absorbía, un ejemplo de ello, sería un aval. (Mendoza, 2012)

La particularidad de las obligaciones antes mencionadas, se basa en la *posibilidad de ejecución* de las mismas, para esto, en Roma la posibilidad se evaluaba a partir de dos criterios importantes siendo estos los siguientes: (i) *La posibilidad jurídica* que examinaba que la prestación *per se* no se encontrara enmarcada fuera de la ley, la moral y la costumbre, como tampoco que el bien objeto de la obligación se encontrara fuera del comercio y (ii) *La posibilidad física* la cual se refiere a lo irrazonable de cumplir una obligación que supere el control del hombre, es decir, lo que materialmente no puede hacerse pues proviene de la naturaleza y no de la posibilidad humana.

De este modo, (Torres, 2000) nuevamente nos indica que el principio latino de *“impossibilium nulla obligatio est o ad impossibilia nemo tenetur”* que tiene como esencia la *“impotencia”* o la *“imposibilidad”* que excusa del cumplimiento de la obligación, agregando a su vez que, ampara la situación de ciertas personas que, por las circunstancias, se encuentran exentas de determinadas obligaciones por la imposibilidad de actuar. En esta línea de ideas, el código civil de Honduras, en su sección segunda, respecto de las obligaciones en su artículo 1378, párrafos I y II, de forma explícita detalla que: *“las condiciones imposibles, las contrarias a las buenas costumbres y las prohibidas por la ley, anularán la obligación que de ellas dependa, la condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta”*. Así, por ejemplo, ante un hecho de fuerza mayor o caso fortuito el principio de *“nadie a esta obligado a hacer lo imposible”* se activa puesto que, ante un evento fuera de la capacidad humana e irresistible el cumplimiento de la obligación se torna en uno imposible.



### 2.2.2 Teoría de la Presuposición

Los seres humanos ideamos planes y metas como también nos convertimos en acreedores de responsabilidades y obligaciones, que de una u otra manera se pretenden mantener “solidas” en un futuro, no obstante, dichos ideales no siempre se encuentran exentos de las contingencias que ese futuro pueda ofrecer. Desde la perspectiva jurídica, mantener una relación contractual “intacta” en sus condiciones iniciales es todo un reto, pues, innegable es, la existencia del riesgo de eventuales acontecimientos que dificulten la ejecución de la obligación contractual. Por tanto, en el siglo XIX el jurista de origen alemán Bernhard Windscheid, se constituye como el responsable de la elaboración de la doctrina de la “presuposición” (*Voraussetzung*), una condición no desarrollada (*unentwickelte Bedingung*), y una limitación de la voluntad que no se ha desarrollado hasta ser una condición, a mitad de camino entre el mero motivo y la verdadera condición (Chamie, 2008), sin embargo, el también jurista alemán Otto Lenel, estableció como crítica a la teoría de la presuposición que esta ataca la seguridad jurídica, porque, a la postre, una parte podría dejar sin efecto el contrato aduciendo circunstancias que no tienen que ver con lo pactado por los contrayentes. (Morato, 2006)

Lo anterior se refiere a la “preparación” mental sobre la cual las partes han incurrido, al momento de obligarse entre sí, es decir, han estipulado las condiciones que consideran más beneficiosas, más factibles y con el convencimiento suficiente de que el cumplimiento del contrato será posible desde las dos aristas de posibilidad *supra*, pero que, *a posteriori* ante el cambio de circunstancias por eventos de fuerza mayor o caso fortuito, genera un “desequilibrio” tanto del contrato como de las condiciones que dieron paso al mismo. De

ese modo, el acto jurídico existe lo que presenta cambios son sus condiciones, a partir de circunstancias futuras, de hecho, o de derecho.

### **2.2.3 Teoría de la Imprevisión**

Con origen del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, surge la teoría de la imprevisión, aquella que al igual que las teorías *supra* se refiere al cambio de circunstancias que, provocada por diversas razones genera un cambio en las condiciones iniciales del contrato, al respecto, se ha mencionado que, “si por devenir un acontecimiento imprevisible tales circunstancias varían, la relación jurídica creada deja de corresponder a la nueva realidad, dando lugar a que las prestaciones pactadas deban ejecutarse de manera distinta a la querida por las partes al celebrar el contrato, lo que justifica la intervención del juez para decidir sobre quién debe recaer el riesgo de esta modificación”. (De la Puente & Lavalle, 2004 citado en Morato, 2006)

La esencia de esta teoría –que presenta un desequilibrio contractual- radica en que, al momento de contraer la obligación, ninguna de las partes podía prever la circunstancia que generaría un imprevisto, por tanto, con esta teoría de origen romanístico, se pretende que una de las partes no se puede ver severamente afectada por el acontecimiento imprevisible como tampoco la otra parte pueda resultar excesivamente beneficiada de tal situación, de esta manera, la bibliografía jurídica establece que los elementos básicos para determinar esta teoría recaen sobre los siguientes: (i) la imprevisibilidad, (ii) la extraordinariedad y (iii) el desequilibrio *a posteriori* del contrato por causas imprevisibles.

#### 2.2.4 Teoría de la Frustración del Contrato (*Doctrine of frustration*)

La teoría de la frustración del contrato, es aquella que “entra al terreno del juego” cuando por causas sobrevinientes, la finalidad del contrato se ve frustrada, al no poder cumplir con tal finalidad, frustración que deberá ser motivada por causas ajenas a la voluntad de las partes.

De acuerdo a Jairo Mora, una de las teorías de la frustración que han tenido mayor acogida y que significa que el propósito del negocio ya no se puede realizar —y que, por lo tanto, sería abusivo y contrario a la buena fe su implementación— es la doctrina de la frustration (of purpose) y la aparición de los Coronation Cases (Morato, 2006), en este sentido, los coronation cases son aquellos que están relacionados con la coronación del rey Eduardo VII en 1902 y dieron origen a la institución de la frustración del propósito contractual.

Es importante señalar que, en el derecho estadounidense, el concepto de *impracticability* se forma sobre los cimientos de la doctrina de *impossibility of performance*, la cual es aplicada frente a situaciones de eventos inesperados y sobrevenidos a la celebración de un contrato que incide negativamente en el cumplimiento de las obligaciones de una de las partes. Así mismo, es oportuno indicar que en aquel país se consideran las doctrinas de la *impossibility of performance*, de la *impracticability* y de la *frustration of purpose* como hipótesis de eventos sobrevenidos a la celebración del contrato que afectan su cumplimiento. (Morato, 2006)

### 2.2.5 Teoría de mientras continúen, así las cosas (*Rebuc Sic Stantibus*)

La teoría del *rebuc sic stantibus* –mientras continúen, así las cosas- posee su fundamento en varios principios, sin embargo, los tres principales son: (i) *la buena fe*, la cual es definida de diversas maneras, coincidiendo todas, en que la buena fe, no es otra cosa más que el estándar ético y moral del actuar humano, en este sentido, el profesor de derecho internacional, Novak Talavera, establece que la buena fe, en un sentido amplio es un modelo ideal de conducta social, que implica un actuar honesto, leal, probo, correcto, exento de subterfugios y malicia (Talavera, 2010), en esta orden de ideas, el código civil de Honduras, en su título VII referente a la posesión, artículo 723, párrafo primero, determina sobre este principio del derecho que: “*la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio,*” y así de igual manera, el código procesal civil de Honduras, en su título preliminar, referente a los principios en su artículo 6, expresa que: “*las partes, los profesionales del derecho que les asistan y representen procesalmente y, en general, todos los partícipes en el proceso adecuaran su conducta a la veracidad, probidad, lealtad y la buena fe procesal.*”

(ii) *la equidad*, aquella que proviene de la etimología, del latín *equitas* implica la idea de relación y armonía entre una cosa y aquello que le es propio, y se adapta a su naturaleza íntima, según el diccionario panhispánico del español jurídico, la equidad es: “*principio de justicia material que debe ponderarse en la aplicación de las normas en atención a las circunstancias del caso.*” (Jurídico, 2020). Finalmente, pero no menos importante, (iii) *los principios generales del derecho*, los conceptos jurídicos acerca de estos son bastante discutidos, tanto así, que son variantes, en teoría, se ha establecido que estos principios son una “autorización” o “invitación” de la ley para la libre creación del derecho o también, que

son el medio utilizado por la doctrina para librarse de los textos legales que no responden ya a la opinión jurídica dominante.

En este orden de ideas, y sobre la teoría de interés, el *rebus sic stantibus*, la cual se considera como el límite o la excepción al principio del derecho contractual, es decir, del *pacta sunt servanda* –*lo pactado debe cumplirse*- por supuesto, sin excluir la validez del contrato, tiene por finalidad “acomodar” los términos o condiciones del contrato a su situación actual a causa del cambio de circunstancias, siendo menester mencionar que, precisamente por ello, la equidad posee un rol importante tanto en el *pacta sunt servanda* como en el *rebus sic stantibus*, pues, esta únicamente busca lograr la armonía entre ambos.

#### **2.2.6 Teoría de la excesiva onerosidad de la prestación**

De acuerdo al referente peruano del derecho civil, Alfredo Bullard, menciona sobre la teoría de la excesiva onerosidad de la prestación, que, si la ejecución de alguna de las prestaciones resulta siendo excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación a fin de que cese la excesiva onerosidad, (Bullard, 1990).

Por excesiva onerosidad, se debe entender que, como bien se ha mencionado *supra*, el cambio de circunstancias por eventos extraordinarios e imprevisibles, la prestación resulte en su ejecución mucho más difícil de honrar, debido a la alteración de los costos. *Inter alia*, esta teoría busca que, mediante la equidad -al igual que la teoría de la *rebus sic stantibus*-, una de las partes no resulte ser perjudicada por los altos costos mientras que la otra se beneficie de ello, por causas que al momento de la celebración contractual no pudieron preverse. A pesar de lo ya dicho, Honduras a diferencia de Perú o Colombia, en su código civil, no se identifica dentro de sus artículos el principio de la excesiva onerosidad.

### **2.2.7 Teoría del Riesgo**

De conformidad al Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, el riesgo es: *“Una contingencia o proximidad de un daño”* o bien *“Función de la probabilidad de ocurrencia de un suceso y de la cuantía del daño que puede provocar”* (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2020).

Por otro lado, el Código de Comercio vigente en Honduras en su Capítulo X, referente al contrato de seguros, específicamente en su subsección tercera, en los artículos 1121 y 1124, establece sobre el riesgo que: *“El riesgo es el evento posible, incierto, de existencia objetiva, previsto en el contrato, de cuya realización depende el vencimiento de la obligación a cargo del asegurador”* agregando que *“Para que un suceso posible o incierto pueda ser considerado como riesgo asegurable, se requiere que su realización implique un perjuicio patrimonial, en la forma de daño, de lucro cesante o de no percepción de provechos esperados”*.

Por tanto, la teoría del riesgo, pretende solucionar el problema dentro de cualquier contexto contractual, siempre y cuando se trate de un contrato sinalagmático, el contrato puede generar obligaciones de dar, de hacer o de no hacer y en cualquiera de los tres casos dicha teoría funciona perfectamente, pues su interés estará en solucionar el destino de la obligación correlativa, aun cuando la obligación extinguida sea una de dar, de hacer o de no hacer. (Tinman, 1990)

### **2.2.8 Principios UNIDROIT**

Los principios UNIDROIT, son aquellos que fueron elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado en el año 1994, cabe mencionar que

dicho Instituto es uno de carácter intergubernamental que posee sus orígenes a partir del año 1926.

De esta manera, los principios UNIDROIT son internacionalmente reconocidos y es por ello que son de vital importancia cuando de contratación internacional se trata, ya que, se emplean como alternativa de solución de las controversias resultantes en materia de contratación mercantil entre los diferentes Estados (Ferrer, 2015). A su vez, los principios UNIDROIT han sido modificados en tres ocasiones en los años 2001, 2004 y 2010, ahora bien, es menester recalcar que su vinculación a temas contractuales emana de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes de común acuerdo eligen los principios como régimen normativo de los contratos.

La importancia de estos principios, según Juan Carlos Ferrer, es que “En esencia, tienen un contenido bastante igualitario para las partes, buscan una justa armonía sin importar la nacionalidad de las partes o de los bienes a comerciar, establecen principios generales de la contratación, lineamientos para la formación del contrato, validez del mismo, cumplimiento e incumplimiento de los acuerdos, obligaciones, prescripciones, etc.” (Ferrer, Principios UNIDROIT, 2015)

Los principios UNIDROIT han sido utilizados para evaluar las figuras de la fuerza mayor y las cláusulas de hardship, estableciendo, por ejemplo, en su artículo 7.1.7, lo siguiente: *“El incumplimiento de una parte se excusa si esa parte prueba que el incumplimiento fue debido a un impedimento ajeno a su control y que, al momento de celebrarse el contrato, no cabía razonablemente esperar, haberlo tenido en cuenta, o haber evitado o superado sus consecuencias”*.

Motivo por el cual los principios UNIDROIT en análisis de las figuras de fuerza mayor y caso fortuito son recurrentes, puesto que permiten fortalecer y esclarecer el alcance de las mismas.

### **2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES**

1. **A posteriori:** Aforismo latín que se refiere a “posteriormente,” “Con posterioridad” o “de lo a posterior.”
2. **Acts of God:** Expresión proveniente del common law, para referirse a los eventos de fuerza mayor y caso fortuito.
3. **Cambio de Circunstancias:** El cambio de la situación actual hacia una diferente por causas ajenas a la voluntad de las partes en una relación contractual.
4. **Caso fortuito:** Evento ajeno de la capacidad humana que no puede preverse, que generalmente proviene de la naturaleza.
5. **CEDIJ:** Centro Electrónico de Documentación e información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Republica de Honduras.
6. **Civil Law:** Sistema jurídico cuya fuente principal es el derecho romano.
7. **Cláusulas de Hardship:** Clausulas utilizadas en contratos internacionales que tiene por finalidad, el crear las circunstancias necesarias para que el contrato per se, perdure en el tiempo a pesar de los eventos extemporáneos e imprevisibles.
8. **Common Law:** Derecho anglosajón o derecho común que proviene de los pueblos de origen inglés.
9. **Contrato sinalagmático:** Se refiere a un convenio bilateral, es decir que un contrato firmado por dos partes genera obligaciones reciprocas entre las mismas, que de común acuerdo se han obligado entre sí.



10. **Corpus Iuris Civilis:** Recopilación y unificación del Derecho Romano en un solo texto, acción que fue realizada por el jurisconsulto Justiniano.
11. **Coronavirus:** Los coronavirus son una extensa familia de virus que pueden causar enfermedades tanto en animales como en humanos. En los humanos, se sabe que varios coronavirus causan infecciones respiratorias que pueden ir desde el resfriado común hasta enfermedades como el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) y el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS).
12. **COVID-19:** Enfermedad infecciosa provocada por el coronavirus, que surge en Wuhan, China, un 31 de diciembre del 2019.
13. **ESPII:** Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional.
14. **Fenómenos Meteorológicos:** Aquellos que son de origen natural y se producen en la atmosfera.
15. **Fuerza Mayor:** Hecho fuera del alcance y control del humano, generalmente proveniente de la naturaleza que no se puede resistir.
16. **Frustración del fin del contrato:** Teoría del common law que supone la frustración del fin/causa del contrato.
17. **Inter Alia:** Aforismo de origen latín que se refiere a “entre otras cosas.”
18. **Intergubernamental:** Que pone en relación a dos o más gobiernos o que se establece o se realiza entre ellos.
19. **Norma Civil:** Ley civil de Honduras regulada en el Código Civil de la Republica, mediante Decreto N. 76-1906 del 19 de enero de 1906.
20. **Norma Mercantil:** Ley de comercio de Honduras regulada en el Código de Comercio de la Republica, mediante Decreto N. 73 del 16 de febrero de 1950.

21. **Obligación Correlativa:** Se refiere a la efectividad simultánea de las partes para la ejecución del contrato.
22. **OMS:** Organización Mundial de la Salud.
23. **Pacta sunt servanda:** Principio del derecho de las obligaciones y contratos, de origen romano que se refiere a “lo pactado debe cumplirse.”
24. **Principios UNIDROIT:** Principios creados por el Instituto para la Unificación del Derecho Privado, que generalmente se utilizan en contratos internacionales.
25. **Rebus Sic Stantibus:** Teoría de origen romanístico que se refiere a “estando así las cosas” el cual se constituye como una excepción al principio del pacta sunt servanda.
26. **Riesgo:** Posibilidad de que ocurra un daño o una contingencia que afecte patrimonialmente a las partes contratantes en un futuro.
27. **SESAL:** Secretaria de Salud de Honduras.
28. **Supra:** Aforismo latín de origen romano que se refiere a “más arriba,” o “por encima de.”

### CAPITULO III: DISEÑO METODOLÓGICO

En este capítulo del proyecto de investigación se describe el diseño metodológico a utilizar; de igual forma, se define la población y muestra del mismo con la intención de generar y establecer conclusiones de la investigación per se, y, por último, pero no menos importante, se detallarán las técnicas de recolección, procesamiento y análisis de datos a emplear a lo largo del proceso investigativo.

#### 3.1 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

De acuerdo a (Hernández-Sampieri & Torres, 2019), fijar un diseño de investigación resulta necesario cuando ya se ha determinado un planteamiento del problema, los objetivos a alcanzar durante la indagación académica, y cuando se han precisado las preguntas a investigar, de este modo resulta útil visualizar de manera práctica y concreta la forma en la que dichas preguntas se responderán, asegurando a su vez el doctor Sampieri, que para ello es fundamental establecer un diseño investigativo, mismo que define como: *“el plan o estrategia que se desarrolla para obtener la información (datos) requerida en una investigación con el fin último de responder satisfactoriamente al planteamiento del problema”*

Por lo que, y en virtud de lo anterior, para este proyecto de investigación se utilizará un diseño no experimental, es decir, aquel que se realiza sin la manipulación deliberada de variables y en el que solo se observan los fenómenos en su ambiente natural para analizarlos (Sampieri, 2019), por tanto, el presente por igual, será desarrollado mediante la ruta cualitativa de investigación, bajo la teoría fundamentada con un diseño sistemático, así de este modo, al respecto los autores (Charmaz, 2014; O’Reilly, Paper y Marx, 2012), han mencionado que *“la teoría fundamentada es un diseño de investigación y un producto, cuyo*

*propósito es inducir teoría basada en datos empíricos y se aplica a áreas específicas”* (Hernández-Sampieri & Torres, 2019).

Cabe remarcar que, en la ruta cualitativa, el diseño, al igual que la muestra, la recolección de los datos y el análisis, surge desde el planteamiento del problema hasta la inmersión inicial y el trabajo de campo (Sampieri, 2019)

### **3.1.1 DISEÑO MUESTRAL**

Idealmente, para delimitar y definir la población objeto de estudio, es prudente establecer una unidad de análisis, que, en este proyecto de investigación, se enfocará en los siguientes a mencionar:

- (i) Abogados o representantes procesales en litigios civiles o mercantiles
- (ii) Especialistas en derecho civil y mercantil de Honduras
- (iii) Investigadores y/o académicos del derecho civil y mercantil
- (iv) Decisiones judiciales contenidas dentro de la plataforma web del Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial (CEDIJ) en sus apartados jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de Honduras por incumplimiento contractual a causa de fuerza mayor o caso fortuito.

Desde luego, la muestra en la ruta cualitativa, es el grupo de personas, eventos, sucesos, comunidades, etc., sobre el cual se habrán de recolectar los datos, sin que necesariamente sea estadísticamente representativo del universo o población que se estudia; lo que se busca en la indagación cualitativa es profundidad, por lo que las unidades (participantes, organizaciones, manifestaciones humanas, animales, etc.) nos conciernen

puesto que, nos ayudan a entender el fenómeno de estudio y a responder a las preguntas de investigación. (Sampieri H. , 2019)

En consonancia de lo anterior, Barbour (2007), establece que “*el muestreo adecuado tiene una importancia crucial en la investigación, y la investigación cualitativa no es la excepción*” (Sampieri H. , 2019), en razón de lo cual, para este estudio bajo la ruta cualitativa se utilizará un muestreo no probabilístico o dirigido, cuya finalidad no es la generalización en términos de probabilidad, y así, en este mismo sentido, es preciso mencionar que, las muestras de un estudio son guiadas por uno o más propósitos. (Sampieri H. , 2019)

Dicho lo anterior, en la figura 12.2 del Capítulo 12 respecto de la selección de la muestra en la ruta cualitativa, del libro de metodología de la investigación de Hernández-Sampieri, se detallan los propósitos que posee cada muestra de tipo no probabilístico.

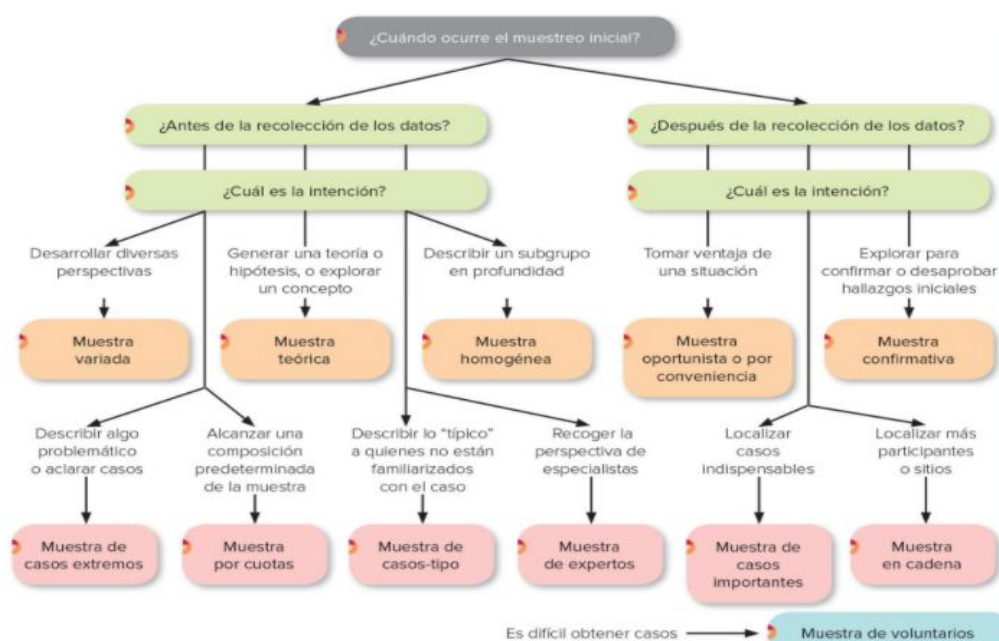


Ilustración 1.-Propósitos de cada muestra de tipo no probabilístico

De lo cual, y tomando en consideración la población a estudiar, se utilizarán las siguientes muestras: (i) *La muestra de participantes voluntarios* en virtud de la participación

de todos aquellos (as) que deseen libremente participar dentro de los grupos de enfoque; (ii) *La muestra de expertos* en la que se obtendrán los puntos de vista y en la que se analizarán las diferentes perspectivas del tema a investigar de parte de especialistas y académicos del derecho civil y mercantil, a través de la entrevista; (iii) *Las muestras diversas o de máxima variación*, misma que se aplicará en el estudio de casos nacionales e internacionales, referentes al incumplimiento contractual por causas de fuerza mayor o caso fortuito con la finalidad de identificar diferencias y similitudes en cuanto al tratamiento jurídico del fenómeno estudiado; y (iv) *La muestra en cadena o por redes (bola de nieve)* mediante la cual se buscará identificar participantes clave que puedan aportar más datos o información a la presente investigación.

### **3.2 TÉCNICAS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS**

La recolección de datos bajo la ruta cualitativa de acuerdo al doctor Hernández Sampieri, es el acopio de datos narrativos en los ambientes naturales y cotidianos de los participantes o unidades de muestreo, claro está, que el instrumento clave de la investigación es el propio investigador, quien, auxiliándose de diversas herramientas como las entrevistas, la observación y las sesiones grupales adquiere datos o las respuestas a las preguntas formuladas dentro del estudio como tal. (Torres C. M., 2019)

En este sentido, a través del presente estudio jurídico y de análisis, se han visualizado las técnicas más adecuadas para la recolección de datos, que evidentemente aportaran información a esta pesquisa académica, las cuales se describen a continuación:

(i) ***La Observación:*** Esta es una técnica de la ruta cualitativa que resulta imprescindible puesto que, para aplicar técnicas diferentes a esta, es necesario primero el saber observar, es preciso recalcar que la observación como tal no se limita a la vista, esta se

refiere al saber escuchar y utilizar todos los sentidos, poner atención a los detalles, poseer habilidades para descifrar y comprender conductas, ser reflexivo y flexible para cambiar el centro de atención, si es necesario, lo anterior hará del investigador un buen observador cualitativo en la recolección de datos. (Torres C. M., 2019)

(ii) **La Entrevista:** En cuanto a esta técnica los autores (Ryen, 2013; Grinnell y Unrau, 2011) han establecido que las entrevistas se definen en estructuradas, semiestructuradas y no estructuradas o abiertas. Indudable es, que el fin de emplear las entrevistas como técnica de recolección de datos, es el obtener el criterio y el punto de vista especialista de los expertos en la materia del derecho civil y mercantil, así como también de los investigadores o académicos de la materia. (Torres C. M., 2019)

Es por tal razón, que para esta investigación se utilizara la entrevista semiestructurada, es decir, aquella que se basa en una guía de asuntos o preguntas dentro de un cuestionario previamente elaborado, mas no así, el entrevistador tiene la libertad de introducir preguntas adicionales para precisar conceptos u obtener mayor información. (Torres C. M., 2019)

(iii) **Sesiones en profundidad o grupos de enfoque:** En la actualidad los investigadores cualitativos utilizan con frecuencia las sesiones de enfoque volviéndolos populares dentro de la recolección de datos en la investigación. Por lo que, los autores (Morgan, 2008; y Barbour, 2007) han mencionado que estas sesiones en profundidad, van más allá de realizar la misma pregunta a varios participantes dentro de la población elegida para la muestra, pues su objetivo es generar y analizar la interacción entre los mismos y como se construyen colectivamente significados y conclusiones acerca del tema a estudiar. (Torres C. M., 2019)

Estas sesiones en profundidad, en este proyecto de investigación se enfocarán en las experiencias o vivencias profesionales de abogados o representantes procesales en litigios de incumplimientos contractuales por causas extraordinarias al hombre, desde el ejercicio civil como mercantil.

(iv) **Revisión y análisis de Documentos:** Sin lugar a dudas, sobre el tema de interés en el presente proyecto, existe ya literatura, estudio de casos jurídicos, publicaciones y hasta jurisprudencia, razón por la cual, es fundamental, revisar y analizar dichos documentos con la intención de conocer desde los antecedentes hasta las conclusiones más precisas del tema a investigar. Esta técnica de recolección de datos será útil en el presente estudio al momento de analizar decisiones judiciales en Honduras como a nivel internacional.

### **3.3 TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS**

En la investigación cualitativa a diferencia de la cuantitativa, la recolección y análisis de los datos ocurre prácticamente en paralelo, es decir, que el análisis de los mismos, no es uniforme puesto que cada estudio requiere de un esquema peculiar. (Torres C. M., 2019)

De lo anterior, y de acuerdo a la literatura de la metodología de la investigación de Sampieri y de la Dra. Christian Mendoza Torres, se ha indicado que el proceso habitual para el procesamiento y el análisis de datos, bajo la ruta cualitativa de investigación inicia de la teoría fundamentada, lo cual significa que la teoría (*hallazgos*) va emergiendo fundamentada en los datos (*de ahí su nombre*) y como lo he mencionado supra, este no es un proceso etapa por etapa, pero que es necesario esquematizar para el entendimiento de las acciones a realizar. (Torres C. M., 2019)



Para lo anterior, el análisis es un proceso ecléctico (que concilia diversas perspectivas) y sistemático, mas no rígido, por lo que, la interacción entre la recolección y el análisis de datos nos permite mayor flexibilidad en las valoraciones de los datos y adaptabilidad cuando se elaboran las conclusiones de la investigación. (Torres C. M., 2019)

De todo lo cual, para el procesamiento y análisis de los datos obtenidos por los expertos y/o académicos del derecho civil o mercantil mediante la entrevista, así como también de los participantes dentro de los grupos de enfoque a realizar, se hará una transcripción de lo expresado por los antes mencionados. Técnica que no es otra cosa más que el registro escrito de una entrevista per se, sesión grupal, narración, anotación y otros elementos similares, que refleja el lenguaje verbal, no verbal y contextual de los datos. (Sampieri R. H., 2019)

Posteriormente, se expondrá una bitácora de análisis, cuya función radica en documentar el procedimiento de análisis de datos, que parte desde las anotaciones en relación al método utilizado para la ejecución de las actividades realizadas para la recolección de datos, hasta las anotaciones en relación a la verificación del estudio de investigación.

### **3.4 ASPECTOS ÉTICOS**

Como he mencionado a lo largo de esta investigación, una de las grandes limitantes actuales es la posibilidad de reuniones sociales o académicas en virtud del confinamiento en territorio hondureño por el COVID 19, no obstante, la tecnología facilita esta situación a través de las plataformas de reuniones virtuales, mediante las cuales se deberán realizar las entrevistas del presente como también los grupos de enfoque.

En este orden de ideas, será menester informar a todos y cada uno de los participantes tanto de entrevistas como de grupos de enfoque, que para fines académicos dichas sesiones virtuales serán grabadas con la intención de obtener datos que contribuyan al análisis de investigación, además de ello, se les respetara la decisión de dar a conocer su nombre en este estudio jurídico, o bien, de permanecer como participantes anónimos.

Por último, se les recordará que lo vertido dentro de las entrevistas como en los grupos de enfoque, atravesará un proceso de transcripción en el cual se mantendrá la escancia de sus opiniones, criterios y respuestas, sin tergiversar o modificar lo anterior.

## **CAPITULO IV: RESULTADOS**

A lo largo del presente capítulo, se expondrán los resultados obtenidos a través de la recolección de datos, la cual fue posible con la implementación de las técnicas de recolección, análisis y procesamiento de los mismos, los cuales forman parte del diseño metodológico de esta investigación jurídica.

Como lo he mencionado antes, la investigación bajo la ruta cualitativa no es un proceso etapa por etapa, pero que, sin duda alguna, los datos obtenidos a través de dicha ruta, son merecedores de evaluar, interpretar y sintetizar, y de ello deriva la importancia del presente capítulo, puesto que se expondrán los datos obtenidos, dentro de los cuales se ha identificado la información que responde al planteamiento del problema, detallándose a continuación lo recopilado:

### **4.1 ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS**

Las entrevistas, como herramientas para recolectar datos cualitativos se emplean cuando se requiere de perspectivas internas y profundas de participantes dentro de la población de la muestra de investigación. (Hernández-Sampieri & Torres, Elección del Diseño o Abordaje de Investigación en la Ruta Cualitativa, 2019)

De esta manera, se realizaron entrevistas a tres (03) personas que fueron elegidas para recolectar datos de información, tomando en cuenta su experticia y experiencia profesional en materia civil y mercantil; siendo los entrevistados los siguientes:

(i) Abogado. Leónidas Rosa Suazo, Director del Bufete Rosa y Asociados (Experto en derecho civil y mercantil;

(ii) Abogado. Juan José Alcerro, Socio del Bufete Aguilar Castillo Love (Investigador y Autor del “*COVID-19 y el Alcance Liberatorio de la Fuerza Mayor*”); y,

(iii) Abogado. Américo Girón, Director y Fundador del Centro de Conciliación y Arbitraje del departamento de Quetzaltenango, Guatemala (Investigador y defensor de litigios en materia civil y mercantil).

De este modo es prudente establecer de igual manera, que en dichas entrevistas se utilizó el siguiente orden para la formulación de preguntas sugerido por Hernández-Sampieri para una entrevista bajo la ruta cualitativa.

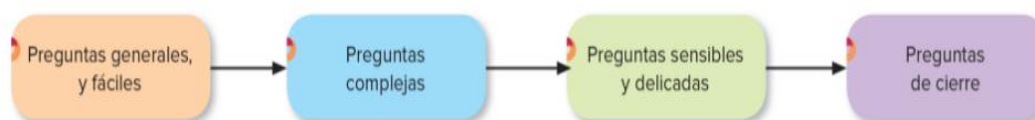


Ilustración 2.- Orden de formulación de preguntas sugerido para una entrevista cualitativa

Las cuales, a su vez se realizaron bajo un formato de entrevistas semiestructuras, mismas que se caracterizan por brindar la libertad al entrevistador de formular preguntas adicionales a lo largo del evolucionar de la conversación, a pesar de contar ya con un cuestionario de interrogantes previamente elaborado.

Expuesto lo anterior, se procede a detallar mediante la transcripción los resultados generados a través de la técnica de recolección de datos de la entrevista, indicando que para efectos de identificar puntos clave de cada respuesta generada, se remarcará en color verde aquellos puntos clave del entrevistado 1, en color amarillo los puntos clave del entrevistado 2 y en color azul los puntos clave del entrevistado 3, esto con la intención de lograr un orden de información que será objeto de análisis posteriormente.

Tabla 1.- Transcripción de los Resultados Obtenidos a través de la Entrevista.

<p align="center"><b>Técnica Utilizada Para la Recolección de Datos de Información: Entrevista</b>  <b>Semiestructurada</b>  <b>N° de Entrevistados: Tres (03)</b></p>				
	<i><b>Interrogantes Formuladas</b></i>	<i><b>Respuesta de Entrevistado 1</b></i>	<i><b>Respuesta de Entrevistado 2</b></i>	<i><b>Respuesta de Entrevistado 3</b></i>
<b>1</b>	<b>¿Es el COVID-19 un evento de caso fortuito o fuerza mayor?</b>	<p>El COVID-19 puede ser ambas figuras (Risas), porque hay circunstancias que son fuera del control humano, -pero normalmente siendo el COVID-19 un virus, un “ser” de la naturaleza nos lleva a pensar en la figura de caso fortuito. - Pero por otro lado, los actos humanos como ser el toque de queda o la declaración de una emergencia sanitaria sería una fuerza mayor, porque el virus en si no le está impidiendo que usted circule después de las 8 de la noche o 10 de la noche, lo que se lo impide es una orden gubernamental que se</p>	<p>No cabe duda que la epidemia del COVID 19 -y particularmente las disposiciones emitidas para paliar la emergencia sanitaria-, cumple con los requisitos de imprevisibilidad, inevitabilidad e inculpabilidad previstos por la ley, y de que estamos por tanto ante una eventualidad de fuerza mayor de alcance temporal. Sin embargo, en el marco contractual, para establecer si es o no “evento de fuerza mayor” hay que determinar si el COVID-19 incide no</p>	<p>Considero que el COVID-19 no es ninguna de las dos figuras (Risas) mi criterio, es diferente a pesar de que se establece que el COVID-19 es fuerza mayor, este yo creo que algo como el COVID-19 es algo que ya ha pasado antes, si retrocedemos en el tiempo vemos que cuarentenas ya se han dado, el distanciamiento ya se ha dado antes, de que nos acordemos de ello, ya es otra cosa, por ejemplo cuando se dieron situaciones como la</p>

		<p>convierte en un evento de fuerza mayor (pausa), porque al momento del contrato nadie tenía previsto una cuarentena, una emergencia sanitaria, restricciones como ser el solo circular por dígitos de identidad, horarios de circulación, suspensión de garantías constitucionales como la libertad de comercio, por lo que se puede alegar por ambas vías, pero de nuevo todo esto ocurriría en función de una defensa de un incumplimiento contractual, cuando el deudor se ve imposibilitado de continuar con el cumplimiento del contrato.</p>	<p>en el cumplimiento del contrato.</p> <p>Si incide y dificulta o hace imposible el cumplimiento, podremos hablar de un evento de fuerza mayor o de caso fortuito. Si no, no.</p>	<p>fiebre amarilla, el polio, fiebre española, el ébola y una de las más recientes antes del COVID se da el H1N1, ahora bien, para mí se da la fuerza mayor en el tema de las regulaciones gubernamentales en pro de mantener la seguridad y salud del pueblo en óptimas condiciones y obviamente evitar los contagios masivos, pero esto depende de caso a caso, porque yo puedo tener abierto un restaurante por ejemplo, lo que no puedo es permitir que la gente entre y consuma alimentos dentro del local, yo soy del criterio que invocar el COVID-</p>
--	--	--	--	--

				<p>19 como tal como un evento de fuerza mayor, sería como decir lo que ocurrió con ustedes en Honduras con las inundaciones por el ETA y el IOTA, porque los lugares que se inundaron fueron los mismos que se inundaron cuando ocurrió el huracán Mitch, entonces uno se pregunta pero donde está el deber de diligencia (Pausa) si pactas un contrato que se puede ver afectado por dichas circunstancias, que has hecho tu para resistir o controlar tales eventos en aras de cumplir la obligación con o sin evento.</p>
<b>2</b>	<b>¿Cuál consideraría usted que ha sido</b>	Desde mi perspectiva la incidencia del COVID-	Hay contratos civiles y mercantiles en los que	...(Pausa)... Si lo pienso a nivel

	<p><b>la incidencia del COVID-19 en temas contractuales?</b></p>	<p>19, en contratos como, por ejemplo, aquellos de arrendamiento ha sido significativa, reitero que –no es el COVID-19- es todo aquello que se generó a causa de este como los toques de queda, ahora, la incidencia de la pandemia en un escenario en particular tendría que ser evaluado de caso en caso, porque habría que probar que no se pudo cumplir con el contrato por un evento imprevisible, externo e irresistible –al deudor- claro.</p>	<p>la pandemia del COVID-19 / las medidas de confinamiento o restricciones de movilización emitidas por las autoridades no habrá incidido significativamente, son aquellos en los que ni las medidas de confinamiento o de restricciones a la circulación no afectan a la relación jurídico-contractual. Piénsese, para el caso, en contratos de servicios que se pueden prestar de manera remota o en aquellos vinculados a plataformas digitales (como la creación de páginas web, servicios de traducción de documentos, consultas en distintas materias, etc.) y análogos.</p> <p>Por otro lado, en muchos otros, la</p>	<p>Guatemalteco diría que la incidencia más grande a nivel contractual sería el tema de la excesiva onerosidad, eso ha ocurrido mucho acá en Guatemala, pactamos una obligación de hacer por tal precio pero me terminó saliendo más caro, y a ello se le atribuye la situación de los decretos gubernamentales como te mencione antes, y cuando me refiero a que me salió más caro, no solo me refiero al factor económico sino que también al factor tiempo, porque lo que yo tenía previsto entregar en 20 días ahora se va a entregar en 20 días más, tomando en</p>
--	--	---	--	--



			<p>incidencia ha sido significativa: contratos de arrendamiento de locales comerciales, algunos contratos de suministro y todos aquellos que debieron cancelarse por motivos de las medidas de confinamiento: transporte aéreo y terrestre, servicios turísticos, reservas de hotel, eventos y espectáculos públicos, etc.</p>	<p>cuenta que las fronteras fueron cerradas, que el comercio de una u otra manera se paró, que solo se podía circular una vez a la semana, y en general, diría que esa fue la incidencia del COVID a nivel contractual.</p>
3	<p><b>¿Cuál considera usted que es el alcance de las figuras jurídicas de la fuerza mayor y el caso fortuito? ¿Son estas similares?</b></p>	<p>Doctrinalmente las figuras de la fuerza mayor y caso fortuito son distintas, más sin embargo... (Pausa), el alcance es el mismo... (eeeh) –la legislación mercantil básicamente se remite al código civil... y en consecuencia el código de comercio no tiene como su propia</p>	<p>La fuerza mayor y el caso fortuito, ‘hermanos siameses de la no-responsabilidad’ al decir de Louis Jossierand, se presentan como remedios jurídicos aptos para exculpar el incumplimiento ante sucesos ajenos a la previsión y capacidad</p>	<p>La fuerza mayor y el caso fortuito son diferentes, de eso no tengo duda, cuando hablamos de caso fortuito nos referimos a una circunstancia que no podíamos prever pero cuando hablamos de fuerza mayor hablamos de una circunstancia</p>

		<p>definición independiente o distinta de lo que fuerza mayor y caso fortuito significan.</p> <p>De nuevo, en el código de comercio si existen otras figuras como la figura de la “lesión contractual” la cual es distinta y que ocurre por similares circunstancias a lo que sería el caso fortuito o la fuerza mayor, en el sentido en el que hay un cambio de circunstancias imprevisto para las partes que causa que un contrato o el cumplimiento de parte o la totalidad de ese contrato se vuelva excesivamente oneroso para una de las partes - considero que esta figura es novedosa, es específica en relaciones contractuales mercantiles y que por ende está contenida en el código de comercio, pero aparte de eso, el alcance de las figuras de la fuerza mayor y el caso fortuito sigue siendo la posibilidad de eximir de culpabilidad</p>	<p>impeditiva del deudor como epidemias, terremotos, etc.</p> <p>Junto con la fuerza mayor y el caso fortuito, aparecen también institutos como la teoría de la imprevisión, la de la excesiva onerosidad sobrevenida o cláusula <i>rebus sic stantibus</i>, la teoría de la frustración...</p> <p>De lo cual, el alcance de ambas figuras a pesar de que en nuestra legislación no se aprecia una distinción entre ambas, si se determina que el alcance es el mismo, que es el “eximente de responsabilidad”.</p>	<p>que no podemos resistir, en nuestra legislación guatemalteca no se habla -(Pausa)- o mejor dicho no se otorga un concepto de una y de la otra, pero doctrinalmente se sabe las características que hacen una figura diferente de la otra, por lo que Guatemala en ese sentido está en las mismas condiciones que Honduras en cuanto al tratamiento de ambas figuras pues.</p> <p>Ahora, el alcance jurídico de estas figuras de la fuerza mayor y caso fortuito será la de eximir de responsabilidad lo que me libera de indemnizar cuando</p>
--	--	--	---	---

		<p>en caso de incumplimiento contractual.</p> <p>-ojo- siempre y cuando se demuestre la imposibilidad de ejecutar lo pactado contractualmente entre las partes.</p>		<p>por eventos extraordinarios yo no he podido dar cumplimiento a lo que pacte con la otra parte en contrato.</p>
4	<p><b>A falta de pacto contractual, ¿Pueden las partes solicitar la resolución del contrato ante un juez o en su caso un árbitro?</b></p>	<p>...(eeeh)... Pues no es claro que en el caso de fuerza mayor o caso fortuito lo que procede es la resolución del contrato inmediatamente, porque también recuerde que la fuerza mayor puede solo parcialmente afectar al cumplimiento de obligaciones, no es como algo absoluto en todos los casos, no es que tampoco se puedan dar este tipo de escenarios, claro que no, pero hay que evaluarlos caso por caso.</p>	<p>Acudir o no a la resolución del vínculo depende un poco del tipo de contrato. Esto es porque puede tratarse de un contrato de ejecución inmediata, o de uno de tracto sucesivo o de duración; o puede tratarse aquellos no afectados por la pandemia.</p> <p>Si con ocasión del evento de fuerza mayor las partes desearan terminar el vínculo contractual que les une, estas pueden acordar</p>	<p>Mira si no está en contrato no importa realmente, porque nuestra ley ya nos establece que ambas figuras nos exoneran de indemnizar ya sea porque ha ocurrido una fuerza mayor o un caso fortuito, incluso acá en Guatemala el artículo 741 del Código Civil ya nos habla del impedimento temporal por fuerza mayor, que yo desde mi perspectiva, considero que el</p>

		<p>Probablemente dependiendo las circunstancias del caso, podría antes de una resolución del contrato optar por la suspensión del cumplimiento hasta que cese el evento de fuerza mayor o caso fortuito, o bien, se podría optar por una prórroga del cumplimiento.</p> <p>Estas serían opciones si pensamos que en un futuro, se empezará a vacunar gente contra el COVID-19, habrá suficiente inmunidad en general, para que ya no existan restricciones de ningún tipo, de una u otra manera, la pandemia no será eterna, y en ese momento ya no habrá un impedimento para poder cumplir con las obligaciones y por ende entonces, resolver no es</p>	<p>mutuamente la resolución.</p> <p>O bien, puede una parte acudir al juez o a la instancia arbitral para que decrete la terminación porque el cumplimiento de la prestación se ha hecho imposible o no satisface ya el interés del acreedor, etc.</p> <p>De otro modo, bajo la previsión del 757 Código de Comercio, en los contrato de ejecución continua o periódica si por el evento de fuerza mayor el cumplimiento de la obligación resultare excesivamente oneroso para una de las partes, puede pedir al juez la resolución.</p>	<p>COVID-19 y todo lo que conlleva es un impedimento temporal para el cumplimiento del contrato, pero no uno permanente porque eventualmente el COVID-19 pasará a ser como una de las enfermedades que ya te he mencionado y como te digo de que nos acordemos en el futuro ya son otros 20 pesos (Risas).</p> <p>Pues en cuanto si hay un proceso definido para pedir la resolución del contrato por causas de fuerza mayor y caso fortuito, en Guatemala te diría que no, pero en Honduras supongo que tampoco, ya que nuestras</p>
--	--	--	--	---

		<p>la solución primaria en esos casos.</p> <p>Ahora, con respecto a la segunda parte de lo que pregunto, si se puede invocar la fuerza mayor y el caso fortuito aun cuando las partes no lo han pactado, mi respuesta es que si, y esto es lo que ocurre a diferencia de la tradición anglosajona que no se puede invocar a menos que este contractualmente pactado, mientras que en Honduras no es necesario que exista en un contrato, porque la ley lo establece, el código civil lo establece como una defensa ante el incumplimiento, (risas), es decir, el derecho de invocar la fuerza mayor existe independientemente de que no esté regulado en contrato.</p>		<p>legislaciones de una u otra manera son muy similares si lo vemos desde la perspectiva centroamericana, y por supuesto de que las partes pueden pedir la resolución pueden hacerlo si es que ambas así lo acuerdan pero si lo vemos como un evento que causa un impedimento temporal mejor suspendamos la obligación por ese lapso de tiempo.</p>
--	--	--	--	---

5	<p><b>¿Cree usted que nuestra legislación civil y mercantil reconoce explícitamente la teoría de la imprevisión?</b></p>	<p>Es difícil decir que abiertamente la reconoce, porque no creo que la reconozca con todos sus elementos, no obstante, me parece que al menos hay elementos como la lesión contractual que obviamente reconoce indirectamente o parcialmente dicha teoría, en conclusión creo que sí pero no como un reconocimiento abierto expreso.</p>	<p>De que la reconoce la reconoce porque ya nos establece que por fuerza mayor o caso fortuito, se exime de responsabilidad.</p> <p>Pero aún le falta nutrirse más de doctrina jurídica.</p>	<p>En Guatemala se reconoce porque se contempla la fuerza mayor y el caso fortuito, que aún estamos en pañales en cuanto a doctrina no te lo negaré, pero siempre hay académicos que tratan de formar academia en nuestros países y que por ende permiten que conozcamos de la doctrina, por ejemplo en estos casos de pandemia en donde tu tema de tesis ha sido un tema candente, se ha observado mucho debate y discusión académica al respecto.</p>
6	<p><b>¿Qué líneas doctrinales estima usted convenientes</b></p>	<p>La teoría del riesgo a nivel de legislación no puede faltar, y está ya</p>	<p>Pienso que la distribución de riesgos en los contratos es un</p>	<p>Interesante pregunta (Ris) fíjate que yo considero que son</p>

	<p><b>para la distribución de riesgos ante incumplimientos contractuales a causa de eventos imprevisibles?</b></p>	<p>está contemplada en nuestras leyes civiles y mercantiles.</p> <p>En cuanto a distribución de riesgos para mí una de las doctrinas o teorías más importantes es la de la excesiva onerosidad, es de las más útiles cuando entramos a discutir temas relacionados a los riesgos.</p>	<p>tema de naturaleza o de tipo de contrato y de negociación <i>inter partes</i>, que, en ese sentido, excede el ámbito doctrinal-legal.</p> <p>Por ejemplo, en los contratos llave en mano, el riesgo se deja en el contratista que los asumirá (con caveats o no), pero esa asunción de los riesgos va de la mano con el tipo de contrato. En otros, dependerá del poder de negociación y de los tipos de riesgos. Lo que es claro es que, con ocasión de la pandemia, muchos contratos y particularmente los arrendamientos y análogos de ejecución continua o periódica, luego de la experiencia COVID incluirán previsiones sobre</p>	<p>fundamentales las teorías del riesgo y la excesiva onerosidad.</p> <p>Ahora si te soy sincero, yo me voy por la legislación (Risas) toda vez que a nuestros jueces les cuesta aplicar legislación, imagínate doctrina (Risas) de que es útil es útil pero nuestra cultura jurídica no la acostumbra a usar y mucho menos la jurisprudencia no.</p>
--	--	---	--	---

			fuerza mayor ligadas a epidemias y quien corre con los riesgos.	
7	<p><b>¿Cuál es su opinión sobre las cláusulas de Hardship?</b></p> <p>_____</p> <p><b>¿Consideraría estas cláusulas como una salida para renegociar el contrato una vez que ha surgido un tema de fuerza mayor o caso fortuito?</b></p>	<p>Las cláusulas hardship, ya las establece nuestro código de comercio cuando se da una situación de excesiva onerosidad y yo insisto en que lo trata bajo la figura de la lesión contractual a partir del artículo 757 del código de comercio y es que las partes en circunstancias normales no hubiesen pactado que no era la intención de las partes, lo que pasa es que nuestra legislación lo trata como un vicio de consentimiento, lo que quiere decir que es algo tan imprevisto que las partes de haberlo considerado jamás habrían pactado el contrato en esas condiciones, en Honduras las cláusulas</p>	<p>Por el principio de libertad de pactos y de autonomía de la voluntad, pueden las partes disponer sobre las consecuencias de un evento de fuerza mayor o de caso fortuito.</p> <p>De igual modo, pueden las partes disponer sobre las consecuencias de eventos en los que el cumplimiento no fuese sólo imposible (temporal o definitivamente) sino que resultase excesivamente oneroso, que es lo propio de las cláusulas hardship.</p> <p>Mi opinión irá siempre en la línea de respetar la voluntad libre de las</p>	<p>Totalmente de acuerdo con la utilización de las cláusulas de Hardship, fíjate Karol que yo considero que precisamente este tipo de “estrategias” son las que le hicieron falta a mucha gente en estas épocas, pero te repito es parte de la cultura no negociar, siempre pensamos en resolver el contrato antes de negociar una mejor salida, y creo que estas cláusulas han sido utilizadas más por los norteamericanos en sus contratos, pero acá en Guatemala por lo menos no las</p>



		<p>hardship son válidas y lo que generalmente procede es la renegociación del pacto contractual.</p> <p>Pero algo que es importante aclarar es que la figura de la lesión contractual, solo aplica para obligaciones contractuales.</p>	<p>partes y del corolario de ello: “pacta sunt servanda”: atenerse a lo pactado. Si han previsto y han regulado vía “hardship”, etc., a eso hay que estarse. Si no, cumplir en los términos acordados.</p>	<p>he visto en tiempos de pandemia, no quiero decirte que no se den o que no se pacten, para nada, solo que es muy contada la gente que las implementa dentro de sus contratos.</p>
8	<p><b>¿Debería sufrir una actualización la legislación civil y mercantil respecto de las figuras de la fuerza mayor y el caso fortuito?</b></p>	<p>Me parece que estas situaciones están suficientemente reguladas, si considero que a nivel jurídico nos hemos visto confrontados con que los imprevistos existen y la única falencia que se ha dado no es de la legislación sino de nuestra propia práctica, me parece que el marco jurídico del código civil y del código de comercio está más que regulado, tal vez lo que se debería de agregar en qué grado se puede</p>	<p>Probablemente sólo la que tenga que ver con llevar la previsión del 757 Código de Comercio al ámbito civil, por ejemplo, para los arrendamientos de vivienda.</p>	<p>Si podemos nutrirnos mejor porque no hacerlo, con esto me refiero a que reformar todo aquello respecto de la fuerza mayor y el caso fortuito quizás no sería lo ideal pero si nutrirlo más, mira entre mayor sustento legal mayor comprensión hay del tema y aparte nos actualiza también, mira la teoría de la imprevisión ya está pero porque no</p>

		<p>dispensar de fuerza mayor o caso fortuito como una defensa, porque no es claro, por ejemplo, si en un contrato yo puedo decir renuncio al derecho de invocar fuerza mayor en cualquier caso, sería interesante observar si bajo nuestra legislación una renuncia como en general de ese derecho sería posible, ahora sí, creo que el llamado de atención se da para los redactores de contratos, a que ya no se utilicen estas cláusulas como “relleno” sino que se utilice y se le ponga atención porque el imprevisto puede existir.</p>		<p>vemos la actualización desde el punto de vista de la excesiva onerosidad, sería interesante ver más acerca de ello en nuestras legislaciones, porque si también ya lo establece pero vamos a ser más específicos, más claros en el tema.</p>
--	--	---	--	---

Tabla 2.- Transcripción de los Datos Obtenidos a través de Preguntas Adicionales en Entrevista.

<b>Técnica Utilizada Para la Recolección de Datos de Información: Entrevista Semiestructurada</b> <b>N° de Entrevistados: Tres (03)</b>			
	<i><b>Pregunta Correspondiente a:</b></i>	<i><b>Interrogante Realizada</b></i>	<i><b>Respuesta del Entrevistado</b></i>
<b>1</b>	<b>Entrevistado 1</b>	Al no ser la resolución del contrato la vía primaria cuando se invoca un evento de fuerza mayor o caso fortuito, desde su perspectiva, <b>¿Qué vías recomendaría usted a las partes tomar antes de optar por la resolución del contrato?</b>	Sí, es que la resolución no es la única vía... (Pausa)... No es la única consecuencia jurídica posible diría yo, recomendaría la suspensión, la prórroga, la renegociación del contrato.
<b>2</b>	<b>Entrevistado 1</b>	Podría usted darme su opinión sobre la inclusión de las cláusulas de fuerza mayor o caso fortuito dentro de los contratos, <b>¿Son estas realmente necesarias?</b>	Mi recomendación es que si se regule en contrato la fuerza mayor y el caso fortuito, porque hay cosas que por ejemplo, he visto mucho en pandemia, si usted hace un contrato en medio del contexto COVID-19, como podría usted después invocar fuerza mayor si usted ya lo tenía previsto, si usted pactó

			<p>venderme mascarillas en agosto del 2021 para entrega en septiembre del 2022, sería bien difícil que me invocara fuerza mayor o caso fortuito si usted ya sabía cuáles eran mis circunstancias, se entendería entonces que a pesar de la existencia de un caso de fuerza mayor, se llegaría a la conclusión que usted también puede dispensar de esa fuerza mayor, siempre que sea dentro de lo permisible, yo si recomendaría la cláusula de fuerza mayor muy bien redactada para no sumarle más imprevistos a un imprevisto.</p>
3	<p><b>Entrevistados 2 y 3</b></p>	<p>La fuerza mayor y el caso fortuito aparte de eximir de responsabilidad, <b>¿Podrían también absolver de dar cumplimiento a la obligación si es que esta es todavía posible?</b></p>	<p><b>RI/</b> Si nada dice la ley sobre el caso particular y nada han pactado las partes en contrario, la virtualidad de la fuerza mayor consiste en impedir el nacimiento de la responsabilidad civil del obligado contractual.</p> <p>Es decir, como resultado del incidente de fuerza mayor, no puede exigirse al deudor la indemnización por los daños y perjuicios resultantes de la demora y por otro lado, queda en suspenso el cumplimiento de la obligación.</p> <p>No obstante, el acaecimiento de un episodio de fuerza mayor no supone necesariamente la extinción de la obligación. La fuerza mayor no tiene como consecuencia ineludible que el</p>

			<p>deudor quede liberado del cumplimiento: si la obligación sigue siendo posible, el deudor continúa obligado a cumplir la prestación desde el momento en que cese la fuerza mayor.</p> <p>La fuerza mayor sólo libera al deudor en los casos de pérdida de la cosa o de imposibilidad absoluta de cumplimiento. Si la fuerza mayor no causa la pérdida de la cosa debida, ni hace absolutamente imposible la ejecución de lo pactado, la obligación sigue vigente y hay que cumplirla.</p> <p>Así, respecto del COVID-19 como suceso de fuerza mayor, la exención de responsabilidad a que se refiere la ley, significa que el deudor queda exento de responsabilidad por cualquier daño resultante del retraso, más no la liberación del cumplimiento de la obligación, que se mantiene vigente si ésta sigue siendo posible considerando la cosa debida y la esencialidad o no del tiempo para la ejecución de la prestación pactada.</p> <p><b>R2/</b> No, el caso fortuito o la fuerza mayor no es un evento eterno, es temporal, por ejemplo si por un terremoto se cae una fábrica o mi casa</p>
--	--	--	---

			<p>yo sé que de acá a 3 años o si no es que un poco antes yo puedo reconstruir, o bajo este contexto de pandemia que yo sé que por las buenas o por las malas pero va a terminar, todas estas crisis o todos estos sucesos tienen una temporalidad, ¿cuál es esa temporalidad? (Se pregunta) ... No sé, entonces que pasaría después de esa crisis, ya pone las situaciones en la “normalidad” (Utiliza comillas) entonces el cumplimiento del contrato tiene que hacerse efectivo.</p>
4	Entrevistado 2	<p><b>¿Qué teorías jurídicas o bases doctrinales reconoce la legislación hondureña cuando de fuerza mayor y caso fortuito se discute?</b></p>	<p>La ley hondureña reconoce el alcance liberatorio de la fuerza mayor y del caso fortuito. Y, con base en el 757 Código de Comercio, sigue también la teoría de la excesiva onerosidad sobrevenida, también llamada ‘cláusula rebus’ o ‘rebus sic stantibus’ o también la teoría de la imprevisión.</p>
5	Entrevistado 2	<p><b>¿Conoce usted de jurisprudencia hondureña y relevante para la situación contractual en tiempos de pandemia?</b></p>	<p>No conozco jurisprudencia hondureña sobre el tema y dudo que la haya.</p>

De la información obtenida a través de las entrevistas realizadas, se han recolectado datos que evidencian tres aspectos relevantes, siendo estos los siguientes:

Primero y comenzando de lo simple a lo complejo, mis preguntas principales fueron encaminadas a obtener respuestas que me indicaran si en efecto el COVID-19 ha generado una incidencia dentro de la esfera jurídica-contractual, y de si este virus que provocó la pandemia a nivel mundial, es un evento de fuerza mayor o uno de caso fortuito, en este sentido, me encontré con la reiterada opinión de los entrevistados de que el COVID-19, se encuadra solo y dentro de la causa que ha generado la verdadera fuerza mayor, siendo esta los decretos de gobierno que ordenaron en su momento el confinamiento absoluto de la población para evitar el contagio masivo por coronavirus, es importante mencionar que en Honduras se anunció el toque de queda absoluto por primera vez en fecha 20 de marzo de 2020, mediante un comunicado de la Secretaría de Seguridad a través de la Policía Nacional de la República Hondureña (SESAL, 2020), a estos decretos por parte de los entrevistados se les atribuye las características de la *(i) imprevisibilidad, (ii) inevitabilidad, (iii) irresistibilidad y (iv) la inculpabilidad de las partes.*

Lo cual resulta interesante porque se observa como los entrevistados se inclinan más por los incumplimientos generados a causa de estos decretos que por el COVID-19 mismo, que desde la óptica de la doctrina se les conocería como los *“hechos del príncipe”* aquellos que no son otra cosa más que *“una manifestación de la fuerza mayor que refiere a los actos de autoridad que de manera imprevista importan una imposibilidad de resistirlos, lo que provoca un incumplimiento contractual.”* (Wilson, 2020)

No es ningún secreto, que hoy día, en contexto pandemia cuando se habla de la teoría de la imprevisión no mencionemos en algún punto los hechos del príncipe, puesto que las

decisiones sanitarias de los Estados, se consagran en un fenómeno que ha ocurrido a nivel mundial, cuando recién comenzaron los contagios por el COVID-19 *-y que aunado a ello se viene la declaración del virus como una pandemia por la OMC un 11 de marzo del 2020-*, tomando entonces, en consideración lo vertido por los entrevistados, los hechos del príncipe *-como doctrinalmente se les conoce-* fueron en el 2020 y son en el 2021 la excusa bajo la cual se invocó en tiempos del COVID-19 la fuerza mayor por parte del deudor quien evita de esta manera la exigibilidad del cumplimiento de una obligación contractual, exonerándose a su vez de responsabilidad, claro está, que el COVID-19 representa el “miedo” de la población de contraer el virus, pero los expertos que han sido entrevistados ven la realidad desde una perspectiva diferente y esta es aquella en la que se observa que bajo el contexto sanitario actual los contratos no se contagian y que en realidad lo que ha impedido en gran manera la ejecución de lo pactado son las decisiones que provienen del ejecutivo.

Otro tema que se abordó en las entrevistas, y que trae conexión con el anterior, es el factor tiempo, en efecto, los entrevistados coinciden en que la fuerza mayor y el caso fortuito son figuras que nuestra legislación civil y mercantil reconocen, más no así, estas no implican que tendrán un impacto dentro del contrato de manera permanente, pero si uno temporal, que producirá en la mayoría de los casos una suspensión del contrato, *-situación que tendría que ser evaluada caso por caso-* de este modo, los expertos coinciden en que la “*fuerza liberatoria*” que reconoce la legislación civil y mercantil de Honduras trata solo con aquello relacionado a la eximente de responsabilidad pero que esto en ningún momento se traduce como la “*extinción*” del contrato; y que por ende al momento de invocar cualquiera de los dos eximentes de responsabilidad el deudor debe ser lo suficientemente consiente de que “*no hay mal que dure 100 años*” y que la obligación que por fuerza mayor o caso fortuito no se



haya podido cumplir en su momento, renacerá una vez que el evento pase o llegue a su punto terminal.

Así también, fue muy frecuente escuchar la opinión en torno a la excesiva onerosidad que se puede dar en contratación a causa de un evento imprevisible y fue así como surgió la insistencia de regular mejor esta teoría no solo en la legislación hondureña sino que también a nivel centroamericano, pues el entrevistado de origen guatemalteco expresó que en su país, es un tema que al igual que en Honduras aún se encuentra “someramente” regulado, los expertos hondureños han mencionado en reiteradas ocasiones el artículo 757 del código de comercio, que de acuerdo con ellos, contempla la figura de la “*lesión contractual*” como también desarrolla en cierta medida la teoría de la excesiva onerosidad cuando ha sobrevenido un evento extraordinario al hombre, este artículo establece que:

*“Si a consecuencia de acontecimientos extraordinarios o imprevisibles, el cumplimiento de un contrato de ejecución continua, periódica o diferida resultare excesivamente oneroso para una de las partes, ésta podrá pedir su resolución (...)”*

Como se ha mencionado anteriormente en las bases teóricas del presente, al respecto de la teoría de la excesiva onerosidad de la prestación, esta tiene por finalidad que mediante la equidad, una de las partes no se vea afectada por los altos costos en la obligación que ha generado un evento imprevisible y que por el otro lado, la otra parte no se beneficie de ello, esta teoría se ve contemplada explícitamente en el código de comercio hondureño, pero vemos que esta es una teoría que se vincula con la teoría de la imprevisión, por lo que una de las exigencias de los entrevistados es que este artículo 757 –del código de comercio- se pueda acomodar a lo relativo de las figuras de la fuerza mayor y el caso fortuito al código civil de

Honduras, sobre todo en aquellos casos referentes a los contratos de arrendamiento, pues este articulado solo opera en relaciones comerciales o mercantiles.

Tabla 3.- Lista de Frecuencias o Repeticiones de los Temas Abordados en Entrevista.

<b>Temas Abordados</b>	<b>¿Cuáles son los más comunes? (Se repiten frecuentemente)</b>	<b>¿Cuáles son los más distintivos? (Vinculados al Planteamiento del problema)</b>	<b>Agrupamiento (¿Cuáles se pueden agrupar?)</b>
<b>1</b>	El COVID-19 como causa de fuerza mayor o caso fortuito y su incidencia en contratación.	La excesiva onerosidad en la prestación contractual.	La distribución de riesgos y la excesiva onerosidad.
<b>2</b>	El alcance de la fuerza mayor y el caso fortuito como figuras de la teoría de la imprevisión.	La utilidad del artículo 757 del Código de Comercio de Honduras.	La distribución de riesgos y la utilidad del art. 757 del código de comercio.
<b>3</b>	La resolución del contrato ante eventos de fuerza mayor o caso fortuito.	La extinción de la obligación por fuerza mayor o caso fortuito.	El alcance de la fuerza mayor y el caso fortuito con la extinción de la obligación.
<b>4</b>	La Distribución de riesgos.	El respeto por la “pacta sunt servanda” o la libertad de pactos de las partes.	La utilización de las cláusulas de hardship con el respeto por lo pactado entre las partes.
<b>5</b>	La necesidad de actualizar nuestra legislación civil y mercantil con nuevas teorías relacionadas a fuerza mayor y caso fortuito.	La temporalidad del evento por fuerza mayor o caso fortuito.	La incidencia del COVID-19 en contratación con la temporalidad del evento.
<b>6</b>	Las cláusulas de Hardship como vías de renegociación del contrato.		

De la tabla anterior, se puede observar como un tema de discusión generó otros datos que se agrupan o se relacionan directamente con el tema central o el tema principal de discusión académica, de estos datos, se puede establecer que si bien, dentro de la esfera de

un contrato las partes pueden enfrentarse ante un incumplimiento contractual por un evento de fuerza mayor o caso fortuito, este se vuelve por si solo en un tema irrelevante dentro de la defensa de un incumplimiento, pues esto dependerá de si realmente concurren los eventos de la (i) *irresistibilidad*, (ii) *la exterioridad del evento* y la (iii) *imprevisibilidad*, pues, en palabras más sencillas un hecho por trágico que sea, o por su propia naturaleza, no podrá ser invocado como fuerza mayor o caso fortuito, -ojo- siempre pensando desde la óptica jurídica.

La siguiente tabla determina la cantidad de veces en que han sido mencionados los temas emergentes a lo largo de las entrevistas por los expertos entrevistados y de ahí la importancia de ser incluidos dentro del presente.

*Tabla 4.- Temas Emergentes en Entrevista del Estudio sobre la Fuerza Mayor y el Caso Fortuito como Eximentes de Responsabilidad Contractual.*

<b><i>Temas Emergentes Dentro de la Entrevista</i></b>	<b><i>Frecuencia de Mención</i></b>
La excesiva onerosidad de la prestación contractual.	<b>9</b>
Utilidad del artículo 757 del Código de Comercio ante eventos de fuerza mayor o caso fortuito.	<b>6</b>
La extinción de la obligación como antónimo de la exención del cumplimiento contractual.	<b>4</b>
El respeto por la libertad de pactos al implementar cláusulas de hardship en contratación.	<b>2</b>
La temporalidad del evento por fuerza mayor o caso fortuito.	<b>3</b>

## **4.2 ANÁLISIS DE LA SESIÓN EN PROFUNDIDAD O GRUPO DE ENFOQUE**

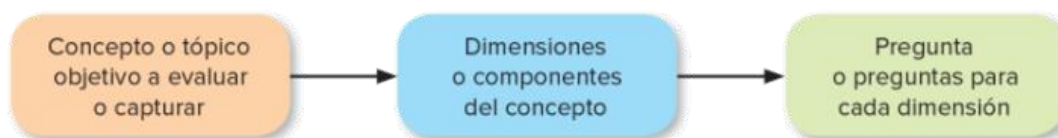
Creswell (2005) indica que el tamaño de los grupos de enfoque varía dependiendo del tema: tres a cinco personas cuando se expresan emociones profundas o temas complejos y de seis a diez participantes si las cuestiones versan sobre asuntos más cotidianos, aunque en las sesiones no debe de excederse de un numero manejable de individuos. En este sentido los

autores (Oates y Alevizou, 2018 y Hennink y Leavy, 2013) establecen que el formato y la naturaleza de la sesión o grupo de enfoque depende del objetivo y de las características de los participantes y del planteamiento del problema. (Sampieri H. , 2019)

Estando así las cosas, se realizó una sesión en profundidad o grupo de enfoque, en la cual se contó con la participación de tres (03) abogados defensores en litigios civiles y mercantiles, dentro de la cual se abordaron temas respecto de algunas cuestiones prácticas que resultan necesarias tomar en cuenta cuando se tiene un contrato en tiempos de pandemia, de nuevo al igual que en las entrevistas, se parte de los temas simples a los complejos, siguiendo siempre un esquema lógico que permita recolectar datos de información de la mejor manera posible.

Por lo cual, se ha tomado como guía la secuencia lógica para la formulación de preguntas en sesiones de enfoque, sugerida por el Dr. Hernández Sampieri, en su capítulo 13 sobre la Recolección y Análisis de los datos en la Ruta Cualitativa, la cual se expone a continuación:

*Ilustración 3.- Secuencia para formulación de preguntas*



Aclarado lo anterior, se procede a detallar mediante la transcripción los datos recolectados a través de la sesión en profundidad o grupo de enfoque realizada en torno al estudio de la fuerza mayor y el caso fortuito como figuras eximentes de responsabilidad contractual bajo el contexto de pandemia:

Tabla 5.- Transcripción de los Resultados Obtenidos a través de la Sesión en Profundidad o Grupo de Enfoque.

<b>Técnica Utilizada Para la Recolección de Datos de Información: Sesión en Profundidad o Grupo de Enfoque.</b>		
<b>N° de Participantes: Tres (03)</b>		
<b>Objetivo de la Sesión en Profundidad</b>		
<i>Identificar todos aquellos aspectos o criterios prácticos que permiten a las partes dar un mejor tratamiento al contrato ante una crisis sanitaria como el COVID-19.</i>		
	<b>Dimensiones</b>	<b>Preguntas</b>
<b>1</b>	Mecanismo legal para argumentar la fuerza mayor o el caso fortuito.	<b>¿Bajo qué cuerpo legal argumentamos la fuerza mayor o caso fortuito?</b>
		<p><b>Participante 1:</b> Interesante pregunta (Risas), desde mi experiencia puedo decir que se argumenta la fuerza mayor o el caso fortuito partiendo del contrato, porque cuando un evento de este tipo ocurre lo primero que se hace es revisar el contrato y ver que nos dice la cláusula al respecto, no voy a negar que hay cláusulas de fuerza mayor o caso fortuito que regulan un evento de la naturaleza de manera muy ambigua y esto porque muchas veces estas cláusulas se colocan como “relleno” estas y la de conflictos de intereses (Risas), aunque si también en la práctica he visto cláusulas muy bien redactadas y bastante específicas en torno a cuál podría ser el evento que genere un imprevisto para el contrato.</p> <p><b>Participante 2:</b> Al igual puedo decir que el contrato pero tampoco me limito a este, porque si lo primero que se hace cuando una de las partes invoca la fuerza mayor o el caso fortuito y ojo generalmente quien la invoca es el deudor, es revisar la cláusula pero si nada nos dice la cláusula nos vamos a revisar la ley que en efecto si contempla las figuras de la fuerza mayor y el caso fortuito, lo que pasa acá es que en nuestro caso la norma civil parece que las ve como</p>

			<p>una sola a ambas figuras o al menos las trata como sinónimos.</p> <p><b>Participante 3:</b> Yo creo que si las partes siempre recurren primero a la cláusula de fuerza mayor, porque es lo que las partes mismas han pactado y en principio suponemos de que las partes conocen bien las cláusulas de sus contratos, cuando se ha pactado una cláusula de fuerza mayor o caso fortuito se espera que la misma sea lo más clara posible, como dicen los compañeros no siempre es así pero si nos vamos a la ley desde mi punto de vista, nos ofrece un “concepto” (Usa comillas) más claro el código tributario, que el código civil o de comercio.</p>
2	Efectos y/o Impactos del COVID-19 en contratación.	<b>Desde su criterio, ¿Qué tipos de contratos han sido afectados o impactados a causa del COVID 19? Y ¿Por qué?</b>	<p><b>Participante 1:</b> Bueno yo no considero que alegar el COVID-19 como evento de fuerza mayor o caso fortuito sea tan fácil, porque acá entraríamos a un debate bien amplio (Risas) si nos ponemos a pensar de que el virus proviene de la naturaleza o de que ha sido causado por el hombre por el tema de los contagios, en un litigio creería que sería más fácil ver en concreto cuales han sido los efectos que el virus ha producido sobre mi contrato, y yo pienso que uno de los efectos más grandes ha sido el factor económico que todos sabemos que ha generado un bajón en nuestra economía sobre todo en el sector del comercio y yo me atrevo a decir que los contratos más afectados son los de arrendamiento, porque ante la disminución de activos se hace más difícil el pagar un alquiler de un local por ejemplo, y de ahí se generaría un incumplimiento, por eso fue que al principio de la pandemia muchos locales de comercio desaparecieron.</p>

			<p><b>Participante 2:</b> Si, los contratos de arrendamiento han sido significativamente impactados a raíz de lo ocurrido con el COVID-19, pero si nos ponemos a pensar uno de los efectos generados fue la cuarentena o los toques de queda yo pienso que en gran medida han sido también afectados los contratos de construcción porque piénsese en el caso de estas obras que tenían que realizarse de noche si hay toque de queda ya no lo pueden hacer o las construcciones que estaban dentro de áreas en cuarentena, tampoco podía continuar con la obra y de estos contratos en específico se ha dado mucha discusión sobre todo cuando comenzó la pandemia de cómo han sido afectados los contratos de construcción ante la crisis causada por el COVID.</p> <p><b>Participante 3:</b> Si pensamos en los toques de queda o en el cierre de fronteras como efectos de la pandemia, y que yo creería que en realidad son los efectos ocasionados, yo diría que los contratos más afectados han sido los de distribución o prestación de servicios, porque cumplir con estas obligaciones se volvió difícil cuando se comenzaron con los decretos que mandaban el aislamiento social, pero acá tendríamos que ver caso por caso y determinar cuáles eran en teoría las circunstancias del contrato antes de la cuarentena y no solo eso, tendríamos que ver cuáles eran las circunstancias de las partes para comprobar que en efecto no pudo cumplir a causa de cualquiera de estos efectos provocados por el COVID-19.</p>
3		¿Qué acciones tomar si el	<b>Participante 1:</b> Bueno como dicen, es que acá ya estamos con la sogá al

<p>El contrato frente a la Crisis Sanitaria por COVID-19.</p>	<p><b>contrato se enfrenta ante un caso fortuito o fuerza mayor?</b></p>	<p>cuello (Pausa) yo recomendaría hacer un plan de acción, que pueda facilitarle a las partes el actuar una vez que tengan el evento de fuerza mayor o caso fortuito afectándoles de manera directa en el contrato, pensando en cómo podría ser afectado o en cómo le ha afectado, como evitar caer en una excesiva onerosidad o incluso como recuperarse de las pérdidas si ya han sido afectados por el evento, yo recomendaría esto para evitar terminar en malos términos el contrato, y también yo lo vería como una manera de trabajo en conjunto de las partes para mantener la relación contractual lo más que se pueda aun existiendo el evento de caso fortuito.</p> <p><b>Participante 2:</b> Un plan de acción puede funcionar, ahora yo creo también que sería prudente revisar el contrato y ver si el hecho se encuentra dentro de lo que las partes han pactado en su cláusula de fuerza mayor o si los remite al código civil o código mercantil para invocar la fuerza mayor o el caso fortuito en su caso, porque si las partes han incluido el hecho que se invoca como caso fortuito dentro de la cláusula ese es el cuerpo legal que será utilizado en el debate del litigio por incumplimiento contractual si se llegara a dar, ahora si la cláusula excluye el evento que está siendo invocado como caso fortuito, deberá entonces que probarse que el evento cumple con los requisitos de imprevisibilidad, inimputabilidad y la irresistibilidad, de nuevo bajo las disposiciones legales de la norma.</p> <p><b>Participante 3:</b> Yo agregaría a la respuesta del colega que si hay que revisar el contrato y por ende la cláusula que nos ocupa, pero que la revisión también debe hacerse al</p>
---	--	---



			<p>contrato en general, por ejemplo, ver que nos dicen las cláusulas de terminación o suspensión del contrato, o si se da una cláusula que permita las prórrogas dentro del contrato y poder dar cumplimiento a una obligación y si se permitiera de cuánto tiempo hablamos, o que eventos o circunstancias podrían generar que las partes caigan en un incumplimiento, todas estas cosas se pactan y en la práctica ocurre, yo por eso si considero que si nos enfrentamos ante un evento de fuerza mayor y nuestro contrato lo está “sufriendo” (Usa comillas) se debe revisar todo el contrato y de ahí ver que decisiones tomar.</p>
4	<p>La cláusula de Fuerza Mayor o caso fortuito</p>	<p><b>¿Qué aspectos deben ser analizados en la cláusula de fuerza mayor ante un evento extraordinario?</b></p>	<p><b>Participante 1:</b> En realidad se debe analizar toda la cláusula pero un aspecto relevante para analizar es si esta nos habla de las medidas de mitigación que se pueden tomar cuando ocurre uno de estos eventos, lo que se quiere ver con esto es precisamente lo que puede hacer la parte que esta siendo afectada para mitigar el impacto del COVID en el contrato, en este escenario por ejemplo.</p> <p><b>Participante 2:</b> Si el hecho está incluido o excluido de la cláusula, esto es importante por lo que mencionaba antes, que si el hecho esta dentro de la cláusula, las partes en principio saben también cómo lidiar con la situación o al menos tienen la noción de qué medidas tomar para mantener una estabilidad en la relación contractual pese a la existencia de un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, por ejemplo, yo he visto que ahorita con el COVID-19, se agrega en las cláusulas de fuerza mayor la pandemia como un</p>

			<p>evento extraordinario que puede afectar al contrato.</p> <p><b>Participante 3:</b> Algo que suele pactarse en estas cláusulas y que es interesante es el deber de quien invoca el caso fortuito de notificar, antes, durante y después del evento y generalmente se estipula en esta misma cláusula cual es el plazo para realizar esa notificación, esto lo he visto bastante en los contratos de construcción, y por ejemplo, como notificar antes (se pregunta) esto ocurre (Pausa) y no nos vayamos tan lejos, una notificación antes del evento se pudo dar cuando se comenzó a escuchar las primeras cifras de contagio por COVID en un país, imaginando que el contagio masivo generaría en algún punto una cuarentena, se notifica entonces al acreedor de la posibilidad de retraso en el cumplimiento de una obligación, se notifica durante porque si nada sabíamos del evento como notificarlo antes, lo informamos hasta que ya lo tenemos encima y genera un impacto directo en el contrato y se notifica después del evento informando de los efectos que ha generado el imprevisto y en consecuencia de que acciones se tomaron para tratar de resistir el evento y dar cumplimiento a la obligación.</p>
5	La Carga Probatoria del evento por fuerza mayor o caso fortuito.	¿Sobre quién recae la carga probatoria ante una crisis de fuerza mayor?	<p><b>Participante 1:</b> La regla fundamental es que quien alega la fuerza mayor la debe probar.</p> <p><b>Participante 2:</b> Claro, quien invoca el caso fortuito o fuerza mayor lo debe</p>

			<p>probar, pero también y cabe mencionar que aparte de probar que han concurrido los requisitos de la imprevisión, de la irresistibilidad y de la inimputabilidad es necesario que quien alega la figura demuestre también que existe en efecto una relación entre la imposibilidad de cumplir con la obligación como con el hecho que ha generado tal imposibilidad.</p> <p><b>Participante 3:</b> No hay mucho que agregar (Risas) porque si quien alega caso fortuito lo debe probar, sobre esa persona que manifiesta la imposibilidad de cumplir el contrato recae la carga probatoria ya sea de un evento por fuerza mayor o por caso fortuito.</p>
6	<p>Acciones a tomar por parte de quien NO alega la fuerza mayor o caso fortuito.</p>	<p><b>Quien alega la fuerza mayor o caso fortuito debe probarlo, pero, ¿Qué acciones debe realizar quien no invoca dichas figuras?</b></p>	<p><b>Participante 1:</b> (eeeh)... Interesante pregunta (Risas) porque si en estos casos se piensa bastante en quien ha sido afectado por la fuerza mayor pero si olvidamos estar en los zapatos de quien no la ha sufrido, yo vuelvo a mi respuesta sobre el deber de diligencia y de las medidas a tomar para mitigar la situación, porque esto no solo aplica para quien sufre un hecho de tal magnitud, si ambas partes quieren mantener el contrato vigente lo más que se pueda, debe darse un trabajo diligente de ambas partes.</p> <p><b>Participante 2:</b> En este punto yo si pensaría en un plan de acción (Risas) pero más de acción sería de estrategias, que movimientos estratégicos puedo hacer o puedo proponer yo si mi contraparte en contrato me alega fuerza mayor o caso fortuito.</p> <p><b>Participante 3:</b> Quien no alega fuerza mayor o caso fortuito desde mi criterio debe mantenerse al tanto de la</p>

			<p>situación, y yo recomendaría que se pida por ejemplo, registros de lo que ha ocurrido, cual es el impacto que le ha generado, cual es el hecho que le ha impedido cumplir, cuánto dinero le ha costado, y que está haciendo usted para disminuir la situación, porque si pensamos a futuro en una defensa por incumplimiento tener todo documentado de principio a fin, facilita muchas cosas.</p>
7	Conclusiones Finales	<p><b>¿Cuáles son sus recomendaciones para quienes enfrentan un caso de fuerza mayor o caso fortuito en sus contratos?</b></p>	<p><b>Participante 1:</b> Si ya tiene el problema mi recomendación es que las partes se sienten a dialogar y adoptar acuerdos que logran mitigar la situación, para mantener el contrato hasta donde se pueda, lo que sería una acción de negociación entre las partes, es lo mejor que se puede hacer si no se quiere resolver el contrato.</p> <p><b>Participante 2:</b> Mi recomendación va más encaminada a revisar bien la cláusula, que las partes analicen bien los elementos que dentro de su cláusula se encuentran que conozcan que es lo que han pactado y de no pactarse nada que entonces analicen el evento y hagan uso de la ley para hacer frente al incumplimiento contractual y evitar una indemnización producto de ese incumplimiento.</p> <p><b>Participante 3:</b> A parte de revisar el contrato yo recomiendo a la parte que está siendo afectada que documente cual es el hecho, como le ha afectado y el impacto económico que le ha generado, porque esto le va a servir mucho en un pleito de este tipo.</p>

De las preguntas realizadas en la sesión de enfoque se han obtenido respuestas, en relación a como se debe enfrentar el evento de fuerza mayor o caso fortuito cuando ya el contrato se encuentra sufriendo los efectos o consecuencias generadas a causa del evento extraordinario, en conclusión de lo discutido en dicha sesión, se puede observar que es el contrato el cuerpo legal que predomina en momentos de crisis por fuerza mayor o caso fortuito y de ello deriva la importancia de la cláusula que regula los eventos imprevisibles en el contexto contractual, puesto que esta no solo debe contener un “catálogo” de sucesos que dependiendo del contrato pueden ser considerados como fuerza mayor o caso fortuito, sino que también estas cláusulas deben ser lo suficientemente claras, en el sentido de que establezcan los pasos a seguir cuando se está enfrentando a un evento imprevisible, irresistible e inimputable, a fin de registrar, documentar o notificar al acreedor de lo ocurrido durante la ejecución de la obligación.

No obstante, la ley no es excluida cuando un contrato enfrenta ciertas crisis generadas por eventos que no se podían prever al momento de la celebración del contrato, pero esta entra en juego una vez que se ha revisado el contrato y por ende la cláusula que, de no establecer elementos precisos, deberá excusarse entonces del incumplimiento bajo lo estipulado en la norma siempre que y solo si se cumple el “*test de los 3 estándares*” siendo estos la imprevisibilidad, la irresistibilidad y la inimputabilidad.

Se ha logrado de igual forma, identificar de las respuestas generadas en la sesión de enfoque, que invocar la fuerza mayor y el caso fortuito resulta fácil pero el probarlo resulta más difícil de lo que se piensa, y quien lo invoca es quien posee la carga probatoria, no basta solo el contar con los requisitos antes expuestos, sino que es también necesario que quien invoque estas figuras demuestre el nexo causal entre el hecho y el incumplimiento per se,

puesto que el incumplimiento pudo darse incluso mucho antes de la causa sobreviniente al contrato, y en este sentido, puedo indicar que ambas figuras operan como eximentes de responsabilidad contractual cuando el incumplimiento se genera durante y a causa de este, pero no operará si se pretende excusar de un incumplimiento que se ha generado antes del evento como tal.

Finalmente, cuando el contrato atraviesa momentos difíciles por situaciones ajenas a lo previsto por las partes, es necesaria la cooperación tanto del acreedor como del deudor para mantener el contrato en condiciones estables el mayor tiempo posible, ahora bien, los participantes de la sesión, estiman que si el evento es totalmente irresistible es siempre recomendable negociar, proponer o crear estrategias para continuar con la relación antes de tomar la decisión de resolver el contrato.

Y, en consecuencia de lo anterior, cuando se enfrentan las partes a un evento de fuerza mayor o caso fortuito, los participantes y profesionistas del derecho, consideran que no se trata de cruzar los brazos, por el contrario, se trata de adoptar medidas que permitan mitigar la situación de crisis extraordinaria al contrato.

### **4.3 ANÁLISIS DE DOCUMENTOS**

Hernandez-Sampieri, establece que una fuente muy valiosa de los datos cualitativos son los documentos, materiales y artefactos diversos, pueden ayudar a entender el fenómeno central del estudio, como también sirven para conocer los antecedentes de un ambiente, así como las vivencias o situaciones que se producen en él y su funcionamiento cotidiano y anormal. (Hernández-Sampieri & Torres, Metodología de la Investigación: Las Rutas Cuantitativa, Cualitativa y Mixta., 2019)

De esta manera, como parte de la recolección de datos bajo la ruta cualitativa se procedió a la búsqueda de fallos jurisprudenciales hondureños que permita observar el tratamiento o las consideraciones legales de nuestras cortes nacionales en relación a las figuras de la fuerza mayor y el caso fortuito, así de igual manera se procedió a la búsqueda de fallos internacionales que permitan realizar un análisis comparado sobre las figuras antes mencionadas y por último, pero no menos importante, se realizó una búsqueda en cuanto al pronunciamiento de cortes nacionales o internacionales respecto del COVID-19, exponiéndose en la siguiente tabla los datos recolectados:

*Tabla 6.- Resultados Obtenidos a través de la Búsqueda de Documentos Jurídicos Nacionales.*

<i>Fecha de Consulta:</i>	<i>Recuperado del Sistema de Indexación Jurisprudencial Correspondiente a:</i>	<i>Expediente N°</i>	<i>Tipo de Documento y Materia Jurídica</i>	<i>Observación del Investigador</i>
14/03/2021	CEDIJ, Poder Judicial de Honduras.	RQ-120-13	Jurisprudencia Reiterativa en Materia Civil.	Se observa la aplicación del test de los 3 requisitos de la fuerza mayor o caso fortuito por parte de la Sala de lo Civil al declarar como infundado un recurso de queja en el que se alega fuerza mayor, más este no cumple los requisitos de la irresistibilidad.
14/03/2021	CEDIJ, Poder Judicial de Honduras.	CA-86-15	Jurisprudencia Reiterativa en Materia Administrativa.	Idem.

Tabla 7.- Resultados Obtenidos a través de la Búsqueda de Documentos Jurídicos Internacionales.

<i>Fecha de Consulta</i>	<i>Recuperado del Sistema de Búsqueda de:</i>	<i>País y Lugar de Procedencia:</i>	<i>Expediente N°</i>	<i>Tipo de Documento y Materia Jurídica</i>	<i>Observación del Investigador</i>
15/03/2021	Wolters Kluwer	Lima, Perú	00018-2014-0-1817-JR-CO-02	Jurisprudencia en Materia Mercantil.	Se observa que al igual que en el exp. RQ-120-13 consultado en la página jurisprudencial de Honduras, se establece que la carga probatoria recae sobre quien invoca la fuerza mayor.
15/03/2021	Suprema Corte de Justicia de la Nación.	Ciudad de México, México.	795/2018	Amparo Directo en Materia Civil.	Se observa mayor protección al arrendatario cuando por fuerza mayor o caso fortuito no puede hacer uso del bien, de igual forma se observa la flexibilidad de las cortes mexicanas para evitar la excesiva onerosidad en contratos de arrendamiento.
15/03/2021	Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires.	Buenos Aires, Argentina	122619	Jurisprudencia	Se observa el efecto “liberatorio” de la fuerza mayor, resultando peculiar que en este documento se establece que



					aun cuando un evento es previsible si resulta inevitable puede entonces exonerar de responsabilidad.
--	--	--	--	--	--

De la información detallada en las tablas que anteceden, se realizó un análisis en cuanto al tratamiento que se da en Honduras a las figuras jurídicas de la fuerza mayor y el caso fortuito, se ha podido contar únicamente con dos fallos judiciales bajo la jerarquía de jurisprudencia reiterativa; en ambos documentos disponibles para consulta en el CEDIJ, se ha observado la aplicación del test de los 3 estándares o requisitos que se necesitan para configurar la fuerza mayor y el caso fortuito.

En el primero de los expedientes la Sala de lo Civil hondureña, declara como infundado un recurso de queja, pues en este se excusa el incumplimiento de los plazos establecidos en ley para la presentación del recurso de casación, a raíz de un cuadro diarreico que requirió un reposo médico de cinco (05) días del abogado defensor, no obstante, la sala evaluando la situación, ha establecido que en ningún momento el cuadro diarreico genera la *imposibilidad* de cumplir con los plazos de ley, puesto que el reposo médico en ningún momento generó la necesidad de internamiento o en su caso, el reposo en una cama de hospital, de este mismo modo, ha establecido que lo antes mencionado no cumple con los requisitos esenciales para configurar la fuerza mayor, indicando que: “*La teoría del caso de fuerza mayor o caso fortuito apunta a dispensar en general, el cumplimiento de obligaciones, entre ellas las atinentes a la actividad procesal (...) El onus probandi de dichas excepciones de cumplimiento, corresponde a quien las alega..*” (CEDIJ, 2013)

Nuevamente, la Sala de lo Laboral-Contencioso Administrativo, expresa que la fuerza mayor será configurada cuando acontecen con el evento la irresistibilidad, la imprevisibilidad y la inimputabilidad, en este documento, el punto central de interés se capta a partir de la no responsabilidad de las partes a indemnizar por el evento extraordinario, manifestando que: *“(...) bajo el criterio que los demandantes no probaron fehacientemente que las causas que dieron origen a los daños y perjuicios que fueron culpa o negligencia de la demandada, por el contrario se constató la existencia de hechos para que funcionen en caso de una crecida extraordinaria, así como la cortina inflable para subir su altura, en la represa Los Laureles, siendo que lo que ocurrió fue un evento extraordinario de naturaleza, por lo que no se puede determinar que haya habido culpa o negligencia por parte de la demandada.”* (CEDIJ, 2015)

Revisando así, la jurisprudencia a nivel latinoamericano, se encontró que Honduras en comparación a las Cortes peruanas, mexicanas y argentinas, se encuentra dando un tratamiento a los eximentes de responsabilidad contractual por caso fortuito y fuerza mayor de manera muy similar, en tanto se realiza la aplicación de los requisitos de configuración, como también se evalúa el hecho que de acuerdo al deudor o a quien le afecte el evento de carácter extraordinario, genera una imposibilidad para dar cumplimiento a la obligación.

México a diferencia de Honduras, a nivel civil si regula y evita que se puedan generar conflictos por excesiva onerosidad cuando ha concurrido un evento imprevisible al contrato, esto lo adoptan las cortes mexicanas para los contratos de arrendamiento, brindando al arrendatario las siguientes opciones: *“(...)se advierten las reglas que han de seguirse en el arrendamiento para el caso de que, por un caso fortuito o de fuerza mayor, se impida o se obstaculice el uso de la cosa arrendada; siendo que el legislador dotó al arrendatario de*

*dos acciones; a saber: (i) Solicitar la reducción de las rentas o (ii) Pedir la rescisión del contrato de arrendamiento.” (Tematsa de México, S.A. de C.V. y Otra, 2019)*

Como se ha planteado por los expertos entrevistados, en Honduras la excesiva onerosidad a causa de eventos de fuerza mayor o caso fortuito, se regula a través del Código de Comercio en su artículo 757 únicamente para relaciones contractuales mercantiles. Concluyendo así, que en Honduras no se ha observado una exposición de criterios jurídicos diferentes a los de, los requisitos de configuración y carga de la prueba, de esta manera, tampoco se encuentra fallo alguno en la plataforma de búsqueda del CEDIJ, en relación a incumplimientos contractuales generados a causa del COVID-19, como tampoco se encuentra un símil en las plataformas de búsqueda de las cortes peruanas, mexicanas y argentinas consultadas.

En síntesis, si bien es cierto que nuestras salas de la Corte Suprema de Justicia, discuten al igual que nuestra normativa civil y mercantil, la teoría de la imprevisión, estas aún se limitan únicamente a realizar un análisis de la concurrencia de los requisitos de fuerza mayor o caso fortuito, refiriéndose a ellos, de manera teórica, más no de manera normativa, lo cual si ocurre con los documentos revisados a nivel internacional, que el análisis del hecho alegado, se realiza tomando en cuenta el nexos causal entre el evento, los requisitos necesarios, la prueba presentada, la ley y/o contrato más el efecto que ha producido el evento extraordinario y que como producto ha provocado el incumplimiento contractual.

## CAPÍTULO V: PROPUESTA DE MEJORA

A través del presente capítulo, se establecen las propuestas de mejora para nuestro ordenamiento jurídico en materia civil, con la intención de contribuir con la actualización y modernización de nuestras normas hondureñas.

### 5.1 PROPUESTA DE MEJORA

En torno a la investigación realizada y a la exposición de resultados obtenidos a través de la misma, se propone la reforma por adición al código civil de la República de Honduras, de Decreto N° 76-1906 del 19 de enero de 1906, para la incorporación de cinco (05) artículos dentro del libro IV referente a las obligaciones y contratos de dicha legislación.

Los cuales se referirán a: (i) El concepto legal de los eventos extraordinarios al hombre ya sea por fuerza mayor o caso fortuito; (ii) la temporalidad del evento por fuerza mayor o caso fortuito y el efecto de ello; (iii) la regulación de la excesiva onerosidad generada por eventos extraordinarios; (iv) La exención de responsabilidad contractual por la frustración del fin del contrato; y, (v) la permisión de las cláusulas hardship para la renegociación del contrato como primer vía de arreglo jurídico por incumplimiento contractual en consecuencia de fuerza.

En base a lo anterior, las leyes nos otorgan la posibilidad de “*liberarnos*” de los daños y perjuicios ocasionados en la relación contractual, a consecuencia de eventos provenientes de la naturaleza, Honduras no es la excepción, tanto la norma civil como la norma mercantil, contemplan la exención de responsabilidad contractual bajo la teoría de la imprevisión, no obstante, el tratamiento que se da a la fuerza mayor y el caso fortuito en la norma hondureña,

es precisamente aquel, que sigue una tesis monista, pues esta no hace una diferencia teórica entre una ni la otra, por el contrario, las trata como sinónimos; por tanto, de la investigación realizada, de las entrevistas a expertos del derecho civil y mercantil y de la revisión de documentos, se logró identificar, que si bien es cierto, Honduras reconoce las figuras de la fuerza mayor y el caso fortuito, la ley se limita a observar la concurrencia de los requisitos de estas, como ser: (i) *La imprevisibilidad*; (ii) *la irresistibilidad*; y, (iii) *la inimputabilidad*, así como también establece que la carga de la prueba recae sobre quien alega el cambio de circunstancias a consecuencia de eventos extraordinarios o aquellos conocidos como los “*actos de Dios*;” de este modo, se tuvo la oportunidad de analizar el efecto que ha causado el COVID-19 a nivel de contratación, y se concluyó en que el virus por COVID por sí solo, es completamente irrelevante dentro de un litigio contractual, a menos que se pruebe el nexo causal entre el COVID-19 y el incumplimiento como tal.

Estando así las cosas, se identificó de igual manera que en Honduras no se contempla dentro de la ley civil ni mercantil, otras cuestiones que definitivamente derivan de la teoría de la imprevisión, como ser, aquellos en relación a: (i) *los hechos del príncipe*; (ii) *la frustración del fin del contrato*; (iii) *las cláusulas hardship como vía de renegociación contractual*; y, (iv) *la excesiva onerosidad*, esta última si se reconoce a nivel mercantil a través del artículo 757 del código de comercio hondureño, más no se reconoce a nivel civil. La situación de crisis sanitaria por el COVID-19, nos ha llevado a reflexionar sobre el contenido de nuestras leyes y sobre todo, a recordar que el hombre, sus actos y contratos no se encuentran fuera del alcance de un evento totalmente imprevisto, que en efecto se pueden sufrir sus consecuencias, generando un cambio de circunstancias que desequilibra el entorno normal del ser humano.

En este sentido, en el capítulo IV de este proyecto se determina que uno de los efectos más significativos del COVID-19 a nivel contractual, fueron los decretos de gobierno que en su momento fueron emitidos ordenando desde los toques de queda hasta el confinamiento o aislamiento social a fin de evitar los contagios masivos a causa del virus, los cuales no solo fueron invocados como fuerza mayor, sino que a su vez, provocaron incumplimientos contractuales en contratos como ser los relacionados a la prestación de servicios y distribución, arrendamiento y construcción solo por mencionar algunos, como también se determinó en dicho capítulo que en tiempos de pandemia la excesiva onerosidad fue sin duda alguna, tema de debate dentro de un litigio por incumplimiento contractual, revisando nuestro código civil, este si regula en su artículo 1966 los “*hechos del hombre*” (robo a mano armada) como fuerza mayor, limitándose a este caso en particular.

Vale la pena entonces, recordar que las leyes constantemente se encuentran reformando sus articulados, a efectos de adecuarlas a las realidades y a las necesidades sociales, toda vez, que estas mandan, prohíben o permiten a la sociedad a realizar actos jurídicos; por lo que y sin mayor preámbulo, se detalla a continuación la siguiente reforma por adición a la legislación civil del país:

**DECRETO N° XXX****El Congreso Nacional:****D E C R E T A:**

**CONSIDERANDO:** Que uno de los objetivos principales del Estado de Derecho es el velar por la repartición equitativa de la justicia entre todos los integrantes de la sociedad hondureña.

**CONSIDERANDO:** Que la inserción de nuevas figuras jurídicas respecto de la fuerza mayor y el caso fortuito al régimen legal civil del país, contribuyen a la creación de una legislación progresista en torno de las teorías vigentes y modernas del derecho, cooperando de igual manera a la actualización de la norma.

**CONSIDERANDO:** Que es deber del Estado coadyuvar a ajustar las leyes del país a las realidades y necesidades de la sociedad hondureña y que a través de la implantación de nuevas figuras que emanan de la fuerza mayor y el caso fortuito a la legislación civil de la república, se garantice la capacidad de respuesta ante las controversias generadas a causa del COVID-19 como de aquellos eventos extraordinarios del futuro.

**CONSIDERANDO:** Que los tratados y convenciones internacionales que Honduras ha suscrito y ratificado, contemplan las corrientes jurídicas vigentes y provenientes de la teoría de la imprevisión a emplear en la norma civil del país.

**CONSIDERANDO:** Que es atribución del Congreso Nacional, de conformidad con el artículo 205 numeral 1 de la Constitución de la República de Honduras, crear, decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes.

**POR TANTO,**

**DECRETA:**

**ARTÍCULO XXX:** Serán causas inimputables al obligado:

1. El evento extraordinario que no se pueda prever como el caso fortuito.
2. El suceso que aun cuando se hubiere previsto resulte irresistible como la fuerza mayor.

Los actos ejercidos por una autoridad del ejecutivo o funcionario público podrán ser constituidos como fuerza mayor, siempre que se compruebe el nexo causal entre este y el incumplimiento total, parcial o tardío de la obligación.

**ARTÍCULO XXX:** Si el impedimento del obligado para cumplir con la obligación fuese temporal, la exención de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor operará en la medida que el evento perdure.

De la prueba en contrario, la parte afectada podrá exigir las indemnizaciones derivadas del incumplimiento en la obligación.

**ARTÍCULO XXX:** A causa de excesiva onerosidad por caso fortuito o fuerza mayor, el perjudicado podrá, sin demora alguna, solicitar la renegociación del contrato. De no ser posible la renegociación del contrato, las partes podrán acudir al juez civil correspondiente, para que este decida sobre la resolución del contrato.

**ARTÍCULO XXX:** Si por caso fortuito o fuerza mayor, la prestación en contratos conmutativos de ejecución continua, periódica o diferida, resulta ser excesivamente onerosa,



la parte en desventaja puede solicitar al juez que aumente o reduzca la contraprestación, a fin de restablecer el equilibrio económico entre las partes. En caso de no ser posible, por las circunstancias del caso, el juez podrá decidir la resolución del contrato, sin embargo, esta no se extenderá a las prestaciones ya realizadas.

**ARTÍCULO XXX:** Si a consecuencia de un evento por caso fortuito o fuerza mayor, la finalidad principal o la razón de ser del contrato resultaran frustradas, el perjudicado podrá solicitar la suspensión del contrato si la frustración fuese temporal, caso en contrario, podrá solicitar la resolución del contrato, sin que medie culpa o negligencia.

**Por Tanto:** Ejecútese.

## **5.2 IMPACTO DE LA PROPUESTA**

La propuesta de mejora aquí expuesta, de ser implementada dentro de la norma civil hondureña, generaría mayor certeza jurídica para todos aquellos que a consecuencias de eventos imprevisibles e irresistibles, se encuentran en disputas por incumplimientos contractuales, si bien es cierto, en Honduras se reconoce la libertad de pactos, en muchas ocasiones, las partes no contemplan todas las situaciones que pueden generar desde el cambio de circunstancias a nivel contractual hasta un desequilibrio económico que no se tenía previsto al momento de la celebración del contrato.

En este orden de ideas, contar con una ley que brinda las soluciones adecuadas u otorga las respuestas requeridas para la solución de una controversia, no solo genera un

sentimiento de satisfacción para con el sistema jurídico del país, sino que también, transmite la tranquilidad de que, si no se posee una cláusula o un pacto dentro del contrato que resulte precisa, detallada o incluso completa, se puede entonces recurrir a la ley de manera supletoria al contrato como primer cuerpo legal de revisión ante presentes o futuros litigios.

Desde otro punto de vista, la inclusión de nuevas figuras jurídicas a nuestra normativa *-que sin actualizaciones resulta ser una norma obsoleta-*, conlleva la oportunidad de que los abogados (as) defensores y defensoras en materia civil y mercantil, como también los jueces (as) encargados de impartir justicia, se empapen día con día de las nuevas y modernas corrientes del derecho dentro de las materias antes indicadas.

Con la propuesta de mejora, no solo se espera, la modernización de nuestra legislación civil, sino que también, se posee la expectativa, que como efecto e impacto de la misma, se logre la armonización del derecho internacional con el derecho nacional, puesto que las figuras propuestas para implementar e incorporar dentro del texto del código civil en sus apartados de las obligaciones y de los contratos, son reguladas también por tratados y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República de Honduras, como ser la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, la cual es también conocida por sus siglas en español como CNUCCIM, o bien, los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales.

Finalmente, es importante de igual forma destacar, algunos efectos no deseados; y con este estudio en particular, no se desea que las partes contratantes puedan utilizar las figuras jurídicas aquí propuestas, para excusarse de incumplimientos contractuales en los que sí existe culpa o negligencia, ya que, para que estas puedan operar, es preciso recordar que se debe probar el cambio de circunstancias a causa de eventos de fuerza mayor o caso fortuito.

## **CAPÍTULO VI: DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

En este último capítulo del presente proyecto de investigación, se expone la discusión del tema objeto de estudio, las conclusiones finales, las cuales poseen conexión directa con los objetivos a perseguir, como también las recomendaciones del investigador para el lector de esta indagación académica.

### **6.1 DISCUSIÓN**

Como se ha discutido a lo largo de esta pesquisa de carácter investigativa y académica, a principios del año 2020 y actualmente en el año 2021, los seres humanos hemos sido confrontados ante la “*nueva normalidad*” producto del COVID-19, de modo que, hemos cambiado los estilos de vida, lo cual resulta interesante, puesto que pasamos de realizar actividades de todo tipo de manera presencial a la virtualidad a través de la internet, cambiamos de saludar a nuestros familiares y amigos con una estrechez de manos a saludarnos de codo o con un metro de distancia de por medio, y así, poco a poco los individuos que conformamos las sociedades hemos enfrentado de una u otra manera el cambio de circunstancias.

Como bien se ha expuesto, el ámbito jurídico-legal no es ni fue la excepción a los efectos del COVID-19, toda vez, que muchos contratos fueron impactados de manera directa por los “*tentáculos*” del COVID; atribuyéndole a este, desde el cierre de fronteras, los actos de la autoridad provenientes del ejecutivo, los toques de queda, o bien la disminución de activos en la caja chica de los negocios mercantiles; naciendo así, la necesidad de revisar la doctrina respecto de la teoría de la imprevisión como también de aquellas que nacen de esta y que en conjunto brindan las respuestas necesarias para crear soluciones ante incumplimientos contractuales ocasionados por eventos provenientes de la naturaleza.

Fue así, como se dio la discusión del tema que ahora se ve reflejada a través del proyecto final de investigación, en el cual fue necesario y conveniente identificar de donde proviene la fuerza mayor y el caso fortuito y el porqué de su regulación tanto en tiempos anteriores como en los nuestros, así mismo, se identificaron las bases teóricas que dan vida a las nuevas corrientes del derecho en cuanto a los eximentes de responsabilidad contractual por eventos sobrevinientes al contrato, hasta la revisión de documentos jurisprudenciales, como el análisis del criterio experto de los entrevistados en el presente.

Logrando así, de la discusión del tópico, comprender que un evento de la naturaleza como el COVID-19, por enorme que sea, resulta irrelevante dentro de un litigio civil o mercantil, cuando no hay de por medio un incumplimiento contractual. De la recolección y análisis de datos se pudo interpretar que la norma hondureña en materia civil como en materia mercantil, resulta ambigua y obsoleta en cuanto a las figuras de la fuerza mayor y el caso fortuito, de modo tal, que nuestra norma no sigue una tesis monista ni dualista entre ambas figuras jurídicas, no obstante, del análisis realizado se concluyó en que el legislador sigue una tesis monista, puesto que trata a ambas circunstancias como sinónimos, lo cierto es que, ni una ni la otra son iguales, más si generan el mismo efecto que se reduce y se limita a la exención de responsabilidad, para indemnizar los daños y perjuicios que sin mediar culpa o negligencia del obligado se han generado en contrato.

De la discusión de ello, surgieron temas nuevos que fueron merecedores de análisis como ser los hechos del príncipe, la frustración del fin del contrato, la excesiva onerosidad contemplada únicamente en el código de comercio hondureño, la suspensión del contrato o las prórrogas a este como primeras alternativas de solución ante la decisión de resolver el mismo, siendo evaluadas y debatidas con la cooperación de los expertos, se determinó que

en efecto, no solo se trata de revisar la fuerza mayor y el caso fortuito, sino que también de igual manera, se trata de revisar todo aquello que estas figuras conllevan, pero cabe indicar que dichas teorías producen efectos diferentes y esto dependerá del impacto del evento sobreviniente dentro del contrato, por ejemplo, si la razón de existencia de un pacto contractual entre las partes se ve frustrado por los “*actos de Dios*”, las partes de buena fe deben notificar de ello a la contraparte, ya sea para suspender o resolver el contrato, en estas circunstancias en particular los principios UNIDROIT no establecen cual sería el plazo “*razonable*” para notificar de la frustración a la finalidad del contrato.

A modo de ejemplo y en consonancia de lo anterior, se puede observar de igual manera, que cuando ocurre un desequilibrio económico en el contrato por excesiva onerosidad ya sea por fuerza mayor o caso fortuito, las implicaciones de esta figura no serán las mismas que aquellas concurrentes en la frustración del fin del contrato, puesto que, en estas circunstancias las partes pueden solicitar la renegociación del contrato (modificación) o en últimas instancias la resolución contractual; se denota entonces, que hablar de fuerza mayor y caso fortuito, no solo es el discutir sobre el efecto “*liberatorio*” que ambas figuras generan, se trata de una discusión que va más allá de lo simple del tema, no es el COVID-19, no es el ETA y el IOTA, los fenómenos que mayor impacto han generado en contratación, son en consecuencia estos y muchos otros más, los que nos hacen reflexionar sobre el contenido de nuestras leyes en torno a todas aquellas circunstancias que de haber sido previstas, no habrían permitido la celebración del contrato desde un inicio; en este sentido, nuestra norma mercantil y civil, reconocen el principio de origen romano –germánico de “*nadie está obligado a realizar lo imposible,*” por lo que la importancia del presente estudio radica, en generar propuestas de reformas por adición a la legislación civil del país, para la

implementación de teorías ligadas a la teoría de la imprevisión, y que a diferencia de Perú o Chile, en Honduras no son contempladas, más si se respeta cuando las partes de común acuerdo las han pactado en sus cláusulas contractuales.

Finalmente, no basta con conocer de las distintas figuras jurídicas y existentes en la esfera del derecho, si no somos capaces de generar discusión acerca de ellas o el debate sobre cómo estas impactarían al sistema legal de nuestros países, en el caso de ser implementadas en algún momento determinado.

## **6.2 CONCLUSIONES**

1. Del análisis realizado al derecho comparado entre la norma hondureña y la norma internacional, se concluye que no existe en Honduras actualización alguna en materia civil y mercantil, en torno a las figuras de la fuerza mayor o caso fortuito, por tanto, no se genera en la república hondureña un ambiente de armonización entre el derecho internacional con el derecho nacional, más si se cumple con el test de los requisitos esenciales para la configuración del caso fortuito o la fuerza mayor, toda vez, que las cortes nacionales son enfáticas al establecer que a falta de uno de los tres (03) requisitos, la exención de responsabilidad contractual no puede operar, debiendo ser estos requisitos probados por quienes alegan el incumplimiento a causa de un evento extraordinario, estándar que en legislaciones como la peruana, la mexicana y argentina, se cumple de la misma manera.

2. La importancia de los aspectos prácticos en relación a los contratos que se encuentran sufriendo los efectos de la fuerza mayor o bien el caso fortuito, radica en la toma de decisiones eficaces y eficientes de ambas partes contratantes para lograr mantener estable la relación contractual el mayor tiempo posible, como también radica, en la identificación de

elementos necesarios dentro del contrato o la cláusula de fuerza mayor o caso fortuito para la eventual defensa ante un litigio por incumplimiento contractual a nivel civil o mercantil.

3. Que la crisis sanitaria por COVID-19, no constituye por sí sola un evento de fuerza mayor ni de caso fortuito, más si los constituyen las consecuencias que esta pueda generar, solo si y siempre que exista el nexo causal entre el hecho (*consecuencia de este*) y la imposibilidad de dar cumplimiento a la obligación.

4. Se concluye que la teoría de la imprevisión (*fuerza mayor y caso fortuito*) va más allá, de otorgar la liberación del deudor para indemnizar por daños y perjuicios a causa de un evento extraordinario, en la que no existe culpa ni negligencia de este ante un incumplimiento contractual; de manera que dicha teoría en Honduras no es aprovechada ni explotada al 100% al no reconocer las teorías o corrientes derivadas de esta para la resolución de controversias contractuales generadas por eventos provenientes de Dios o de la naturaleza.

### **6.3 RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda que ante eventos sobrevenidos al contrato por razones ajenas a la voluntad de las partes, se promueva antes de la resolución contractual la renegociación de los contratos, siempre que esta resulte ser posible aun existiendo la fuerza mayor o el caso fortuito, esto permitirá a las partes ejercitar el deber de diligencia, que tanto el acreedor como el deudor poseen, y que dentro del contexto del incumplimiento deberá mantenerse activo a fin de disminuir el impacto que ha generado el evento sobre el pacto contractual o bien, sobre la finalidad principal del contrato.

2. Se sugiere la incorporación de la figura de la excesiva onerosidad contemplada en el artículo 757 del código de comercio al código civil de Honduras, en especial, para aquellos contratos relacionados al arrendamiento, los cuales se han mantenido en la cúspide del debate académico a causa del impacto económico generado por el COVID-19 dentro de las sociedades latinoamericanas, puesto que, la disminución del flujo monetario a causa de la cuarentena por coronavirus, ha sido invocado como fuerza mayor ante la posibilidad de continuar con el arrendamiento per se.

3. Se recomienda la modernización de la norma civil de Honduras, a fin de que las partes recurran a su propia normativa para la resolución de conflictos, sin la necesidad de pactar en contratos una legislación aplicable diferente a la nacional, en función de generar mayor certeza jurídica sobre nuestras leyes como de la impartición de justicia de nuestros jueces (as) a nivel local.

4. Se aconseja que se adopten en el código civil como en el código de comercio los avances más recientes sobre el tratamiento de las figuras de la fuerza mayor y el caso fortuito y de este modo crear un ambiente auspicioso para la celebración de contratos entre nacionales y/o entre individuos extranjeros y nacionales, que a falta de regulación contractual recurren a los textos en vigencia de la ley.



## BIBLIOGRAFIA

- (Responsabilidad Contractual) Exención por Fuerza Mayor, 02-11-168 (Corte de Casación Francesa 2006). Obtenido de <https://cutt.ly/ccReGR2>
- Beltran, N. M. (2012). El Caso Fortuito y la Fuerza Mayor como Eximentes responsabilidad. *Análisis y Comparación del Sistema Jurídico Colombiano y de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías*. , 130. Monterrey, México: Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey .
- Bonilla, A. (2020). Una Nueva Zoonosis Viral de Preocupación Global: COVID-19, Enfermedad por Coronavirus. *Revista Médica de la Universidad de Antioquia*, 9-23.
- Bullard, A. (1990). Teoría de la Excesiva Onerosidad Consagrada en los Principios UNIDROIT. *Revista THEMIS*, 104-123.
- CEDIJ, RQ-120-13 (Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia 2013). Obtenido de <http://jurisprudencia.poderjudicial.gob.hn/ConsultaHN/Inicio.aspx>.
- CEDIJ, CA-86-15 (Corte de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo, Sala Laboral-Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. 2015). Obtenido de <http://jurisprudencia.poderjudicial.gob.hn/ConsultaHN/Inicio.aspx>.
- Chamie, J. (2008). Equilibrio Contractual y Cooperación entre las Partes: El Deber de Revisión del Contrato. . *Revista de Derecho Privado*, 113-138.
- Diccionario Panhispánico del Español Jurídico* . (2020). Obtenido de Real Academia Española: <https://dpej.rae.es/lema/riesgo>
- Doukoff, N. (2013). *The Interpretation of "Vis Major" in Motor Vehicle Accidents*. Oberlandesgericht, Alemania.
- Ferrer, J. (2015). Principios UNIDROIT. *Revista de Derecho Privado*, 111.

- Ferrer, J. (2015). Principios UNIDROIT. *Revista de Derecho Privado*, 117.
- Girotti, G. (2013). Exclusión de la Responsabilidad Civil por Caso Fortuito y Fuerza Mayor. 190. Universidad Nacional de Buenos Aires, Argentina.
- Gómez, P., & Thomas, M. (2019). Rome and the Mediterranean Sea Control (s. VI a.C-IV d.C). *Revista de Historia Jurídica (Concepción)*, 149-170. Obtenido de <https://dx.doi.org/10.4067/S0717-88322019000100149>
- Hernández-Sampieri, R., & Torres, M. (2019). Elección del Diseño o Abordaje de Investigación en la Ruta Cualitativa. En *Metodología de la Investigación: Las Rutas Cuantitativa, Cualitativa y Mixta*. (págs. 524-560). Ciudad de México, México: McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A de C.V.
- Hernández-Sampieri, R., & Torres, M. (2019). *Metología de la Investigación: Las Rutas Cuantitativa, Cualitativa y Mixta*. Ciudad de México, México: McGraw- Hill Interamericana Editores, S.A de C.V.
- Jurídico, D. P. (2020). . Obtenido de Real Academia Española : <https://dpej.rae.es/lema/riesgo>
- Jurídico, D. P. (2020). *Real Academia Española*. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/equidad>
- Kahoe, D. (1993). *Law and the Rural Economy in the Roman Empire*. The University of Michigan, Estados Unidos de América .
- Machicado, J. (2007). *Corpus Iuris Civilis. Cuerpo de Derecho del Ciudadano Romano*. Bolivia: Centro de Estudios de Derecho.
- Mendoza, L. (2012). *Derecho Romano II*. Estado de México, México: Editorial Tercer Milenio.
- Morato, N. (2006). La Teoría de la Imprevisión y su Desarrollo Internacional . *Revista de Derecho y Realidad*, 154-165.

- Morineau, M. (2000). Comentario Sobre el Caso Fortuito. (I. d. UNAM, Ed.) *Revista de Derecho Privado*, 170-189.
- OMS, O. M. (2020). *Neumonía de Causa Desconocida en China*. Obtenido de <https://www.who.int/csr/don/05-january-2020-pneumonia-of-unkown-cause-china/es/>
- Parodi, F. O., & Freyre, M. C. (2004). *A Doscientos Años del Código de Napoleón*. . Lima, Perú: OsterlingFirm.
- Reddie, J. (1990). *An Historical View of the Law of Maritime Commerce*. (P. Brown, Ed.) Edinburgh, Escocia: ST James´ Square .
- Sampieri, H. (2019). Selección de la Muestra en la Ruta Cualitativa. En *Metodología de la Investigación: Las Rutas Cuantitativa, Cualitativa y Mixta*. (págs. 426-438). Ciudad de México, México: McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A de C.V.
- Sampieri, R. H. (2019). Elección del Diseño o Abordaje de Investigación en la Ruta Cualitativa. En *Metodología de la Investigación: Las Rutas Cuantitativa, Cualitativa y Mixta*. (págs. 524-560). Ciudad de México, México: McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A de C.V.
- SCJN, Amparo Directo 795/2018 (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito 2019). Obtenido de <https://www.scjn.gob.mx/>
- SESAL. (2020). *Secretaría de Salud*. Obtenido de <https://covid19honduras.org/?q=primeros-casos-confirmados>
- SESAL. (2020). *Secretaria de Salud* . Obtenido de <https://covid19honduras.org/?q=toque-de-queda-absoluto-para-todo-el-pais>
- Talavera, F. (2010). Los Principios Generales del Derecho: La Buena Fe y el Abuso del Derecho. . *Agenda Internacional* , 109-134.
- Tinman, S. (1990). La Teoría del Riesgo. *Revista de la Facultad de Derecho, PUCP*, 81-98.

Torres, C. M. (2019). Recolección y Análisis de los Datos en la Ruta Cualitativa. En R. H. Sampieri, *Metodología de la Investigación: Las Rutas Cuantitativa, Cualitativa y Mixta*. (págs. 442-520). Ciudad de México, México: McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V.

Torres, G. C. (2000). *Dccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta S.R.L.

Wilson, C. (2020). El "Hecho del Principe" Como Circunstancia Sobreviniente durante la Ejecución de Contratos. *Derecho de los Desastres, Tomo II Estudios Internacionales, II*, 1121-1156.

## GLOSARIO DE TÉRMINOS

1. **Carga de la prueba:** La obligación de probar lo alegado, que corresponde a la parte que afirma, en virtud del principio latino: “*actori incumbit onus probandi*” (al actor le incumbe la carga de la prueba), mientras que al demandado solo le corresponde la prueba de las excepciones por el opuestas.
2. **Crisis Sanitaria:** Problema de salud dentro de un Estado, familia o comunidad.
3. **Contrato:** Es el acuerdo entre dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; que constituye una especie de convención cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.
4. **Decreto:** Resolución, mandato, decisión de autoridad sobre asunto, negocio o materia de su competencia.
5. **Eximente de Responsabilidad:** Circunstancia que exime o libera de responsabilidad civil o penal.
6. **Exención de Responsabilidad:** Situación de privilegio o inmunidad de que goza una persona o entidad para no ser comprendida en una carga u obligación.
7. **Extinción de la Obligación:** Cese, terminación o desaparición de una persona, cosa, situación o relación, y, a veces de sus efectos y consecuencia también.
8. **Excesiva Onerosidad:** Desproporcionalidad en el equilibrio de las prestaciones contractuales por la alteración económica sobrevenida a causa de fuerza mayor o caso fortuito.
9. **Hechos del Príncipe:** Acto proveniente de la autoridad de un Estado.

- 10. Inimputabilidad:** Requisito de la teoría de la imprevisión que exime al individuo de responsabilidad civil.
- 11. Imprevisibilidad:** Falta de previsión, inadvertencia o descuido.
- 12. Incumplimiento:** La falta de cumplimiento de una obligación pactada en contrato, de común acuerdo entre las partes.
- 13. Irresistibilidad:** Elemento de la fuerza mayor que se refiere a lo insoportable o inaguantable.
- 14. Jurisprudencia Reiterativa:** Conjunto de sentencias que determinan un criterio reiterado acerca de un problema jurídico omitido u obscuro en los textos positivos o en otras fuentes del derecho.
- 15. Mitigación:** Atenuar o suavizar una situación en particular.
- 16. Pandemia:** Aquella que se refiere a la propagación de una nueva enfermedad que atraviesa las fronteras del mundo.
- 17. Reforma de Ley:** La acción de innovación, cambio, modificación o variación de la ley.
- 18. Resolución del Contrato:** Acción o efecto de resolver o poner fin a un litigio, conflicto o problema.
- 19. Tesis Dualista:** Doctrina filosófica que difiere de la tesis monista, separa la unificación de la substancia universal.
- 20. Tesis Monista:** Doctrina que unifica la substancia universal, de las que proceden las variedades o que en ella se identifican.

## ANEXOS

<b>ANEXO 1: <u>Bitácora de Registro del Proceso de Recolección y Análisis de Datos Cualitativos</u></b>					
<b>De la Investigación Titulada Como:</b> “La Fuerza Mayor Y El Cambio De Circunstancias Ante El Incumplimiento Contractual: Análisis De La Crisis Sanitaria Por COVID 19”.					
<b>Nombre del Investigador a Cargo del Estudio:</b> Karol Nicolle Carías Henríquez.					<b>Mes:</b> Marzo <b>Año:</b> 2021
<b>Hora</b>	<b>Fecha</b>	<b>Actividad</b>	<b>Duración de Actividad</b>	<b>Plataforma Web Utilizada</b>	<b>Materiales Utilizados</b>
10:30 a.m.	10/03/2021	Entrevista	1 hora con 20 minutos	Google Meet	Cuestionario de Preguntas a realizar
4:00 p.m.	10/03/2021	Entrevista	1 hora con 35 minutos	Google Meet	Cuestionario de Preguntas a realizar
2:30 p.m.	12/03/2021	Entrevista	1 hora con 15 minutos	Microsoft Teams	Cuestionario de Preguntas a realizar
7:00 p.m.	13/03/2021	Sesión de Enfoque	1 hora con 40 minutos	Microsoft Teams	Diapositivas de Power Point
5:00 p.m.	14/03/2021	Revisión de Documentos	1 hora	CEDIJ, Poder Judicial de Honduras	N/A
7:00 p.m.	14/03/2021	Revisión de Documentos	1 hora	CEDIJ, Poder Judicial de Honduras	N/A
9:00 p.m.	15/03/2021	Revisión de Documentos	1 hora con 10 minutos	Wolters Kluwer	N/A
10:00 p.m.	15/03/2021	Revisión de Documentos	30 minutos	SCJN, México	N/A
1:05 a.m.	15/03/2021	Revisión de Documentos	45 minutos	Buscador Jurisprudencial de Buenos Aires	N/A

**ANEXO 2: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS REALIZADAS DURANTE LA ENTREVISTA PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS BAJO LA RUTA CUALITATIVA.**

**Nombre del Entrevistador:** Karol Nicolle Carías Henríquez

**Entrevistado:** Abogado. Leónidas Rosa Suazo.

**Cargo del Entrevistado:** Director del Bufete Rosa y Asociados.

**CONTENIDO DE LA ENTREVISTA**

**1. ¿Es el COVID-19 un evento de caso fortuito o fuerza mayor?**

El COVID-19 puede ser ambas figuras (Risas), porque hay circunstancias que son fuera del control humano, -pero normalmente siendo el COVID-19 un virus, un “ser” de la naturaleza nos lleva a pensar en la figura de caso fortuito. -

Pero por otro lado, los actos humanos como ser el toque de queda o la declaración de una emergencia sanitaria sería una fuerza mayor, porque el virus en si no le está impidiendo que usted circule después de las 8 de la noche o 10 de la noche, lo que se lo impide es una orden gubernamental que se convierte en un evento de fuerza mayor (pauza), porque al momento del contrato nadie tenía previsto una cuarentena, una emergencia sanitaria, restricciones como ser el solo circular por dígitos de identidad, horarios de circulación, suspensión de garantías constitucionales como la libertad de comercio, por lo que se puede alegar por ambas vías, pero de nuevo todo esto ocurriría en función de una defensa de un



incumplimiento contractual, cuando el deudor se ve imposibilitado de continuar con el cumplimiento del contrato.

**2. ¿Cuál consideraría usted que ha sido la incidencia del COVID-19 en temas contractuales?**

Desde mi perspectiva la incidencia del COVID-19, en contratos como, por ejemplo, aquellos de arrendamiento ha sido significativa, reitero que –no es el COVID-19- es todo aquello que se generó a causa de este como los toques de queda, ahora, la incidencia de la pandemia en un escenario en particular tendría que ser evaluado de caso en caso, porque habría que probar que no se pudo cumplir con el contrato por un evento imprevisible, externo e irresistible –al deudor- claro.

**3. ¿Cuál considera usted que es el alcance de las figuras jurídicas de la fuerza mayor y el caso fortuito? ¿Son estas similares?**

Doctrinalmente las figuras de la fuerza mayor y caso fortuito son distintas, más sin embargo... (Pausa), el alcance es el mismo... (eeeh) –la legislación mercantil básicamente se remite al código civil... y en consecuencia el código de comercio no tiene como su propia definición independiente o distinta de lo que fuerza mayor y caso fortuito significan.

De nuevo, en el código de comercio si existen otras figuras como la figura de la “lesión contractual” la cual es distinta y que ocurre por similares circunstancias a lo que sería el caso fortuito o la fuerza mayor, en el sentido en el que hay un cambio de circunstancias imprevisto para las partes que causa que un contrato o el cumplimiento de parte o la totalidad de ese contrato se vuelva excesivamente oneroso para una de las partes -considero que esta figura es novedosa, es específica en relaciones contractuales mercantiles y que por ende está

contenida en el código de comercio, pero aparte de eso, el alcance de las figuras de la fuerza mayor y el caso fortuito sigue siendo la posibilidad de eximir de culpabilidad en caso de incumplimiento contractual, -ojo- siempre y cuando se demuestre la imposibilidad de ejecutar lo pactado contractualmente entre las partes.

**4. A falta de pacto contractual, ¿Pueden las partes solicitar la resolución del contrato ante un juez o en su caso un árbitro?**

...(eeeh)... Pues no es claro que en el caso de fuerza mayor o caso fortuito lo que procede es la resolución del contrato inmediatamente, porque también recuerde que la fuerza mayor puede solo parcialmente afectar al cumplimiento de obligaciones, no es como algo absoluto en todos los casos, no es que tampoco se puedan dar este tipo de escenarios, claro que no, pero hay que evaluarlos caso por caso.

**5. ¿Cree usted que nuestra legislación civil y mercantil reconoce explícitamente la teoría de la imprevisión?**

Es difícil decir que abiertamente la reconoce, porque no creo que la reconoce con todos sus elementos, no obstante, me parece que al menos hay elementos como la lesión contractual que obviamente reconoce indirectamente o parcialmente dicha teoría, en conclusión creo que sí pero no como un reconocimiento abierto expreso.

**6. ¿Qué líneas doctrinales estima usted convenientes para la distribución de riesgos ante incumplimientos contractuales a causa de eventos imprevisibles?**

La teoría del riesgo a nivel de legislación no puede faltar, y está ya está contemplada en nuestras leyes civiles y mercantiles. En cuanto a distribución de riesgos para mí una de las

doctrinas o teorías más importantes es la de la excesiva onerosidad, es de las más útiles cuando entramos a discutir temas relacionados a los riesgos.

**7. ¿Cuál es su opinión sobre las cláusulas de Hardship? ¿Consideraría estas cláusulas como una salida para renegociar el contrato una vez que ha surgido un tema de fuerza mayor o caso fortuito?**

Las cláusulas hardship, ya las establece nuestro código de comercio cuando se da una situación de excesiva onerosidad y yo insisto en que lo trata bajo la figura de la lesión contractual a partir del artículo 757 del código de comercio y es que las partes en circunstancias normales no hubiesen pactado que no era la intención de las partes, lo que pasa es que nuestra legislación lo trata como un vicio de consentimiento, lo que quiere decir que es algo tan imprevisto que las partes de haberlo considerado jamás habrían pactado el contrato en esas condiciones, en Honduras las cláusulas hardship son válidas y lo que generalmente procede es la renegociación del pacto contractual. Pero algo que es importante aclarar es que la figura de la lesión contractual, solo aplica para obligaciones contractuales.

**8. ¿Debería sufrir una actualización la legislación civil y mercantil respecto de las figuras de la fuerza mayor y el caso fortuito?**

Me parece que estas situaciones están suficientemente reguladas, si considero que a nivel jurídico nos hemos visto confrontados con que los imprevistos existen y la única falencia que se ha dado no es de la legislación sino de nuestra propia práctica, me parece que el marco jurídico del código civil y del código de comercio está más que regulado, tal vez lo que se debería de agregar en qué grado se puede dispensar de fuerza mayor o caso fortuito como una defensa, porque no es claro, por ejemplo, si en un contrato yo puedo decir renuncio

al derecho de invocar fuerza mayor en cualquier caso, sería interesante observar si bajo nuestra legislación una renuncia como en general de ese derecho sería posible, ahora sí, creo que el llamado de atención se da para los redactores de contratos, a que ya no se utilicen estas cláusulas como “relleno” sino que se utilice y se le ponga atención porque el imprevisto puede existir.

**ANEXO 3: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS REALIZADAS DURANTE LA ENTREVISTA PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS BAJO LA RUTA CUALITATIVA.**

**Nombre del Entrevistador:** Karol Nicolle Carías Henríquez

**Entrevistado:** Abogado. Juan José Alcerro.

**Cargo del Entrevistado:** Socio del Bufete Aguilar Castillo Love y Autor del “*Covid-19 y el Alcance Liberatorio de la Fuerza Mayor.*”

**CONTENIDO DE LA ENTREVISTA**

**1. ¿Es el COVID-19 un evento de caso fortuito o fuerza mayor?**

No cabe duda que la epidemia del COVID 19 -y particularmente las disposiciones emitidas para paliar la emergencia sanitaria-, cumple con los requisitos de imprevisibilidad, inevitabilidad e inculpabilidad previstos por la ley, y de que estamos por tanto ante una eventualidad de fuerza mayor de alcance temporal. Sin embargo, en el marco contractual, para establecer si es o no “evento de fuerza mayor” hay que determinar si el COVID-19 incide no en el cumplimiento del contrato. Si incide y dificulta o hace imposible el cumplimiento, podremos hablar de un evento de fuerza mayor o de caso fortuito. Si no, no.

**2. ¿Cuál consideraría usted que ha sido la incidencia del COVID-19 en temas contractuales?**

Hay contratos civiles y mercantiles en los que la pandemia del COVID-19 / las medidas de confinamiento o restricciones de movilización emitidas por las autoridades no habrá incidido significativamente, son aquellos en los que ni las medidas de confinamiento o de restricciones a la circulación no afectan a la relación jurídico-contractual. Piénsese, para el caso, en contratos de servicios que se pueden prestar de manera remota o en aquellos vinculados a plataformas digitales (como la creación de páginas web, servicios de traducción de documentos, consultas en distintas materias, etc.) y análogos.

Por otro lado, en muchos otros, la incidencia ha sido significativa: contratos de arrendamiento de locales comerciales, algunos contratos de suministro y todos aquellos que debieron cancelarse por motivos de las medidas de confinamiento: transporte aéreo y terrestre, servicios turísticos, reservas de hotel, eventos y espectáculos públicos, etc.

**3. ¿Cuál considera usted que es el alcance de las figuras jurídicas de la fuerza mayor y el caso fortuito? ¿Son estas similares?**

La fuerza mayor y el caso fortuito, ‘hermanos siameses de la no-responsabilidad’ al decir de Louis Josseland, se presentan como remedios jurídicos aptos para exculpar el incumplimiento ante sucesos ajenos a la previsión y capacidad impeditiva del deudor como epidemias, terremotos, etc. Junto con la fuerza mayor y el caso fortuito, aparecen también institutos como la teoría de la imprevisión, la de la excesiva onerosidad sobrevenida o cláusula *rebus sic stantibus*, la teoría de la frustración... De lo cual, el alcance de ambas

figuras a pesar de que en nuestra legislación no se aprecia una distinción entre ambas, si se determina que el alcance es el mismo, que es el “eximente de responsabilidad”.

**4. A falta de pacto contractual, ¿Pueden las partes solicitar la resolución del contrato ante un juez o en su caso un árbitro?**

Acudir o no a la resolución del vínculo depende un poco del tipo de contrato. Esto es porque puede tratarse de un contrato de ejecución inmediata, o de uno de tracto sucesivo o de duración; o puede tratarse aquellos no afectados por la pandemia. Si con ocasión del evento de fuerza mayor las partes desearan terminar el vínculo contractual que les une, estas pueden acordar mutuamente la resolución. O bien, puede una parte acudir al juez o a la instancia arbitral para que decrete la terminación porque el cumplimiento de la prestación se ha hecho imposible o no satisface ya el interés del acreedor, etc.

De otro modo, bajo la previsión del 757 Código de Comercio, en los contrato de ejecución continua o periódica si por el evento de fuerza mayor el cumplimiento de la obligación resultare excesivamente oneroso para una de las partes, puede pedir al juez la resolución.

**5. ¿Cree usted que nuestra legislación civil y mercantil reconoce explícitamente la teoría de la imprevisión?**

De que la reconoce la reconoce porque ya nos establece que por fuerza mayor o caso fortuito, se exime de responsabilidad. Pero aún le falta nutrirse más de doctrina jurídica.

**6. ¿Qué líneas doctrinales estima usted convenientes para la distribución de riesgos ante incumplimientos contractuales a causa de eventos imprevisibles?**

Pienso que la distribución de riesgos en los contratos es un tema de naturaleza o de tipo de contrato y de negociación *inter partes*, que, en ese sentido, excede el ámbito doctrinal-legal. Por ejemplo, en los contratos llave en mano, el riesgo se deja en el contratista que los asumirá (con caveats o no), pero esa asunción de los riesgos va de la mano con el tipo de contrato. En otros, dependerá del poder de negociación y de los tipos de riesgos. Lo que es claro es que, con ocasión de la pandemia, muchos contratos y particularmente los arrendamientos y análogos de ejecución continua o periódica luego de la experiencia COVID incluirán previsiones sobre fuerza mayor ligadas a epidemias y quien corre con los riesgos.

**7. ¿Cuál es su opinión sobre las cláusulas de Hardship? ¿Consideraría estas cláusulas como una salida para renegociar el contrato una vez que ha surgido un tema de fuerza mayor o caso fortuito?**

Por el principio de libertad de pactos y de autonomía de la voluntad, pueden las partes disponer sobre las consecuencias de un evento de fuerza mayor o de caso fortuito. De igual modo, pueden las partes disponer sobre las consecuencias de eventos en los que el cumplimiento no fuese sólo imposible (temporal o definitivamente) sino que resultase excesivamente oneroso, que es lo propio de las cláusulas hardship. Mi opinión irá siempre en la línea de respetar la voluntad libre de las partes y del corolario de ello: “pacta sunt servanda”: atenerse a lo pactado. Si han previsto y han regulado vía “hardship”, etc., a eso hay que estarse. Si no, cumplir en los términos acordados.

**8. ¿Debería sufrir una actualización la legislación civil y mercantil respecto de las figuras de la fuerza mayor y el caso fortuito?**



Probablemente sólo la que tenga que ver con llevar la previsión del 757 Código de Comercio al ámbito civil, por ejemplo, para los arrendamientos de vivienda.

**ANEXO 4: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS REALIZADAS DURANTE LA ENTREVISTA PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS BAJO LA RUTA CUALITATIVA.**

**Nombre del Entrevistador:** Karol Nicolle Carías Henríquez

**Entrevistado:** Abogado. Américo Girón.

**Cargo del Entrevistado:** Director y Fundador del Centro de Conciliación y Arbitraje del departamento de Quetzaltenango, Guatemala.

**CONTENIDO DE LA ENTREVISTA**

**1. ¿Es el COVID-19 un evento de caso fortuito o fuerza mayor?**

Considero que el COVID-19 no es ninguna de las dos figuras (Risas) mi criterio, es diferente a pesar de que se establece que el COVID-19 es fuerza mayor, este yo creo que algo como el COVID-19 es algo que ya ha pasado antes, si retrocedemos en el tiempo vemos que cuarentenas ya se han dado, el distanciamiento ya se ha dado antes, de que nos acordemos de ello, ya es otra cosa, por ejemplo cuando se dieron situaciones como la fiebre amarilla, el polio, fiebre española, el ébola y una de las más recientes antes del COVID se da el H1N1,

ahora bien, para mí se da la fuerza mayor en el tema de las regulaciones gubernamentales en pro de mantener la seguridad y salud del pueblo en óptimas condiciones y obviamente evitar los contagios masivos, pero esto depende de caso a caso, porque yo puedo tener abierto un restaurante por ejemplo, lo que no puedo es permitir que la gente entre y consuma alimentos dentro del local, yo soy del criterio que invocar el COVID-19 como tal como un evento de fuerza mayor, sería como decir lo que ocurrió con ustedes en Honduras con las inundaciones por el ETA y el IOTA, porque los lugares que se inundaron fueron los mismos que se inundaron cuando ocurrió el huracán Mitch, entonces uno se pregunta pero donde está el deber de diligencia (Pausa) si pactas un contrato que se puede ver afectado por dichas circunstancias, que has hecho tu para resistir o controlar tales eventos en aras de cumplir la obligación con o sin evento.

**2. ¿Cuál consideraría usted que ha sido la incidencia del COVID-19 en temas contractuales?**

...(Pausa)... Si lo pienso a nivel Guatemalteco diría que la incidencia más grande a nivel contractual sería el tema de la excesiva onerosidad, eso ha ocurrido mucho acá en Guatemala, pactamos una obligación de hacer por tal precio pero me terminó saliendo más caro, y a ello se le atribuye la situación de los decretos gubernamentales como te mencione antes, y cuando me refiero a que me salió más caro, no solo me refiero al factor económico sino que también al factor tiempo, porque lo que yo tenía previsto entregar en 20 días ahora se va a entregar en 20 días más, tomando en cuenta que las fronteras fueron cerradas, que el comercio de una u otra manera se paró, que solo se podía circular una vez a la semana, y en general, diría que esa fue la incidencia del COVID a nivel contractual.

**3. ¿Cuál considera usted que es el alcance de las figuras jurídicas de la fuerza mayor y el caso fortuito? ¿Son estas similares?**

La fuerza mayor y el caso fortuito son diferentes, de eso no tengo duda, cuando hablamos de caso fortuito nos referimos a una circunstancia que no podíamos prever pero cuando hablamos de fuerza mayor hablamos de una circunstancia que no podemos resistir, en nuestra legislación guatemalteca no se habla –(Pausa)- o mejor dicho no se otorga un concepto de una y de la otra, pero doctrinalmente se sabe las características que hacen una figura diferente de la otra, por lo que Guatemala en ese sentido está en las mismas condiciones que Honduras en cuanto al tratamiento de ambas figuras pues.

Ahora, el alcance jurídico de estas figuras de la fuerza mayor y caso fortuito será la de eximir de responsabilidad lo que me libera de indemnizar cuando por eventos extraordinarios yo no he podido dar cumplimiento a lo que pacte con la otra parte en contrato.

**4. A falta de pacto contractual, ¿Pueden las partes solicitar la resolución del contrato ante un juez o en su caso un árbitro?**

Mira si no está en contrato no importa realmente, porque nuestra ley ya nos establece que ambas figuras nos exoneran de indemnizar ya sea porque ha ocurrido una fuerza mayor o un caso fortuito, incluso acá en Guatemala el artículo 741 del Código Civil ya nos habla del impedimento temporal por fuerza mayor, que yo desde mi perspectiva, considero que el COVID-19 y todo lo que conlleva es un impedimento temporal para el cumplimiento del contrato, pero no uno permanente porque eventualmente el COVID-19 pasará a ser como una de las enfermedades que ya te he mencionado y como te digo de que nos acordemos en el futuro ya son otros 20 pesos (Risas).

**5. ¿Cree usted que nuestra legislación civil y mercantil reconoce explícitamente la teoría de la imprevisión?**

En Guatemala se reconoce porque se contempla la fuerza mayor y el caso fortuito, que aún estamos en pañales en cuanto a doctrina no te lo negaré, pero siempre hay académicos que tratan de formar academia en nuestros países y que por ende permiten que conozcamos de la doctrina, por ejemplo en estos casos de pandemia en donde tu tema de tesis ha sido un tema candente, se ha observado mucho debate y discusión académica al respecto.

**6. ¿Qué líneas doctrinales estima usted convenientes para la distribución de riesgos ante incumplimientos contractuales a causa de eventos imprevisibles?**

Interesante pregunta (Risas) fíjate que yo considero que son fundamentales las teorías del riesgo y la excesiva onerosidad. Ahora si te soy sincero, yo me voy por la legislación (Risas) toda vez que a nuestros jueces les cuesta aplicar legislación, imagínate doctrina (Risas) de que es útil es útil pero nuestra cultura jurídica no la acostumbra a usar y mucho menos la jurisprudencia no.

**7. ¿Cuál es su opinión sobre las cláusulas de Hardship? ¿Consideraría estas cláusulas como una salida para renegociar el contrato una vez que ha surgido un tema de fuerza mayor o caso fortuito?**

Totalmente de acuerdo con la utilización de las cláusulas de Hardship, fíjate Karol que yo considero que precisamente este tipo de “estrategias” son las que le hicieron falta a mucha gente en estas épocas, pero te repito es parte de la cultura no negociar, siempre pensamos en resolver el contrato antes de negociar una mejor salida, y creo que estas cláusulas han sido utilizadas más por los norteamericanos en sus contratos, pero acá en

Guatemala por lo menos no las he visto en tiempos de pandemia, no quiero decirte que no se den o que no se pacten, para nada, solo que es muy contada la gente que las implementa dentro de sus contratos.

**8. ¿Debería sufrir una actualización la legislación civil y mercantil respecto de las figuras de la fuerza mayor y el caso fortuito?**

Si podemos nutrirnos mejor porque no hacerlo, con esto me refiero a que reformar todo aquello respecto de la fuerza mayor y el caso fortuito quizás no sería lo ideal pero si nutrirlo más, mira entre mayor sustento legal mayor comprensión hay del tema y aparte nos actualiza también, mira la teoría de la imprevisión ya está pero porque no vemos la actualización desde el punto de vista de la excesiva onerosidad, sería interesante ver más acerca de ello en nuestras legislaciones, porque si también ya lo establece pero vamos a ser más específicos, más claros en el tema.