

Particularidad del Caso Fortuito y la Fuerza Mayor en el Código Civil Panameño

Lidia Karina Mercado
Universidad de Salamanca
País: España
lkmercadob@gmail.com
ORCID 0000-0002-5919-8651

Recepción: 20 de noviembre de 2021

Aceptación: 30 de noviembre de 2021

Resumen

El tema que nos convoca en esta comunicación es el examen de la *imposibilidad de cumplimiento* sin que medie culpa y por razón de *caso fortuito* o de *fuerza mayor*. El Derecho es una ciencia que regula las circunstancias que impactan jurídicamente al hombre en su diario vivir y en este sentido, las demandas de responsabilidad civil se sustentarán con hechos que se engarzan en concordancia con una hipótesis planteada por el acreedor. En esa misma dirección, al deudor también se le concede la oportunidad de *invocar* excepciones como el caso fortuito o la fuerza mayor frente una situación *externa a su poder de acción*. La imposibilidad de cumplir ya sea por razones de un hecho natural o de un acto de autoridad deben ser analizadas.

Palabras claves

Caso fortuito, Fuerza mayor, Teoría de la imprevisión, Excepción de imposibilidad en el cumplimiento, Deudor, Código Civil Panameño.

Abstract

This article make an examination of the legal notion *impossibility of performance of the contract*. A figure that is usually used by the debtor when there is no fault and due to a *fortuitous event* or *force majeure*. The law is a science that regulates the facts that impact the lives of people in their legal relationships, in this sense, civil liability claims are supported by facts that are linked in accordance with a hypothesis indicated by the creditor; Thus, in this same direction, the debtor is also given the opportunity to invoke a fortuitous event or force majeure in a situation that is beyond his power of action. The impossibility of performance either for reasons of a natural fact (act of God) or an act of authority must be analyzed.

Key words

Fortuitous event, cas fortuit, Force majeure, Theory of "Frustration", Excuses for Non-Performance obligations, Impossibility of Performance as a Defence, debtor, Panamanian Civil Code.

I. GENERALIDADES

El caso fortuito y la fuerza mayor son nociones pertenecientes al «**derecho de obligaciones**» y su **finalidad práctica** consiste en erigir *causales de exoneración* de responsabilidad civil contractual con base en una **imposibilidad** sobrevenida de la ejecución.

No obstante, la imposibilidad por caso fortuito o por fuerza mayor, también puede resultar útil como causal de exoneración cuando es una responsabilidad extracontractual lo que se reclama.

Ciñéndonos al derecho positivo panameño, existe una diferencia conceptual entre el *caso fortuito* y la *fuerza mayor* como *rasgo caracterizador* del Código Civil patrio, que desde el punto de vista de la **redacción** del **artículo 34-D**, utiliza como *criterio de distinción* del lenguaje normativo, el «origen o naturaleza» de un hecho o suceso para determinar si la circunstancia invocada por un deudor (como excepción) cuando no puede tener lugar la ejecución debe calificarse como caso fortuito o como *force majeure*.

En otras palabras, el Código Civil de la República de Panamá, promulgado en 1916 y el cual entró a regir el 1 de octubre de 1917, parte de la «**conectividad**» – del hecho con el **significado legal** que proyecta el **artículo 34-D** y a partir de ahí, distingue ambas figuras.

Ahora bien, hoy no se discute en el *derecho civil contemporáneo* la diferencia entre las nociones caso fortuito y fuerza mayor, porque a menudo en los países de Derecho Continental codificado *approche* francés de estas expresiones que se utilizan como sinónimos o equivalentes mediante la idea de que, en todo caso, siempre generaran el **mismo efecto jurídico**: la *liberación* del deudor frente al acreedor.

Para H. De Page “todas estas discusiones de distinción no parecen ser [...] de uso práctico. Solo la verdadera noción de una causa extraña tiene prioridad aquí. Lo medular señala el autor– es el costo de la prueba para el deudor, que deberá acreditar una imposibilidad absoluta de cumplimiento frente a la imposibilidad relativa” para quedar realmente exonerado. (Véase H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 3 éd., Bruxelles, Editorial Bruylant, 1964, p. 595, N° 598 y p. 599, N° 600).

Sin embargo, esta idea de “similitud” y por ende, del escaso intereses de la doctrina por considerarlo una distinción puramente semántica **no se adapta** a la particularidad de la legislación **civil** panameña, observando, por ejemplo, que la jurisprudencia de la Sala **civil** de la Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado en torno a la **calificación** de la circunstancia sobrevenida que se invoque.

A guisa de ejemplo, en *Marcelino Abadía Díaz – vs – Sentencia N° 19 de 30 de mayo de 2006 dictada por el Juzgado Primero de Circuito Civil del Segundo Circuito Judicial de*

Panamá, la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, *apreciando* la invocación de la noción *fuerza mayor* por la demandante, hizo énfasis en la diferenciación entre el caso fortuito y la fuerza mayor que establece el artículo 34- D del Código Civil panameño. La resolución judicial dice:

“La Sala considera **necesario traer a colación** la definición que, sobre caso fortuito y fuerza mayor, establece el Código Civil; la norma reza así: "**Artículo 34-D**. Es *fuerza mayor* la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes.

Es *caso fortuito* el que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos, como un naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole."

La excerta transcrita revela que la fuerza mayor **aducida por el actor**, se produce por actos humanos que no se pueden resistir o evitar, mientras que el caso fortuito es el producido por actos de la naturaleza imprevisibles, que equivaldría a la circunstancia por él aducida y no la fuerza mayor que plantea.

De lo expuesto, se deduce que el apoderado legal del recurrente confunde ambas figuras, error que *per se* descalifica la causal que pretende sustentar.

Incluso, en caso de que el actor no se hubiera equivocado al tipificar la circunstancia en que se perdieron o se destruyeron los documentos a que alude para establecer la causal, tampoco los hubiera podido presentar para sustentar la causal de revisión del caso, ya que los mismos no existen”. (el subrayado es nuestro).

Sentencia de 7 de febrero de 2007, Sala Primera de lo Civil, Corte Suprema de Justicia de Panamá, Recurso de revisión primera instancia, Magistrado Ponente: osé A. Troyano, Expediente 292-06).

La explicación que precede de esta jurisprudencia citada, no deja de lado que debemos reconocer, además, que, en la mayoría de los **códigos** civiles **modernos**, no se debate la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor reflejando dos máximas en latín que son las siguientes:

- (i) En primer lugar, desde el punto de vista hermenéutico el axioma ***In claris non fit interpretatio*** que significa “cuando el texto de la ley es claro e inequívoco, no ha lugar a interpretación alguna, sino a la pura y simple aplicación del precepto en su literal dicción”.

- (ii) Pero sobre todo, suele aplicarse, la frase en latín *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* cuyo significado es: donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir.

Sin embargo, la **Ley** panameña sí distingue.

En este sentido, el Código Civil Panameño se aleja del modelo tradicional o clásico basado en la concepción francesa sobre este tema. Ciertamente, el **Código Civil francés** base de la **modernidad** del Derecho común, cuya doctrina y legislación de la Francia Napoleónica post revolucionaria «**reinventó**» el Derecho Civil, su universalidad dejó de lado debates que los códigos civiles posteriores a la influencia francesa tampoco decidieron reglamentar, pero nótese como el **artículo 34-D** retiene la calificación de las figuras.

Respecto al párrafo segundo del artículo 34-D el *caso fortuito* se define en los siguientes términos:

“[...] es *caso fortuito* el que proviene de **acontecimientos de la naturaleza** que no hayan podido ser previstos, como un naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole”.

El sentido que presenta este texto del Código Civil Panameño, se inspira directamente en las **fuentes romanas** según las cuales, la expresión técnica *caso fortuito* proviene del latín *fortuitus* que significa por “casualidad” o por “azar” refiriéndose a un obstáculo o impedimento que ni la persona más diligente o hábil hubiera podido prever y evitar.

También ha tenido interés en esta figura, el *common law*, sistema jurídico en el cual, al caso fortuito se le denomina “**act of God**” precisamente por tratarse de hechos sobrevenidos e incontrolables que «escapan de la intervención humana» y que producen imposibilidad material o física en la ejecución de la obligación.

Por su parte, continuando con un examen del Código Civil panameño, el párrafo primero del artículo 34-D que regula la figura *fuera mayor* (más comúnmente conocida como *force majeure* en francés) genera un efecto directo de imposibilidad de cumplir una obligación, **pero** basado en un **acto de imperio**.

Es decir, la *voluntad* del deudor de buena fe de querer cumplir la obligación se enfrenta ahora con el obstáculo de **obedecer o acatar** un «acto de autoridad» que no puede eludir.

En el Derecho Civil francés, a la fuerza mayor se le denominado “*Le fait du prince*” (los actos del príncipe) para significar que estamos frente a un acto de la administración que debe ser acatado por los ciudadanos o súbditos. Sobre el particular, **Jean-Pierre Scarano** en su *Dictionnaire de droit des obligations* dice que «el *fait du prince*» es una decisión arbitraria, pero en todo caso de una autoridad de poderes públicos. Genera *force majeure* pues no permitiendo al deudor cumplir su obligación, lo exonera de responsabilidad. Este es particularmente el supuesto de una expropiación, o durante una requisición o incluso cuando un municipio deniega la autorización para utilizar un espacio publicitario. El acto del príncipe debe revertir

las características de fuerza mayor (*vis major*) y que son la irresistibilidad, imprevisibilidad, exterioridad, explica el autor bajo el enfoque francés. (SCARANO, Jean-Pierre, *dictionnaire de droit des obligations*, Editorial Ellipses, 2004, p. 119 y 124).

Lo dicho hasta aquí, desde la práctica, descansa en que la fuerza mayor es un *acto de la administración* que debe ser respetado. En este sentido, enfocando la cuestión en la legislación civil de Panamá, el párrafo primero del artículo 34-D del Código Civil define la *fuerza mayor* así:

“Es fuerza mayor la situación producida por **hechos del hombre**, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes”.

Debemos remarcar que, en el Derecho civil panameño, la operatividad de la figura fuerza mayor **está implícita** debido a que, como vemos, **tiene su fuente en la Ley** escrita.

Lo mismo sucede con el caso fortuito.

Particularmente, en torno a la fuerza mayor significa, que no es necesario que en un contrato se estipule expresamente una cláusula de fuerza mayor. La invocación de fuerza mayor no puede ser rechazada o desconocida (si procede) por el acreedor quien debe soportar la **regulación** expresa que hace el legislador panameño en el artículo 34-D del Código Civil.

Sin embargo, un panorama distinto se observa en Derecho Comparado, por ejemplo, bien advierte Augusto García Sanjur, que a pesar de que “jurisdicciones como Inglaterra y Estados Unidos sí reconocen la fuerza mayor, generalmente utilizada por la parte afectada para protegerse a sí misma, en tales ordenamientos jurídicos no se reconoce tal figura si las partes no establecen una cláusula de *force majeure* en el contrato.” (Véase García Sanjur, A. 2021, p. 637 y 640).

Lo señalado por este autor panameño, tiene trascendencia práctica y por esta razón a continuación nosotros realizaremos algunas precisiones.

Mientras que en los países de tradición romano-germánica o de Derecho Continental, la cuestión de la fuerza mayor se inserta dentro la “*Théorie de l'imprévision*” doctrina que conecta también el estudio de otras figuras complejas como la *excesiva onerosidad sobrevenida* (véase Mercado Lidia. “La excesiva onerosidad sobrevenida en los contratos de tracto sucesivo en el Código Civil Panameño”, Revista Ratio Legis, N° 3 enero - Junio 2022, pp. 119-136), también conecta con temas como la cláusula *res sibus stantibus* y el caso fortuito, **en cambio**, en Inglaterra y Estados Unidos, la fuerza mayor funciona mediante un enfoque más restrictivo e independiente.

En Inglaterra y Estados Unidos se habla, por un lado, de “*Doctrine of Frustration*” y, por otro lado, de “*Force Majeure*” dos instituciones que en su aplicación son mucho más limitadas.

Particularmente, la teoría *Doctrine of Frustration* mantiene la idea de **imposibilidad** en el cumplimiento bajo una inspiración romanista según la cual no se exige una cláusula en el contrato para lograr en favor del deudor que se resuelva el contrato en el momento de un “hecho frustrante”. Bajo esta doctrina las partes contratantes quedan exoneradas de las obligaciones que nacen del contrato.

Esta cuestión, ha sido objeto de análisis en un meticuloso estudio de Derecho comparado, por el autor **Jacques Bell** a partir del señalamiento de las **condiciones** que en el *common law*, se exigen para hablar de “*frustration*” y que se insertan en la idea de imposibilidad.

La doctrina del *frustration* es un remedio en casos de “*cambios de circunstancias*” pero que generen siempre imposibilidad de cumplir. El derecho inglés, por ejemplo, señala que una parte del contrato es liberada de su obligación si el “evento” que lo frustra se produce inesperadamente, por causas ajenas a las partes y porque hace imposible la ejecución de las obligaciones.

De manera tal, que podemos no confundir aquí *frustration* con *excesiva onerosidad sobrevinida (hardship* en el *common law*) porque no se trata aquí, de un desbalance económico producido por el evento imprevisible, sino, de cualquier tipo de **imposibilidad** que se contempla bajo la noción “*frustration*” y que son las siguientes según apunta **Jacques Bell**:

En primer lugar, la (i) *imposibilidad jurídica*, que refiere a que la obligación deviene **ilegal** en razón del cambio en las circunstancias. Bajo este criterio, el orden público prohíbe a ambas partes permanecer en sus obligaciones. Si la duración de la prohibición legal es incierta, entonces las partes sólo quedarán liberadas de sus obligaciones si una persona razonablemente puede considerar que el *objeto* principal del contrato se ha vuelto imposible. La ejecución de la obligación en la *Doctrine of Frustration* del contrato sólo puede considerarse imposible si la ilegalidad se refiere al objeto principal del contrato, no, si sigue siendo posible cumplir otras obligaciones esenciales. (ii) la *imposibilidad física* por parte, consiste en que si la totalidad o una parte esencial del objeto, o si una condición exigida para la ejecución del contrato ha sido anulada no se puede exigir el cumplimiento. Lo mismo ocurre cuando el objeto, aunque no destruido, se ha convertido de un contexto comercial en un producto totalmente diferente a lo previsto por las partes (v. gr. los dátiles que eran aptos y *destinados* al consumo humano hoy solo son buenos para los animales) y la (iii) la *imposibilidad práctica* en la *Doctrine of Frustration*, consiste en que, en algunos casos, aunque la ejecución de la obligación que nace del contrato sigue siendo posible, las circunstancias han cambiado *tanto* que la ejecución se ha convertido, en su conjunto, en un asunto comercialmente diferente del que estaba previsto por las partes anteriormente en virtud del contrato. El carácter estricto de este criterio tiende a evitar aquellos casos que no lo adecuan como mecanismo de lucha contra la inflación, por ejemplo. (Véase BELL, Jacques. Rapport anglais, en AA. VV *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaise*, Editorial Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), 1987, p. 244 y 245).

En cambio, respecto a la noción *Force Majeure* en las jurisdicciones como Inglaterra y Estados Unidos, si depende para su aplicación de que las partes lo hayan incluido en una

cláusula de fuerza mayor, razón por la que, si no existe tal cláusula, no hay lugar para que el deudor interponga esta excepción.

Los abogados ingleses y norteamericanos al asesorar a sus clientes procuran la introducción de una cláusula de *force majeure* y, sobre todo, su vigilan su correcta redacción porque la figura: en primer lugar, (i) no está implícita en la ley y, en segundo lugar, porque (ii) tampoco se concibe como una doctrina sino más bien como construcción del comercio internacional que solamente funcionará si el contrato lo prevé taxativamente.

En cuyo caso, señala Dietrich Maskow, si la cláusula existe en el contrato significa que no se puede reclamar el cumplimiento, incluidas las demandas por supuestos daños y perjuicios (véase Maskow, D. 1992, p. 665).

Así, advirtiendo las **particularidades** del tema que nos ocupa, bajo el enfoque del *common law*: la *fuerza mayor* y el *frustration* no son lo mismo.

Nótese que la *fuerza mayor* opera como causa de exoneración para del deudor, que *debe estipularse* en una **cláusula del contrato** y que en todo caso, se interpreta restrictivamente y no se aplica esta figura a los eventos de *frustration* porque esta última expresión, es un método de la **Ley** para permitir que las partes sean liberadas de sus obligaciones.

El *frustration* se refiere a casos que en sí mismos son eventos que impiden la ejecución del contrato en cuyo caso de habla de *Impossibility Of The Performance* que ocurre después de celebrar un contrato y el cumplimiento de una de las partes se hace imposible. Algunos ejemplos de *frustration* son: la muerte o incapacidad jurídica (sobrevvenida e inesperada) de uno de los contratantes que “frustra” la ejecución de la obligación, la destrucción del objeto del contrato cuando sea una cosa específica que no se pueda reemplazar por una de la misma especie o calidad, por temas de salud pública, por reformas a la Ley. En definitiva, la *Doctrine of Frustration* se aplica siempre que la ley reconoce que una obligación contractual se ha vuelto imposible de cumplir porque las circunstancias en las que se requiere el cumplimiento la convertirían en una cosa *radicalmente* o *severamente* diferente de la asumida por el contrato. En estos casos, el juez interpreta las cláusulas del contrato, pero en conjunto, en base a las reglas de hermenéutica contractual analizando las pruebas y los fundamentos que invoque el deudor y parte el juez, de una cláusula de *force majeure* que sería una alternativa distinta para el deudor porque opera en virtud de una cláusula previamente pactada.

Volviendo a la legislación civil panameña, el tema de la exoneración de la responsabilidad civil contractual frente a la idea de imprevisibilidad e imposibilidad part de la Ley, razón por la que también se toma como punto de partida, el **artículo 990** del Código Civil panameño que establece:

“fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los que así lo declare la obligación, **nadie responderá de aquellos sucesos que no hubiesen podido preverse**, o que, previstos, fueran inevitables”. (Código Civil, edición actualizada 2022, Editorial Mizrachi & Pujol, p. 111)

Ciertamente en este precepto, el legislador civil panameño se refiere a una circunstancia «posterior» al momento de contraer la obligación.

En esa línea de “imprevisión” a pesar de la denotación que hizo el legislador panameño al introducir las nociones *caso fortuito* y *fuerza mayor* en el **artículo 34-D** del Código Civil, mediante Ley N° 7 de 27 de enero de 1961 publicada en Gaceta Oficial número 14,318 de 27 de enero de 1961 (véase **Rodríguez-Arias Bustamante, Lino**. 1965, p. 221), un gran número de autores clásicos e incluso autores modernos principalmente en la **doctrina civilista francesa**, critican tal distinción.

Así, **Jaques Dupichot**, expresa que la verdadera **concentración del análisis** práctico sobre la “liberación” del deudor respecto a una obligación, debe recaer en dos componentes de similitud que tienen el caso fortuito y la fuerza mayor y que son: (i) la imprevisibilidad y la (ii) la irresistibilidad del hecho o circunstancia (véase Dupichot, J. *Le Droit des obligations*, 1993, p. 67).

En esta misma línea, **Philippe Le Tourneau**, hace énfasis en que tales figuras producen la misma consecuencia, debe tratarse de la ocurrencia de un hecho *posterior* a la celebración del contrato y que realmente impida el cumplimiento. (Véase P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, edición 2018/2019, Dalloz, n° 1802).

Esto último señalado por P. Le Tourneau, nos refiere a la denominada clasificación de la noción “imposibilidad material o física” en sistema del *civil law*.

Síguese, ahora la necesidad de explicar que existen **dos tipos** de imposibilidad material o física en el derecho de obligaciones y en el derecho de contratos:

En derecho de las obligaciones y de los contratos, en primer lugar, existe la imposibilidad inicial (o *ab initio*) también conocida como imposibilidad originaria del **objeto** de la obligación contractual, una cuestión que también ha llegado hasta nuestros días en varios artículos del **Código Civil Panameño**, por ejemplo, en el artículo **1123** el Código Civil preceptúa que:

“**no podrán** ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles”.

Esta disposición opera a propósito del objeto de la obligación como *elemento esencial* (de todo) contrato, pero también este tipo de imposibilidad inicial (o *ab initio*), nos conduciría a una lectura del **artículo 1001** del **Código Civil** que establece:

“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”.

Respecto a las condiciones imposibles de las que trata el **art. 1001 del CC panameño**, rescatamos las señalizaciones de Friedrich Karl von **Savigny** al explicar que:

“las condiciones imposibles no son condiciones verdaderas, porque en ellas falta uno de los elementos esenciales de la condición que es la *incertidumbre* del resultado.

Para apreciar la influencia, que esta forma mal empleada ejerce sobre las manifestaciones de voluntad, es preciso tener en cuenta los casos y las circunstancias en que se presenten. Desde luego dichas condiciones pueden ser, evidentemente, lo mismo positivas que negativas tanto física como jurídicamente. *El resultado es absolutamente el mismo*, se tienen como si no hubiesen sido impuestas.

Por ejemplo, físicamente necesarias sería: “si el sol sale el día de mi muerte” o “si Ticio no sube a la luna” y jurídicamente sería: “si en general, Ticio tiene capacidad de derecho” lo que, a decir verdad, para los romanos significa “si Ticio es un hombre libre” hecho que podría ser dudoso o “si Ticio mi único heredero no reclama después de mi muerte la sumas que le debo”. (Véase Savigny, F. K. v. *Sistema de derecho romano actual*, Editorial Comares, 2005, p. 421 – 423.

Por consiguiente, tanto el **artículo 1123** que regula el *objeto imposible de la obligación*, así como, el **artículo 1001** del Código Civil panameño, que regula lo concerniente a *las condiciones imposibles*, reafirman la vigencia en el derecho civil panameño del adagio latino *impossibilium nulla obligatio* que significa: la obligación imposible es nula.

En segundo lugar, existe la denominada imposibilidad material o física sobrevenida o “**liberatoria**” figura esta, que sí guarda relación con la presente comunicación en torno a la operatividad de la imposibilidad por caso fortuito o por fuerza mayor y que, por lo tanto, debe ser definida en este punto.

La imposibilidad material o física *sobrevenida* consiste en un suceso, circunstancia o hecho - *ulterior* a la celebración del contrato, pero que, además, debe reunir siempre **tres condiciones** para su invocación por el deudor: (i) externalidad, (ii) imprevisibilidad e (iii) imposibilidad. Explicamos esta **trilogía elemental** a continuación.

En primer lugar, la connotación de “**externalidad**” del hecho o circunstancia consiste en que dicho suceso imposibilita el cumplimiento de la obligación, porque está *fuera del control* del individuo.

En segundo lugar, la “**imprevisibilidad**” una característica por la cual, a pesar de las diferencias semánticas en el **artículo 34- D** del Código Civil panameño, tanto el caso fortuito como la fuerza mayor se alinean con la *théorie de l'imprévision* en el sentido de que implicarán siempre un suceso *insospechado* y, por lo tanto, totalmente *inesperado* para el deudor.

En tercer lugar, la “imposibilidad en la ejecución”, es decir, la imposibilidad de satisfacer el *interés primario del acreedor* que consiste en el cumplimiento.

Hechas las consideraciones generales que preceden, es momento de remarcar o recapitular que en la dinámica de las obligaciones el tema de “la **imposibilidad**” en la ejecución contempla **dos** bloques o modelos: (i) como vimos anteriormente, apreciamos en el sistema del *common law* la teoría denominada “*frustration*” y, por otro lado, (ii) para los países de tradición romano- germánica y que siguen el sistema francés se habla de la *théorie de l'imprévision* con sus matizaciones o adaptaciones según cada ordenamiento jurídico.

En ambos modelos, la noción “caso fortuito o *act of God*” ha sido asimilada con la noción fuerza mayor, precisamente porque tales figuras al reunir las tres condiciones señaladas *ut supra* (externalidad, imprevisibilidad e imposibilidad) se utilizan indistintamente.

Observamos que, en el **Código Civil de Francia de 1804**, el **artículo 1218** (introducido tras su última reforma a través de la Ordenanza n° 2016-131 de 10 de febrero de 2016) **descarta** la noción caso fortuito y **opta**, en su terminología jurídica por la noción *force majeure* en el marco de la *théorie de l'imprévision* y en concreto, en torno a la noción de “imposibilidad”. (Véase Rémy Cabrillac, *La codificación del derecho civil francés*, Editorial Olejnik, 2017, p. 55).

Nótese que el **artículo 1218** del Code Civil francés dice lo siguiente:

“Hay fuerza mayor en materia contractual cuando un hecho ajeno a la voluntad del deudor, que razonablemente no podía preverse en el momento de la celebración del contrato y cuyos efectos no pueden evitarse con las medidas adecuadas, **impide** el cumplimiento de su obligación por parte del deudor.

Si el impedimento es temporal, se suspende el cumplimiento de la obligación a menos que la demora resultante justifique la resolución del contrato. Si el impedimento es definitivo, el contrato queda automáticamente rescindido y las partes quedan liberadas de sus obligaciones en las condiciones previstas en los artículos 1351 y 1351-1”. (El subrayado es nuestro).

(Vid. *Code Civil*, Annoté - édition limitée, publicada por Editorial Dalloz, 2022, p. 1544).

Esta inspiración normativa, la siguen otros códigos civiles, por ejemplo, el **Código Civil del Estado de la Luisiana de 1825**, que consideramos medular aquí, por ser el **primer Código Civil** promulgado **en el continente americano** y que además sigue fielmente a la doctrina francesa y, por lo tanto, al Código Civil francés de 1804.

En dicho código se utiliza la expresión “evento fortuito” o en inglés *fortuitous event* y con ello, integra tanto un evento de *origen natural* (caso fortuito - *act of God*) como un *evento de origen humano* (fuerza mayor) que no podría haberse previsto razonablemente por el deudor y que está fuera del control de las personas involucradas como partes del contrato.

Sobre la noción *fortuitous event* utilizada por el **Código Civil del Estado de la Louisiana de 1825**, el profesor Alain A. Levasseur, también apunta a la clásica doctrina francesa diciendo que “los escritores doctrinales podrían discutir y estar en desacuerdo sobre el significado auténtico que debe darse a cada expresión, pero no resulta productivo involucrarse en estos *debates arcanos*” comentario del jurista a propósito de la legislación de Louisiana, que es uno de los cincuenta estados que, junto con Washington D. C., forman los EE.UU y que sin embargo, sigue el sistema romano-germánico y derecho francés. (véase Levasseur, Alain, *Obligations in general – Louisiana*, Editorial Lexis Nexis, 2008, p. 138).

Por lo tanto, la aplicabilidad por el deudor de la noción *fortuitous event* para exonerarse de una obligación contractual se aprecia en el Código de la Louisiana de 1825, desde dos artículos en concreto. Por un lado, el artículo 1873 que regula la imposibilidad **total** en la ejecución de la obligación contractual (*absolute impossibility to perform*) y, por otro lado, el artículo 1877 que regula la imposibilidad **parcial** (*partial impossibility*) de la prestación.

Así en la traducción literal del artículo 1873 del Código Civil del Estado de la Louisiana dice:

“El obligado no responde cuando el incumplimiento es causado por evento fortuito. El deudor no es responsable de su incumplimiento cuando se debe a un evento fortuito que imposibilita el cumplimiento. Sin embargo, un deudor es responsable de su incumplimiento cuando ha asumido el riesgo de tal evento fortuito.

El deudor es responsable también cuando el evento fortuito se produjo después de haber sido puesto en mora.

El deudor es igualmente responsable cuando el evento fortuito que motivó su incumplimiento ha sido precedido por su culpa, sin la cual no se habría producido el incumplimiento”.

(Véase Louisiana Civil Code - The Louisiana Legislature, **section 2. impossibility of performance** disponible en: <https://www.legis.la.gov/legis/Law.aspx?d=109116>

Respecto al artículo 1877 del Código Civil del Estado de la Louisiana, señala que:

“[...] Cuando el evento fortuito haya hecho imposible *en parte* el cumplimiento de una de las partes, el tribunal podrá reducir proporcionalmente la contraprestación de la otra parte o, según las circunstancias, declarar disuelto el contrato”. (Obtenido de Louisiana Civil Code - disponible en: <https://www.legis.la.gov/legis/Law.aspx?d=109120>

Ahora bien, no solo el Código Civil de Louisiana de 1825, sino también la jurisprudencia o el denominado *Case Law* de dicho Estado, evita cualquier distinción entre las tres expresiones: (i) *fortuitous event*, (ii) caso fortuito y (iii) fuerza mayor.

Por ejemplo, obsérvese el clásico fallo **Armand L. Dejean vs. Louisiana Western Railroad Company - Sentencia de 29 de octubre de 1928** proferida por la Corte Suprema.

El supuesto fáctico se resume así: el demandante envió una cantidad de algodón mediante un *contrato de transporte* celebrado con la empresa Louisiana Western R.C. y alegó que hubo negligencia grave de la empresa demandada. La parte acusada señala que un incendio quemó el algodón y que este acontecimiento, tuvo su origen en la *desmotadora* (una máquina que separa rápida y fácilmente las fibras de algodón).

Dicho algodón, alegó la demandada no se incendió por su culpa o negligencia, sino con un fósforo o alguna pequeña pieza de acero u otro metal de la maquina desmotadora cuando se hizo la labor de tundido o desmotó el algodón, lo que provocó que se desarrollara una chispa que se sofocó *cuando se empacó* el algodón que luego se transportó. Las pacas de algodón fueron colocadas en el transporte de esta manera y el demandado argumenta que no fue responsable al ser este un “un hecho accidental y totalmente incontrolable” para esta fuera de su alcance como transportista.

En dicho fallo, la Corte Suprema del Estado de Louisiana en primer lugar, aclaró que este supuesto fáctico no sería un caso *ex contractu* (pues no se demanda la ejecución de una obligación que nace del contrato de transporte de mercancías), sino que su naturaleza es *ex delicto* (responsabilidad extracontractual) porque la reparación económica por la pérdida del algodón que ha sufrido el demandante es lo que se exige por una supuesta negligencia y culpa del demandado consistente en “la pérdida de los envíos destruidos por el fuego”.

No obstante, la Corte dijo que la excepción presentada por la empresa transportista al invocar “*accidental and uncontrollable events*” (eventos accidentales e incontrolables) se utilizan en la proyección del Código Civil en Louisiana:

“como equivalentes de “caso fortuito” y “fuerza mayor” siguiendo el Código Civil francés. El “cas fortuit” o el “fortuitous event” se definen como “lo que sucede por una causa a la que no podemos resistir” [...] De igual forma “el término ‘*vis major*’ (fuerza superior) se usa en el derecho civil, de la misma manera, que las palabras ‘*act of God*’ en el *common law*, y también lo es el término ‘*casus fortuitus*’. Por ‘*act of God*’ se entiende un accidente o una pérdida inevitable”. (Véase Caso *Dejean v. Louisiana Western R. Co*, Supreme Court of Louisiana, 19 de octubre de 1928).

La Corte señaló que el incendio que provocó la pérdida del algodón en este caso no fue ocasionado por caso fortuito, ni por fuerza irresistible, sino que la empresa demandada (transportista) era responsable, aunque haya ejercido de su parte la *debida diligencia* al inspeccionar el paquete cuando lo recibió, pero al precintarlo o asegurar y fortificar las pacas no corrobora la técnica o manejo del embalaje de la mercancía que recibió. Razón por la que, no queda “liberado” o “exonerado” del pago de la indemnización.

Así también, en nuestro estudio de **Derecho comparado** sobre las nociones caso fortuito y fuerza mayor en contraste con la legislación civil panameña, uno de los códigos civiles más importantes a considerar es el BGB o **Código Civil Alemán** que entró en vigor el 1 de enero de 1900. En el **Derecho civil alemán**, la cuestión del caso fortuito y la fuerza mayor como *causales de exoneración* de responsabilidad contractual, **esta absorbida por la noción**

“**imposibilidad**” de la prestación debida que se asimila con la noción “no exigibilidad” del derecho personal o de crédito.

Para el civilista alemán Justus H. Hedemann, el concepto de imposibilidad en Alemania, puede ser aún más detenidamente analizado porque existen **varios tipos** de imposibilidad que contempla la doctrina civil como lo son:

“(i) *imposibilidad jurídica*, por ejemplo, ante una prohibición de exportar o importar, (ii) *imposibilidad económica* que opera cuando al deudor no se le puede exigir un sacrificio demasiado elevado que ocasione su exterminio económico o ponerle al borde de la ruina, de donde resulta una necesidad económica y jurídica denegar la protección del derecho de contratos que pretende cargar sobre la otra parte perjuicios de la anormalidad económica. En este caso, hay una similitud con la figura “resolución por alteración de las circunstancias” que produce la desaparición de la base económica del negocio activando “**cláusula *rebus sic stantibus***” pues también aquí se tiene en cuenta la “inexigibilidad”. (iii) *La imposibilidad subjetiva* respecto de la cual, el B.G.B se refiere al “no poder ejecutar la prestación” pero solamente desde un personal y subjetivo de cada deudor, es decir, en cada caso concreto, también se observa, (iv) *la imposibilidad originaria*, así como la (v) *la imposibilidad subsiguiente*, (vi) *la imposibilidad parcial* y (vii) *la imposibilidad total*”. (Véase Hedemann, J. W. *derecho de obligaciones*, Ediciones Olejnik, 2019, p. 127- 129).

Es evidente, que, en el Derecho Civil Alemán, las expresiones *caso fortuito* y *fuerza mayor* no están reconocidas expresamente. En todo caso, se suele hacer uso de la sección § 651j del BGB que otorga a las partes un derecho especial de rescisión del contrato en casos de fuerza mayor, por ejemplo, en los contratos de viaje.

De igual forma, se observa la cuestión de la imprevisión en ciertas circunstancias que se adapten al §313 del BGB que regula la figura “perturbación de la base comercial del contrato” o cuando se trate de sucesos que se adapten al §314 BGB que regula “terminación de obligaciones continuas por una buena causa” sin observar un período de preaviso. Sin embargo, ni la sección §313 BGB y tampoco la sección § 314 BGB, brindan al deudor perjudicado automáticamente la opción de ajustar el contrato ni le brindan automáticamente, el derecho de rescisión.

Para verificar si un deudor, puede invocar caso fortuito como la noción relacionada a las leyes de la naturaleza o la fuerza mayor relativa a un acto de autoridad, bajo un examen del Derecho Civil Alemán, este debe estar regulado en el contrato. En cuyo caso, sino está regulado en el contrato se hacen de aplicación las secciones §313 y §314 del BGB con las puntualizaciones señaladas.

De ahí que, en materia de incumplimiento contractual, sea la noción “imposibilidad” visualizada desde dos componentes: el cumplimiento sobrevenido y sin culpa del deudor que sea después de la celebración del contrato. Es pues, la excepción imposibilidad la que preferentemente se utiliza con el objetivo de liberar al sujeto pasivo de la relación contractual.

Por último, seleccionamos también la Ley Federal de 30 de marzo de 1911 porque complementa el **Código Civil Suizo** (Libro Cinco: Ley de Obligaciones) que en el artículo 103 regula la responsabilidad por *caso fortuito* a decir este precepto:

- “1. El deudor moroso debe una indemnización por retraso en el cumplimiento e incluso responde por caso fortuito.
2. Puede sustraerse a esta responsabilidad probando que estuvo en mora sin culpa de su parte o que el *caso fortuito* habría afectado a la cosa debida, en perjuicio del acreedor, aunque la prestación se hubiera producido en tiempo”. (Véase Code des obligations, Confédération suisse, publicado por la Chancellerie fédérale, edición 2022, p. 220).

Del precepto citado del Código Civil Suizo de las obligaciones, se infiere que en el Derecho Civil Suizo no existe, una definición expresa, es decir, una definición legal de "fuerza mayor" o de "caso fortuito" que pueda utilizar un deudor para negarse a cumplir su obligación. En todo caso, la cuestión viene por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y una cláusula que se inserte en el contrato y que, en todo caso, generalmente se basa en la noción "fuerza mayor" que abarcaría todo evento extraordinario e imprevisible desechando comúnmente la noción caso fortuito. En otros casos, la alternativa en supuestos donde el deudor no invoca "imposibilidad" sino que hiciera sacrificios excesivos para satisfacer el derecho personal o de crédito; haría uso de una cláusula *rebus sic stantibus*, para solicitarle al juez la adaptación del contrato por un cambio en las circunstancias.

II. DEL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR EN CASOS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

En los supuestos de "responsabilidad extracontractual" la aplicación del *caso fortuito* y la *fuerza mayor* en el Derecho Civil Panameño y siguiendo la definición que hace la Ley en el artículo 34-D del CC se analiza desde el «**origen del daño**», en cuyo caso se persigue que el sujeto quede liberado del pago de una indemnización.

En este último supuesto, es preciso mencionar que la función del *caso fortuito* y la *fuerza mayor* será producir un **rompimiento en el nexo de causalidad**, remarcando que esencialmente son tres los requisitos necesarios para que una persona pueda invocar responsabilidad por daños en la órbita extracontractual: (i) en primer lugar, debe indicar el hecho ocurrido, (ii) probar el daño y en tercer lugar (iii) probar el nexo causalidad entre el hecho y el daño.

En esta línea, en los casos donde no exista una relación contractual entre las partes, el caso fortuito y la fuerza mayor constituirán causales de exoneración útiles para determinar si existe o no una *colaboración* del demandado en el daño en el sentido de haber interferido como "agente dañoso" mediante una acción u omisión culposa o negligente y además, para que los tribunales determinen la *distribución de riesgos* en el supuesto fáctico, pues tal como lo indica Jansen C. "una tarea importante de la ley es formular reglas para especificar en qué casos se debe indemnizar un daño, ya que la libertad de acción de una persona no es ilimitada" (Jansen, C. 2016, pp. 233–247).

En esa misma línea, señala Messina de Estrella Gutiérrez, que “la relación de causalidad (como elemento de la responsabilidad extracontractual) tiene una doble función: relaciona el daño atribuyéndolo a un actuar humano para determinar *la autoría* y, en segundo lugar, determina las *consecuencias* del perjuicio. El nexo de causalidad indica entonces, por un lado, “quien” es el responsable del daño y por otro, “en qué medida” o “hasta donde” debe resarcir. (Messina de Estrella Gutiérrez, 1990, p. 70).

III. JURISPRUDENCIA PANAMEÑA SOBRE LA CUESTIÓN

Un fallo **útil** sobre la operatividad del **artículo 34-D** del Código Civil panameño es el siguiente, que comentamos a continuación a propósito de la noción *caso fortuito*:

- Caso **Xenia Marisol Troestch Aguilar vs. Dirección y Administración de Empresas S. A. y Cervecería Barú Panamá, Sentencia de 7 de febrero de 2012**, proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá.

Resumiendo, el supuesto fáctico,

En diciembre de 2004, durante las festividades de la Comunidad de Aserrío del Corregimiento de Gariché, Distrito de Bugaba, Provincia de Chiriquí, la señora Xenia Marisol Troestch Aguilar, fue lesionada al desprenderse unas hojas de zinc de las toldas que se instalaron con motivo de dichas festividades. Las toldas del evento fueron patrocinadas por la empresa Dirección y Administración de Empresas S. A. y se trataba de seis módulos, una tolda 14 x 14, un kiosco doble con tolda y cuatro neveras eléctricas.

Con motivo del levantamiento del toldo, la señora Troestch demanda a dicha empresa por indemnización de “daño material” y daño moral”. En cuanto al daño material, lo invocó por tener una señal permanente y visible a simple vista en su rostro que le generó una afectación económica al tener que acudir a consultas médicas de por vida y por haber tenido que someterse a intervenciones quirúrgicas para intentar reducir la cicatriz desde el punto de vista estético, la lesión.

Sumando a los gastos en medicamentos depresivos.

En cuanto al daño moral, la demandante alegó una afectación en su autoestima, razón por la que también exigía el pago de una indemnización en este sentido.

La demandada principal, es la sociedad Dirección y Administración de Empresas S. A. quien invocó la excepción “**caso fortuito**” de acuerdo a la **definición legal** del artículo **34- D** del Código Civil Panameño, en razón de vientos huracanados que ocasionaron el levantamiento del toldo. Sin embargo, el tribunal de primera instancia o tribunal A-quo no confirió valor probatorio a esta eximente de responsabilidad civil al señalar que:

“dicho hecho imprevisible debió acreditarse a través de **pruebas científicas idóneas**, como es el caso de registros meteorológicos oficiales, y no por medio de apreciaciones subjetivas”.

Ciertamente, la sentencia de primera instancia derriba o echa por tierra la operatividad del caso fortuito, aun así, la parte demandante decide apelar al no estar conforme con la suma conferida en concepto de indemnización de daños y perjuicios, solicitando un incremento. La empresa demandada presentó oposición al recurso de apelación y se mantuvo persistente en señalar que el origen del “daño” se debió a un caso fortuito al decir: “que a pesar de que el fenómeno de carácter natural que originó que se desprendiera las cubiertas de las toldas, se debió a los vientos fuertes que iniciaron repentinamente y que no son propios de la estación, ni del área, (lo que se confirmó incluso por medio de los testimonios que fueron presentados por la misma parte demandante, quien los desecha ahora como prueba para demostrar que el fenómeno atmosférico fue lo que originó principalmente el accidente), a pesar que no se cuenta con el equipo necesario para establecer dicho fenómeno, lo cierto es que no puede dejarse de lado los testimonios de las personas que viven en el área y pudieron percibir los vientos fuertes que azotaron dicho lugar, lo que comprueba la manera repentina e inesperada en que se presentaron, constituyendo un típico caso fortuito, de conformidad con lo que establece el artículo 34- D del Código Civil”. Asimismo, acotó la empresa demandada “que la imprevisibilidad es uno de los elementos que identifica el caso fortuito, por lo que, en ese sentido, la sociedad demandada (Dirección y Administración de Empresas S.A) que fue la encargada de suministrar el toldo que fue producto de la voladura del techo, no pudo predecir un fenómeno natural en la forma en que se presentó, de acuerdo a lo indicado por los testigos que viven en el lugar”.

No obstante, ante la falta de la “prueba” científica idónea, finalmente en casación la Sala Primera de lo Civil dijo:

“Establecido el grado de afectación que a raíz del accidente acaecido el 7 de diciembre ha dejado grandes secuelas a la señora Xenia Marisol Troestch Aguilar, y en virtud de la potestad que la ley le otorga al juzgador para fijar la indemnización del daño moral tomando en cuenta para ello "el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso", esta Corporación de Justicia, fija como monto de indemnización por el daño moral de la demandante en la suma de B/.30,000.00.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la Resolución de fecha 2 de octubre de 2009, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, y como Tribunal de Instancia, MODIFICA la Sentencia No.12 de 16 de febrero de 2009 dictada por el Juzgado Octavo de Circuito de Chiriquí, Ramo Civil, en el sentido que se CONDENA a las sociedades CERVECERÍAS BARÚ-PANAMÁ S.A., inscrita en el Ficha 178994, Rollo 19642, imagen 97, de la Sección de Micropelículas Mercantil del Registro Público; y DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS S.A., inscrita en el Tomo 444, Folio 474, Asiento 103818, actualizada en la Ficha 5113, Rollo 207, Imagen 57, de la Sección de Micropelículas Mercantil del Registro, a PAGAR la suma de CIENTO VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS BALBOAS CON 00/100

(B/.128,600.00) en conceptos de daños y perjuicios ocasionados a la señora XENIA MARISOL TROESTCH AGUILAR”. (Véase Sentencia de 07 de febrero de 2012, Corte Suprema de Justicia, Panamá, Sala: Primera de lo Civil, Ponente: Harley J. Mitchell D., Casación Expediente: 393-09).

Otro fallo de la Corte Suprema de Justicia donde se examina el **artículo 34-D** del Código Civil panameño, ahora, a propósito de la noción fuerza mayor es el siguiente:

— Caso *Harry Delano León Fong, vs- Sentencia No. 33, dictada por el Juzgado Duodécimo de Circuito, civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá el 13 de diciembre de 2005.*

En este fallo, la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de la República de Panamá cita como ejemplo una resolución judicial de 1997 tomándola como ejemplo de la **interpretación lógica semántica** del **artículo 34-d** del Código Civil panameño.

Entiéndase por *interpretación lógica semántica*, la interpretación, que se efectúa de manera **literal** a la redacción de la norma jurídica. Para Cárdenas J. “este criterio vela por la *transparencia* lingüístico-argumentativa de la ley. Tiene como objeto determinar si el significado del lenguaje y de los argumentos que conforman la ley puede ser comprendido por las partes que intervienen en el proceso y por la comunidad jurídico política con la misma transparencia y claridad”. (véase Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, 2016, Instituto Investigaciones Jurídicas UNAM).

La sentencia dice así:

“Como ya fue expuesto líneas arriba, no puede valorarse el actuar del Tribunal Superior como un acto de fuerza mayor. El **artículo 34-d** del Código Civil, define la fuerza mayor de la siguiente manera:

"Es fuerza mayor la situación producida **por hechos del hombre**, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos...". En fallo de 8 de julio de 1998, en un recurso de revisión interpuesto por Florencio Antonio Vásquez Martínez contra la Sentencia 25, dictada por el Juzgado Séptimo del Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá el 21 de abril de 1997, en el proceso ordinario contra Hugo Andrés Henríquez Velásquez, **la Sala explicó el alcance de esta definición.**

"En realidad, la Sala no percibe, ya que el recurrente no ha demostrado, cuáles son los hechos que según él constituyen actos de fuerza mayor que no le permitieron aportar al proceso civil los documentos que consideraba decisivos antes de pronunciarse la sentencia, ya que los actos o hechos a que él se refiere, lejos de consistir en hechos irresistibles provenientes de **actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, son actos que forman parte de la ritualidad del proceso** y que el funcionario o la autoridad accede a ellos a petición de la parte que lo solicita, como lo es el recurso de apelación

interpuesto, repetimos, por el propio recurrente, contra la resolución que lo afectaba, dictada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito el día 11 de diciembre de 1995.

Es más, por vía de interpretación lógica del artículo 34-d del Código Civil, la Sala tiene que concluir y dejar sentado el principio inequívoco que de quien alega causa de fuerza mayor, debe estar completamente ajeno a los hechos o actos que dice la configuran, lo que a todas luces no ocurrió en el caso bajo examen."

Conforme a esta interpretación, la **declaratoria de extemporaneidad del escrito donde anunciaba pruebas, que considera la solicitante como la fuerza mayor que le impidió** aportar como pruebas en segunda instancia los documentos antes mencionados, **no califica como un acto irresistible de autoridad ejercido por funcionario público**. Por el contrario, obedece a la solicitud de la parte que hoy clama la revisión.

Además, el demandante también tenía en su poder los documentos, pues según el hecho quinto del recurso, luego de emitida la sentencia, encontró certificaciones del Registro Vehicular donde consta que era acreedor hipotecario y una copia original del contrato de cesión de crédito; sin aclarar las circunstancias de tiempo y lugar de su recuperación. Por tanto, **el demandante no estuvo ajeno a los motivos que le impidieron aportar los documentos durante el proceso**. Contrario a lo alegado en el presente recurso que fue la interpretación del Tribunal Superior de los artículos 1137 y 1273 del Código Judicial lo que se configuró en un acto de autoridad irresistible. Respecto a la interpretación de estas normas que ha sido el argumento invocado por la solicitante como causa de la negativa a su recurso de apelación y, como consecuencia, a las pruebas que aspiraba a presentar en segunda instancia, tanto la Sala como el Pleno de la Corte han explicado ya cuál es el sentido de ambas disposiciones".

(...)

Luego de este análisis, **la Sala debe concluir forzosamente** que no se han configurado los presupuestos que darían lugar a la admisión del recurso y posterior revisión de la sentencia, **puesto que la causal invocada para tal pretensión es el numeral 2 del artículo 1204 del Código Judicial y el artículo 34d del Código Civil** define la fuerza mayor como: "la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes."

Como se ha podido advertir en este caso, la imposibilidad de presentar las pruebas que justificaban la participación de Harry Delano León Fong en el proceso **no se debió a fuerza mayor**. No fueron actos de autoridad arbitrarios del Tribunal Superior, los que impidieron la aportación de dichos

documentos, considerados como imprescindibles para la modificación de la sentencia, lo cual sería la causal que haría viable su recurso”. (Véase Sentencia de 30 de Junio de 2009, Corte Suprema de Justicia, Panamá, Sala Primera de lo Civil, Ponente Alberto Cigarruista Cortez, Expediente: 174-07).

De los hechos descritos en estas dos sentencias seleccionadas, se desprende la aplicación de los **principios generales en materia de prueba** que se convertirán en una cuestión capital para materializar el efecto liberatorio.

IV. CONCLUSION

La inteligencia de nuestro codificador civil ha sido sabia en distinguir los elementos fácticos que distinguen el caso fortuito de la fuerza mayor y aspecto que ha sido confirmado por nuestra jurisprudencia nacional. Así mismo, se observa que la dificultad, desde la práctica, es la *prueba* como aspecto en el que deberá ser minucioso el deudor para lograr fundamentar su excepción. Así diversas hipótesis pueden presentarse, por ejemplo, pensemos en la invocación de imposibilidad por *caso fortuito* por la prueba de un maremoto en el puerto de Valparaíso, Chile que va ser un certificado por la oficina de oceanografía chilena, es decir, un informe *oficial* aportado en una causa judicial.

También pensamos en otra hipótesis práctica, como el caso de un viaje al mediterráneo de un naviero norteamericano que vende veintidós pasajes para un crucero que incluye entre los pasajeros a personas de nacionalidad panameña. En la hipótesis de la excepción de *fuerza mayor*, la línea naviera garantiza el viaje, pero el mismo no se produce, pues al llegar a la ciudad de Piraeus en Grecia, hay una restricción en contra solo de los viajeros panameños. Si bien es cierto, se trataría de un *acto restrictivo aduanero de imperio*, contra los viajeros panameños a los cuales les habían garantizado el recorrido turístico, lo cierto es que dos entidades profesionales entran en juego en una hipótesis como esta.

Dichos viajeros demandan en la hipótesis esbozada por incumplimiento contractual pues mediaba una obligación de resultado de la travesía que fue objetada por una *autoridad portuaria* en contra de los nacionales panameños, pero no en contra del resto de los viajeros. Tanto la agencia de viajes, como la línea naviera americana eran garantes del desplazamiento y al llegar sobreviene inesperadamente la interrupción y frustración de recorrer las islas griegas desencadenando tanto en Panamá como en EE.UU una acción de clases.

Lo visible es la oportunidad de invocar fuerza mayor frente a las demandas. Otra hipótesis sería que, la resolución del viaje organizado a las islas griegas se hubiera suspendido por un tifón o huracán que impidiera todo zarpe. La primera hipótesis es un acto de autoridad que no libera totalmente al naviero ni a la agencia que asumía dicho *riesgo* por el periodo del Covid-19 de verificar a la documentación a sus pasajeros o advertirles de los requerimientos, el segundo caso, es absolutorio que corresponde al caso fortuito de la naturaleza en donde no media *culpa profesional alguna* y deviene en causa liberatoria plena si se prueba correctamente.

En todo caso, las nociones caso fortuito y fuerza mayor no pueden apreciarse de manera lineal y deben contrastarse como hemos visto, según cada ordenamiento jurídico y según cada caso concreto. Lo medular siempre será la prueba que constituye en gran medida el *quid* del asunto para atravesar el umbral beneficioso de la exoneración total o parcial en las figuras analizadas.

BIBLIOGRAFÍA

A. Doctrina

- CABRILLAC, Rémy. *La codificación del derecho civil francés*, Editorial Olejnik, 2017.
- BELL, Jacques. Rapport anglais, en AA.VV *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaise*, Editorial Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J).
- DUPICHOT, Jacques. *Le Droit des obligations*, Éditeur PUF, 1993.
- GARCÍA SANJUR, Augusto. “UNIDROIT Principles and the COVID-19 Economy”, *Uniform Law Review*, Volume 26, Issue 4, December 2021.
- HEDEMANN, J. W. *derecho de obligaciones*, Ediciones Olejnik, 2019.
- LEVASSEUR, Alain. *Obligations in general – Louisiana*, Editorial Lexis Nexis, 2008.
- MERCADO, Lidia. "La excesiva onerosidad sobrevenida en los contratos de tracto sucesivo en el Código Civil Panameño", *Revista Ratio Legis del Tribunal Electoral*, N° 3, enero - junio 2022.
- PLANIOL Marcel y RIPERT, Georges. *Tratado de Derecho civil francés*, tomo X, 1945.
- SCARANO, Jean-Pierre, *dictionnaire de droit des obligations*, Editorial Ellipses, 2004.

B. JURISPRUDENCIA CITADA

- *Armand L. Dejean vs. Louisiana Western Railroad Company* - Sentencia de 29 de octubre de 1928, Corte Suprema de Justicia de Louisiana.
- Sentencia de 7 de febrero de 2007, Sala Primera de lo Civil, Corte Suprema de Justicia de Panamá, Recurso de revisión primera instancia, Magistrado Ponente: José A. Troyano, Expediente 292-06.
- Sentencia de 07 de febrero de 2012, Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sala Primera de lo Civil, Ponente Harley J. Mitchell D., Casación Expediente: 393-09.
- Sentencia de 30 de junio de 2009, Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sala Primera de lo Civil, Ponente Alberto Cigarruista Cortez, Expediente: 174-07.