

LA FUERZA MAYOR INVOCADA POR EL ACREEDOR: UN CONCEPTO INEXPLORADO

Alejandro Velásquez Cadavid

La fuerza mayor constituye uno de los conceptos más interesantes e importantes en el derecho de las obligaciones.

Su existencia es producto del reconocimiento que hace un ordenamiento jurídico de que hay condiciones en las que es exigible que un deudor cumpla su obligación y otras en las que no, por haber sido imprevisibles, irresistibles y jurídicamente exteriores a él. Así, explicaba François Chabas que la fuerza mayor *“debe permitir en teoría establecer la frontera entre lo que hace parte de la obligación (del deudor) y lo que resulta extraño o ajeno a esta”*¹.

La anterior finalidad que destacaba el profesor Chabas ha convertido a la fuerza mayor en una de las defensas más importantes para cualquier deudor (especialmente cuando la obligación es de resultado), a pesar de que su configuración en un caso en concreto sea siempre difícil.

La doctrina y la jurisprudencia se han dedicado durante muchos años a estudiar la fuerza mayor (así como las otras modalidades de la causa extraña: el hecho de un tercero y el hecho de la víctima), para determinar cuáles son sus elementos esenciales y los efectos que se producen cuando un deudor no puede cumplir su obligación por fuerza mayor.

No obstante, hay un aspecto que ha sido poco explorado hasta ahora: cuando hay una fuerza mayor que no afecta al deudor, pero sí al acreedor, ¿puede éste invocarla? Y de poder hacerlo, ¿con qué fundamento y cuál sería el efecto?²

Estudiaremos, en primer lugar, en qué consiste exactamente el problema de un acreedor que tenga interés en invocar una fuerza mayor (I), para estudiar luego cuál sería el fundamento de la solución a ese problema y los efectos (II).

¹ *Répertoire de droit civil*, “Force majeure”, François CHABAS et Fabrice GRÉAU, octobre 2013 (actualisation : juin 2016).

² Aunque el análisis puede aplicarse también a contratos unilaterales, el enfoque de este artículo será para los contratos bilaterales.

I. El planteamiento del problema: imposibilidad para el acreedor de ejercer su derecho.

No haremos referencia a la definición de la fuerza mayor, ni a sus elementos o a sus efectos cuando es invocada por el deudor. Suficiente se ha escrito sobre la materia y no es el objeto de este artículo.

Lo que queremos establecer es en qué consiste realmente el caso de un acreedor que tenga interés en invocar en su favor una fuerza mayor.

No estamos haciendo referencia a los casos en que el deudor no pueda cumplir su obligación por fuerza mayor.

Si este es el caso, el acreedor no tendrá realmente la facultad de invocar la fuerza mayor, sino que simplemente se verá afectado por el hecho de que su deudor no pueda cumplir su obligación por fuerza mayor: el deudor no habrá incurrido en incumplimiento imputable (por lo que no indemnizará perjuicios o no podrá ser sometido a la resolución del contrato, dependiendo del tipo de contrato) y, si la imposibilidad es definitiva, la obligación se extinguirá y habrá lugar a la aplicación de la teoría de los riesgos (si se trata de un contrato bilateral)³.

Tampoco estamos haciendo referencia a los casos de contratos de tracto sucesivo o de cumplimiento periódico o diferido, cuya ejecución, siendo todavía posible y sin que haya existido incumplimiento de una de las partes, se haya vuelto excesivamente onerosa hacia el futuro por una fuerza mayor que era imprevisible al momento de su celebración (casos en los que es aplicable la teoría de la imprevisión prevista en el Art. 868 del Cód. de Com.).

En estos eventos, el acreedor tampoco tiene la facultad, o por lo menos no tiene el interés, de invocar la fuerza mayor para efectos de aplicar la teoría de la imprevisión: es el deudor quien tiene esa facultad o el interés.

Por último, no nos referimos a los casos de contratos para la adquisición de un bien, que, una vez recibido por el comprador, no pueda ser utilizado por una fuerza mayor. Por ejemplo, el comprador de una bicicleta de ruta que la recibe de manos de su

³ Aunque la doctrina ha explicado que la teoría de los riesgos debería aplicarse también a los casos de imposibilidad temporal de ejecutar la obligación, para determinar qué suerte corre el contrato una vez cesen los efectos de la fuerza mayor.

vendedor, pero que no puede utilizarla debido a un evento de la naturaleza (considerado como fuerza mayor) que le impide salir de su casa por varios días.

Este es un caso aparente de un acreedor afectado por una fuerza mayor, porque cuando el comprador recibe el bien (por ejemplo, la bicicleta) se cumple la obligación de dar por el vendedor y el comprador deja de ser acreedor (se vuelve propietario). Lo que ocurre en este caso es que debe asumir los efectos de una fuerza mayor que lo afectó en su calidad de propietario (pero ya no de acreedor), sin que pueda cobrar nada a nadie (como cualquier otro propietario que, por ejemplo, ve su casa ser destruida por un huracán).

Los verdaderos casos de acreedores con interés en invocar una fuerza mayor son aquellos en los que el deudor puede cumplir su obligación, pero existe una fuerza mayor que afecta a su acreedor. ¿En qué consiste esa afectación? **En que está imposibilitado para ejercer su derecho.**

Hay algunos ejemplos concebibles: una reservación de hotel que no puede ser utilizada por el cliente en razón de una fuerza mayor que destruye totalmente la vía para llegar al hotel (el hotelero puede cumplir su obligación porque el cuarto de hotel está listo y disponible, pero el huésped está en imposibilidad de llegar y ejercer su derecho a usar y gozar de ese cuarto); o la no presentación del pasajero al aeropuerto porque una enfermedad, constitutiva de fuerza mayor, le impide viajar (el avión está listo y disponible para viajar, pero el pasajero está en imposibilidad de llegar al aeropuerto y ejercer su derecho a que lo transporten).

Y hay un ejemplo que tendría gran interés actualmente: algunos contratos de arrendamiento de locales comerciales. Veamos:

Es claro que la obligación principal del arrendatario de pagar el canon, cuando es una suma de dinero, puede cumplirse a pesar del COVID-19 y de las medidas de confinamiento decretadas por el gobierno nacional, porque estos hechos no constituyen realmente fuerza mayor respecto de esa obligación dineraria: sigue habiendo dinero circulando en el mercado colombiano, que permita el pago del canon por el arrendatario⁴ (la imposibilidad no es, por lo tanto, absoluta).

⁴ Las obligaciones de pagar una suma de dinero prácticamente nunca se extinguen por fuerza mayor o por cualquier otra modalidad de causa extraña. Podría pensarse en una imposibilidad temporal de cumplir, por fuerza mayor (o un hecho justificativo), en lo relativo a los modos de pago acordados:

Pero en cuanto a la obligación del arrendador, hay que hacer una distinción relevante: si se trata de un contrato de arrendamiento de un local comercial para una actividad no esencial durante la cuarentena, que está en una copropiedad y está cerrada (no se permite el acceso de nadie), el arrendador está incumpliendo su obligación principal porque el arrendatario no puede realmente tener acceso al inmueble arrendado y, por lo tanto, no está disponible para su uso y goce. En este caso, corresponderá al arrendador demostrar que su incumplimiento no es imputable porque se debe a una fuerza mayor (el COVID-19) o a una causal de justificación (orden de autoridad competente: confinamiento nacional), y luego vendrá la discusión de si el arrendatario debe pagar o no el canon.

Por el contrario, si se trata de un arrendamiento de un local comercial para una actividad no esencial durante la cuarentena, que no está en una copropiedad (por ejemplo, está sobre una vía pública) o que estando en una de estas, el acceso al local mediante las zonas comunes está permitido (la copropiedad no está cerrada), el arrendador sí está cumpliendo su obligación de poner a disposición del arrendatario el inmueble para que lo use y goce: el inmueble sigue estando en buenas condiciones para su uso y el arrendatario sigue con la posibilidad de ingresar a él (tiene las llaves o cualquier otro método de acceso)⁵.

Anotamos que la obligación del arrendador no consiste en que el arrendatario use y goce efectivamente del inmueble (solo que lo tenga a su disposición para usar y gozar de él⁶), ni tampoco hace parte de su obligación que el arrendatario pueda llegar efectivamente al inmueble (que el arrendatario pueda llegar o no a la entrada del inmueble –salvo el caso de la copropiedad–, o por qué medios de transporte lo haga, no es asunto que haga parte de la obligación principal del arrendador). Por estas razones, el COVID-19 o las medidas decretadas por el gobierno, en nuestra opinión, no afectan realmente la obligación principal del arrendador.

por ejemplo, si el arrendatario no pueda pagar personalmente en efectivo el canon (según lo pactado en el contrato) por una orden de aislamiento imprevisible, irresistible y jurídicamente ajena al deudor; o si la plataforma tecnológica acordada para el pago es afectada por un evento imprevisible, irresistible y jurídicamente ajeno al deudor, que le impida usarla para pagar.

⁵ Anotamos que no estamos teniendo en cuenta las obligaciones accesorias o secundarias del arrendador, que eventualmente sí pueden estarse incumpliendo por este (aunque en forma no imputable, por los efectos del COVID-19 o las medidas adoptadas por el gobierno): por ejemplo, el arrendador no ha ejecutado una reparación necesaria en el inmueble (Art. 1985 del C.C.), porque los trabajadores contratados no pueden violar la cuarenta e iniciar (o retomar) los trabajos.

⁶ El Art. 1973 del C.C. dispone que “*El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a **conceder el goce de una cosa**, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado*”. (negrillas fuera de texto)

Es precisamente en este último caso (arrendador que cumple su obligación principal de poner a disposición el bien para su uso y goce y arrendatario que puede cumplir su obligación principal de pagar el canon) que se presenta el caso de un acreedor que está en imposibilidad absoluta de ejercer su derecho, por una fuerza mayor o, más específicamente, por una causal de justificación (orden de autoridad competente): el confinamiento obligatorio decretado por el gobierno para hacer frente al COVID-19 evidentemente impide al arrendatario desplazarse al inmueble y, en consecuencia, le impide usar y gozar de él (que es su derecho personal).

En Colombia no se conoce ningún desarrollo sobre este problema. En Francia, la doctrina lo ha analizado en forma incipiente⁷ y han existido pocos casos en la jurisprudencia. El caso más importante hasta ahora ha sido el de un fallo de la Primera Sala Civil de la Corte de Casación del 10 de febrero de 1998.

Los hechos fueron los siguientes: una persona contrató con un instituto un curso a tiempo completo por 2 años de formación en peluquería, por un valor total de 32.000 francos, y pagó una parte de éste (según lo acordado). Posteriormente, informó al instituto que no podría seguir con el curso por razones de salud y dejó de pagar las cuotas de la inscripción. El instituto la demandó por el saldo restante, argumentando que la enfermedad no era una fuerza mayor respecto de esa obligación y pretendiendo aplicar una cláusula del contrato que impedía su resolución por cualquier motivo.

Los jueces de primera y segunda instancia fallaron a favor de la estudiante. El instituto presentó una demanda de casación con dos cargos: uno, relativo al hecho de que el juez de segunda instancia hubiera considerado que la enfermedad de la estudiante era una fuerza mayor, a pesar de que la enfermedad no era un evento exterior y de que no le impedía realmente pagar el precio restante de la inscripción; el otro, relativo a que se hubiera dejado sin efectos la cláusula de no resolución del contrato, por considerarla abusiva.

La Corte rechazó ambos cargos de casación: en lo relativo a la enfermedad de la estudiante como constitutivo de una fuerza mayor, la Corte explicó que “*habiéndose constatado que, en razón de su enfermedad, la señora X (estudiante) no había*

⁷ Uno de los pocos análisis que existen sobre el tema es del profesor Cyril Grimaldi de la Universidad de Reims, que publicó en 2009 un artículo denominado: *La force majeure invoquée par le créancier dans l'impossibilité d'exercer son droit* (Recueil Dalloz, 2009 p.1298). Este artículo fue mencionado por François Chabas en *Répertoire de droit civil*, “Force majeure”.

podido seguir el curso del instituto, la Corte de apelación ha considerado justificadamente que esta enfermedad, irresistible, constituía un evento de fuerza mayor, aunque no fuera exterior a ella". Por otro lado, en lo relativo a la cláusula de no resolución, la Corte explicó que esta "otorgaba al instituto una ventaja excesiva" (poderse quedar con el dinero de la inscripción aun en caso de incumplimiento imputable de su parte o por fuerza mayor o caso fortuito) y, por ello, era abusiva.

El fallo tenía una importancia evidente en dos temas que inmediatamente atrajeron la atención de la doctrina: caracterización de la fuerza mayor (si la exterioridad es o no un elemento de esta, dado que se reconoció que había una fuerza mayor por una enfermedad, que sería una condición interna y no externa al deudor⁸) y el régimen de las cláusulas abusivas.

No obstante, para un sector de la doctrina (Grimaldi) el fallo planteaba claramente la facultad para un acreedor de resolver el contrato (o no cumplir su obligación) por una fuerza mayor que le impidiera absolutamente ejercer su derecho.

En efecto, Grimaldi anota⁹ que, si bien el debate en casación no versaba realmente sobre esa facultad, la Corte claramente lo permitió en ese caso: al haber desestimado el cargo en casación que planteaba que la enfermedad no le impedía a la estudiante cumplir su obligación de pagar una suma de dinero (aunque no lo haya hecho directamente, sino mediante la referencia a la enfermedad como una fuerza mayor), la Corte permitió implícitamente a la estudiante no pagar el saldo del valor del curso, lo que constituye el reconociendo al acreedor en imposibilidad de ejercer su derecho de la facultad de invocar la fuerza mayor.

Los casos que estamos analizando representan un verdadero problema para el sistema contractual de un ordenamiento jurídico, en relación con la causa subjetiva y, especialmente, con la calificación de un contrato como oneroso. Veamos:

En lo relativo a la causa subjetiva (también llamada "causa del contrato"), definida por H. Capitant (padre de la distinción en Francia entre causa objetiva y subjetiva) como "*el motivo impulsivo y determinante para haber celebrado el contrato*"¹⁰, el problema consistiría en que el contrato podría perder su causa subjetiva, en forma temporal o definitiva.

⁸ Ver al respecto el artículo de Patrice Jourdain titulado *Cause étrangère : La maladie peut être un cas de force majeure*, publicado en la *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1998, p. 689.

⁹ Ob. Cit.

¹⁰ *De la cause des obligations*.

En efecto, el hecho de que una de las partes en un contrato bilateral (por ejemplo el hotelero) sí pueda cumplir su obligación a pesar de la fuerza mayor (y pueda por ende tener derecho a recibir la contraprestación), pero que su contraparte (el huésped) no pueda ejercer su derecho por fuerza mayor, permite por lo menos preguntarse si ese contrato todavía debe existir y producir efectos, en razón a que parece haberse afectado la causa subjetiva: el acreedor no podrá realizar el motivo que lo impulsó a celebrar el contrato, en forma no imputable a él¹¹.

Si bien se ha explicado que la causa es un elemento esencial del contrato que se analiza en el momento de su formación (por lo que no habría lugar a aplicarla en los casos de un acreedor imposibilitado para ejercer su derecho, porque el problema se produjo en la fase de ejecución del contrato), no es menos cierto que hay ciertas figuras propias de la fase de ejecución del contrato que se fundamentan, al menos mediatamente, en la teoría de la causa: dejar sin efectos un contrato bilateral afectado en su cumplimiento por fuerza mayor (teoría de los riesgos), pedir su resolución por incumplimiento o afectar la exigibilidad de una de las obligaciones de las partes por incumplimiento de la otra (excepción del contrato no cumplido).

En lo relativo a la onerosidad, pareciera que el contrato pierde esta calificación. En efecto, el Art. 1497 del C.C. define el contrato oneroso como aquel que *“tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”*. En el caso analizado, explica Grimaldi¹², es difícil entender que un contratante ningún beneficio reciba (está imposibilitado para ejercer su derecho) a cambio de tener que cumplir su propia obligación (porque su deudor sí puede cumplir la suya).

¿No afectará esto la calificación de ese contrato como oneroso? Si bien entendemos que la calificación de un contrato se hace en el momento de su formación (aunque hay discusiones en los llamados contratos “sinalagmáticos imperfectos”), por lo menos vale la pena cuestionarse seriamente si ese contrato debe seguir existiendo, en tanto su estructuración (contrato oneroso) parece haberse afectado gravemente en forma no imputable a las partes.

Veamos ahora qué fundamento hay para solucionar el problema de un acreedor que está imposibilitado para ejercer su derecho y qué efectos tendría.

¹¹ Aunque la declaración de inexistencia del contrato por esta causa (la subjetiva) dependa normalmente de si se integró o no al campo contractual (mediante su comunicación a la contraparte en el momento de la celebración del contrato). No así cuando se trata de sancionar esta causa por ser ilícita o inmoral, donde se ha considerado que no se requiere que la contraparte la haya conocido.

¹² Ob. Cit.

II. El planteamiento de la solución al problema: la equidad.

Debemos descartar de entrada, por ser más sencillos, los casos de contratos que tienen cláusulas que permiten a una de las partes deshacerlo unilateralmente en caso de fuerza mayor (a veces mediante el pago de una penalidad o de gastos administrativos de celebración del contrato)¹³ o de regímenes especiales (como derecho del consumidor). En estos contratos o regímenes, es usual que el acreedor pueda deshacer el contrato cuando existe una fuerza mayor que lo afecta.

En los demás casos, puede afirmarse que no hay en Colombia ninguna norma general o especial que regule exactamente el caso que analizamos (acreedor imposibilitado para ejercer su derecho, por fuerza mayor, a pesar de que su deudor sí puede cumplir perfectamente su obligación). Veamos:

En primer lugar, el sistema legal de distribución de riesgos (construido a partir de varias normas y de reglas de derecho común de los contratos) no permite resolverlo.

El sistema legal de asignación de riesgos a las partes contractuales permite afirmar, en término muy generales, que todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de la obligación por una de las partes, que pueda afectar este cumplimiento o que sea consecuencia de él, que no haya sido previsto por ésta (siendo previsible), o que habiéndolo sido, esa parte no haya incluido en el contrato una cláusula para regular ese evento, se considera inherente al contrato y debe asumirlo, en tanto no permite la modificación unilateral del contrato, su revisión por un juez o su terminación (sentencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala Civil del 31 de julio de 2014, SC10113-2014).

Es por esta razón que muchos prefieren destacar que el contrato es un instrumento de gestión de riesgos entre las partes contratantes: de qué tan buena o mala sea la capacidad de previsión (anticipar eventos que pueden ocurrir) y la capacidad de negociación de las partes (incluir cláusulas que protejan contra esos eventos futuros) dependerá qué tan bueno es o no el contrato para cada una de ellas.

¹³ Por ejemplo, las cláusulas para cancelación de tiquetes aéreos o de tren, o reservas hoteleras; en estos casos, es suficiente con que el acreedor afectado ejerza la cláusula, siempre y cuando lo haga en las condiciones pactadas (generalmente, avisar a tiempo y aportar alguna prueba de la fuerza mayor).

El sistema legal natural de asignación de riesgos en los contratos no permite resolver el problema de un acreedor afectado por fuerza mayor, porque se trata por definición de un evento que era imprevisible. Por lo tanto, nada hay que pueda reprochársele (ni una mala capacidad de previsión, y mucho menos una mala capacidad de negociación). De hecho, los ordenamientos jurídicos (en un buen número, no todos) normalmente tiene dispuestos instrumentos contractuales para resolver disputas que se producen cuando un evento imprevisible afecta seriamente al contrato (teoría de los riesgos o teoría de la imprevisión), pero esos dispositivos fueron diseñados pensando en el deudor (imposibilidad de cumplir o cumplimiento excesivamente oneroso) y no en el acreedor.

En segundo lugar, la teoría de los riesgos tampoco permite solucionar el problema que estamos analizando.

En efecto, esta teoría tiene como supuesto de aplicación que el deudor no pueda cumplir su obligación (en forma definitiva o temporal) por una causa extraña (como una fuerza mayor) y busca determinar qué suerte corre la contraprestación en un contrato bilateral. Eso es todo.

Por lo tanto, solo si el afectado es el deudor (y no el acreedor) puede aplicarse la teoría de los riesgos. En los casos que estamos analizando precisamente el problema es del acreedor y no del deudor (que puede cumplir su obligación).

Vale la pena en este punto referirse a un asunto debatido: algunos han considerado que el problema que estamos analizando se resuelve sin duda mediante la teoría de los riesgos. En efecto, Grimaldi anota (aunque reconoce que es un argumento audaz) que ciertos autores afirman que como el derecho del acreedor corresponde necesariamente a la obligación del deudor, la imposibilidad del acreedor de ejercer su derecho necesariamente significa la imposibilidad del deudor para cumplir su obligación; y si es así, pues la teoría de los riesgos sería aplicable.

En nuestra opinión (tal como lo considera Grimaldi), este argumento no es admisible: hay casos en los que se presenta una disociación entre el cumplimiento de la obligación por el deudor y el ejercicio del derecho por el acreedor, como el del huésped que no puede llegar al hotel, por fuerza mayor.

En tercer lugar, la excepción de contrato no cumplido tampoco permite solucionar este problema analizado (o por lo menos defender al acreedor contra una situación que parece ser injusta): esta excepción solo puede aducirse en el contrato bilateral

cuando el incumplimiento de la contraparte sea imputable. En los casos de un acreedor que está en imposibilidad de ejercer su derecho por fuerza mayor, ya explicamos que el deudor sí puede cumplir su obligación. Por lo tanto, esta excepción no puede aplicarse y el acreedor debe cumplir su propia obligación (como los arrendatarios en los contratos de arrendamiento que ya estudiamos).

Lo anterior permite afirmar que estamos ante una verdadera laguna (jurídica).

El Art. 8º de la Ley 153 de 1887 dispone que *“Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”*.

En cuanto a la primera opción (acudir a *“leyes que regulen casos o materias semejantes”*, denominada analogía “legis”), no existe una norma en Colombia cuyo supuesto de hecho tenga similitudes con el caso que estamos analizando (la misma razón de ser), de tal forma que sea admisible aplicarle a nuestro problema la solución prevista en esa otra norma. Ya vimos que muchas de las normas que contemplan soluciones para imposibilidades por fuerza mayor se refieren a la imposibilidad del deudor de ejecutar su obligación, hecho sustancialmente diferente a que un acreedor no pueda ejercer su derecho por fuerza mayor.

En cuanto a la segunda opción (acudir *“las reglas generales de derecho”*, denominada analogía “iuris”), puede pensarse en aplicar el Art. 230 de la Constitución Nacional o el Art. 7 del Código General del Proceso, que exigen a los jueces tener en cuenta (o aplicar) la equidad. Este principio también puede encontrarse implícito en el Art. 868 del Cód. de Com., que consagra la teoría de la imprevisión¹⁴.

¹⁴ En efecto, el legislador contempló como supuesto de hecho únicamente la excesiva onerosidad para ejecutar esos tipos de contratos en las nuevas circunstancias (que eran extraordinarias e imprevistas o imprevisibles) y descartó como supuesto de hecho la imposibilidad de ejecutarlo (lo que sería la manifestación de otro principio general del derecho: *“a lo imposible nadie está obligado”*). Obligar a un deudor a ejecutar un contrato en condiciones económicas mucho más desfavorables por un evento que no fue previsto por ninguna de las partes (ni por nadie más) al momento de su celebración es imponerle una ejecución inequitativa del contrato¹⁴.

¿Por qué habría que aplicar la equidad? Porque así como no es equitativo que un deudor sufra consecuencias adversas cuando no puede cumplir su obligación por causa extraña (como una fuerza mayor)¹⁵, tampoco un acreedor debería sufrir consecuencias adversas cuando él es realmente el afectado por una fuerza mayor: tener que cumplir su propia obligación y no recibir ningún beneficio a cambio (lo que, según ya explicamos, afectaría gravemente la onerosidad del contrato).

Y la equidad se hace aun más necesaria en los casos en que el sistema contractual es todavía más desequilibrado con alguna parte contratante, como en el arrendamiento, en el que está desbalanceado en contra del arrendatario.

En efecto, por un lado, el arrendador puede liberarse por fuerza mayor de su obligación de poner a disposición del arrendatario la cosa arrendada (la cosa puede destruirse o dañarse al punto de ser inutilizable, por fuerza mayor), pero el arrendatario no puede liberarse de su obligación principal de pagar el canon, pues tratándose de una obligación dineraria la exoneración por fuerza mayor es prácticamente imposible: siempre habrá dinero circulando en la economía para que el deudor pueda pagar.

Por otro lado, resulta prácticamente imposible que una fuerza mayor imposibilite al arrendador el ejercicio de su derecho a percibir y aprovechar el canon (el dinero que recibe como canon tiene un gran valor de cambio y sirve, por lo tanto, para tener acceso a una infinita cantidad de bienes o servicios), pero sí es posible que una fuerza mayor imposibilite al arrendatario ejercer su derecho: es precisamente lo que pasa ahora, cuando muchos arrendatarios no pueden tener acceso a los bienes que arrendaron, por las medidas de confinamiento decretadas en razón del COVID-19.

¿Qué efectos podrían producirse al aplicar la equidad a los casos que estamos analizando? Si la imposibilidad de ejercer el derecho es definitiva (incluyendo aquí los casos en lo que el ejercicio del derecho solamente es útil para el acreedor si se hace en un momento determinado, como la reserva de una pieza de hotel que solo se necesita para un matrimonio en un día determinado), permitirle al acreedor invocar la fuerza mayor que lo afecta a él para dejar sin efectos retroactivamente el

¹⁵ La exoneración del deudor por causa extraña, según explica la doctrina francesa, tiene un doble fundamento: por un lado, se fundamenta en el sentido común, dado que es claramente inadmisibles exigir a una persona que ejecute una conducta (prestación) que ni él, ni ningún otro deudor en su lugar, hubiera podido cumplir (*a lo imposible nadie está obligado*); y por el otro, se fundamenta en la equidad, porque sería injusto exigir a un deudor el pago de perjuicios (o enfrentarse a cualquier otro remedio contractual) si él realmente no tenía la posibilidad de ejecutar su obligación.

contrato, lo que supone que no tendrá que cumplir su propia obligación, o que, si ya la cumplió, que pueda pedir restitución. La misma restitución se hará de lo que haya recibido de su deudor.

Pero si se trata de un contrato de ejecución sucesiva (como un arrendamiento), escalonada o periódica, podría pensarse solo en terminar el contrato (efectos hacia el futuro) y, en consecuencia, las prestaciones recibidas o aprovechadas en la medida en que se iba ejecutando el contrato, antes de que el acreedor resultara afectado por la fuerza mayor, pueden conservarse (no deben restituirse).

Por el contrario, si la imposibilidad de ejercer el derecho es temporal (como los casos de los contratos de arrendamiento afectados por el COVID-19, que ya analizamos), la equidad puede servir para suspender la ejecución del contrato mientras subsista la fuerza mayor que afecta al acreedor, para retomarlo una vez cesen estos efectos.

En síntesis: debemos dejar de considerar que el problema de la fuerza mayor es exclusivo del deudor y advertir que en realidad el afectado puede ser el acreedor, por imposibilidad de ejercer su derecho. Y si no aplicamos el principio de equidad, podría afectarse gravemente el carácter oneroso del contrato que ha celebrado.