



ISSN1989-1970

Abril-2023

Full text article

<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>

Fecha de recepción: 16/03/2023	Fecha de aceptación: 06/04/2023
Palabras clave: <i>Pandemia, obligación, responsabilidad, fuerza mayor, Ulpiano, Derecho romano</i>	Keywords: <i>Pandemic, obligation, responsibility, force majeure, Ulpian, Roman law</i>



LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LAS PANDEMIAS DESDE EL DERECHO ROMANO DE OBLIGACIONES

THE LEGAL CLASSIFICATION OF PANDEMICS FROM THE ROMAN LAW OF OBLIGATIONS

Bernardo Periñán Gómez

Catedrático de Universidad.

Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

ORCID 0000-0002-1103-4797

(PERIÑÁN GÓMEZ, Bernardo. La calificación jurídica de las pandemias desde el derecho romano de obligaciones RIDROM [on line]. 30-2023. ISSN 1989-1970. p.344-386. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

El importante texto recogido en D. 50,17,23 (*Ulp. 29 ad Sab.*) condensa un modelo de gradación de la responsabilidad de gran trascendencia posterior. Sobre esta base textual y sus conexiones, se propone un encuadre dogmático para aquellos supuestos en que una obligación no se cumple a consecuencia de la propagación de una enfermedad infecciosa grave. Al no estar expresamente contemplada esta incidencia en el marco general expuesto por Ulpiano, la analogía cobra especial protagonismo de cara a la calificación teórica del problema. A través de este medio, la fuerza mayor se abre paso como criterio de atribución del riesgo, en principio al acreedor.

Abstract:

The important text included in D. 50,17,23 (*Ulp. 29 ad Sab.*) condenses a model of gradation of responsibility of great later importance. On this textual basis and its connections, a dogmatic framework is proposed for those cases in which an obligation is not fulfilled as a result of the spread of a serious infectious disease. As this incident is not expressly contemplated in the general framework exposed by Ulpian, the analogy takes on a special role in the theoretical qualification of the problem. Through this means, force majeure makes its way as a risk attribution criterion, in principle to the creditor.

Sumario: 1. Pandemias y obligaciones contractuales. 2. D. 50,17,23 (*Ulp. 29 ad ed.*): el texto marco. 3. Imputabilidad y responsabilidad. 4. Pandemias, ¿un supuesto de fuerza mayor? 5. Efectos liberatorios del fenómeno pandémico. 6. A modo de conclusión.

1. La extensión masiva de enfermedades graves, provocadas por agentes infecciosos que inciden en amplios sectores de la población, puede graduarse de forma creciente como brote, epidemia o pandemia, siendo ésta la que afecta a un más amplio número de personas y tiene, por tanto, una mayor incidencia en el ámbito de las obligaciones desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo¹. No en vano, la palabra pandemia viene del griego *πανδημία*, de *παν*, que significa «todo», y *δήμος*, que significa «pueblo». Ello no obsta, sin embargo, para que enfermedades de este tipo pero de grado menor o en un estado inicial de desarrollo, que se contagian con facilidad y pueden tener efectos letales, incidan también, negativamente, en el cumplimiento de las obligaciones.

Por otra parte y como es sabido, el desarrollo de este tipo de patologías es un fenómeno recurrente en la historia, que ha cubierto muchos de estos fenómenos extraordinarios con diversas explicaciones que, aún hoy, suplen la falta de certeza en torno a su origen. Si dejamos a un lado las menciones bíblicas, en la Antigüedad se tiene constancia, por ejemplo, de una famosa pandemia de tifus, en Grecia, durante la Guerra del Peloponeso, en torno al año 430 a.C.². En Roma, las más conocidas y relevantes

¹ El autor agradece el asesoramiento médico del Dr. Jaime Alonso Gómez.

² Procop., *De bello Persico* 2.22-23 y Tuc., *Guerra del Peloponeso* 2.47-54.

fueron los dos episodios de peste, de viruela, entre el 165 y el 180, y entre el 251 y el 266. La peste bubónica haría su aparición en el año 541, en tiempos de Justiniano³. De la Edad Media en adelante, la peste negra, el cólera, la tuberculosis, el ébola o la gripe serían antecedentes de la última pandemia que ha asolado a la Humanidad, la provocada por el virus SARS-CoV-2, origen del Covid-19 y causa de casi siete millones de fallecimientos en todo el mundo⁴.

Precisamente, la reiteración histórica de esta fenomenología, en especial de las pandemias en atención a su gravedad, ha dado lugar a una serie de respuestas en distintos ámbitos jurídicos, público y privado, con las que atender la necesidad de reaccionar ante una situación que altera la normalidad de manera evidente. Como todos hemos conocido por propia experiencia, las disposiciones a adoptar van desde la imposición de medidas de profilaxis a la población, hasta las limitaciones más o menos amplias de la libertad de movimientos. En este sentido, el aislamiento de enfermos o el confinamiento general de la población son recursos extremos que vienen a paliar, en lo posible, la falta de medios terapéuticos con los que atender la enfermedad y evitar su propagación. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, dicha situación de emergencia social puede poner en riesgo, incluso, los

³ Las fuentes reflejan la virulencia y gravedad de estas enfermedades: Oros. *Hist.* 5.4.8; Dio Cass. 53.33.4; 54.1.1-2; 73.14; Tac. *Ann.* 16.13.1-2; Suet. *Nero* 39.1

⁴ Según la información elaborada por la Universidad Johns Hopkins, accesible en <https://coronavirus.jhu.edu/map.html> (consultada el 9 de marzo de 2023).

cimientos de la convivencia basada en normas elaboradas en el ámbito de un sistema de fuentes democrático, en la medida en que la urgencia pueda provocar el desplazamiento de la legalidad, sobre la base de la máxima «*necessitas non habet legem*». En estas circunstancias, la ciencia del Derecho puede llegar a considerarse prescindible ante las presiones de la urgencia sanitaria, y con ello puede quebrar el Estado de Derecho mismo⁵.

Por otra parte, la prioridad de atender los problemas sanitarios, que pueden considerarse de orden público e interés vital para el conjunto de la sociedad, dejan en segundo plano los estrictamente particulares referidos al cumplimiento de las obligaciones. Si bien, a medida que la situación se va normalizando en una anormalidad de duración indefinida, se hace necesario atender también a las distintas situaciones de todo orden que afectan a las personas en su día a día. Cobran especial relevancia en este escenario las relaciones obligatorias, cuyo cumplimiento puede frustrarse por razones ajenas a la voluntad de los deudores. Ciertamente es que muchas obligaciones se pueden seguir cumpliendo en situaciones incluso de confinamiento estricto, especialmente aquellas obligaciones de pago –o incluso de *facere*, como las relacionadas con la enseñanza–que cabe satisfacer por medios telemáticos⁶. En cambio otras, que pueden exigir un desplazamiento

⁵ Sobre la conveniencia de contar con la ciencia del Derecho en situaciones de emergencia, vide CARDILLI, R., «Covid-19 and Law: The Legal Science of the XXI Century in the Age of the 'Great Pandemic'», en *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, núm. 11-4, 2020, págs. 64-70.

⁶ De nuestra propia pluma, sobre el cumplimiento de las obligaciones

para realizar la entrega de un bien o una actividad física, quedarán frustradas, temporal o definitivamente por no admitir un cumplimiento diferido.

¿Qué papel tiene en todo esto un Derecho histórico como el romano? Parece que en las circunstancias a las que nos referimos hay poco espacio para la reflexión, pero una vez que se superan las situaciones de emergencia, la reflexión científica con base en las fuentes romanas –no tan lejanas en el tiempo y presentes en la tradición occidental– tiene también su lugar. Cabe traer aquí a colación las palabras de Cannata, quien, precisamente con ocasión de su estudio pormenorizado del problema de la responsabilidad, se encarga de aclarar la tarea que –en términos generales– debe desarrollar el investigador en Derecho romano: «Il fatto è che un romanista –è il suo destino dall’epoca di Irnerio– non scrive tanto per stabilire definitivamente la vericità di certi dati storici [...] quanto piuttosto per rispondere, di volta in volta, alle istanze della cultura giuridica, che chiede al diritto romano di chiarire il senso tecnico dei problemi che essa attualmente –in ogni tempo– si pone, dato che i mezzi tecnici che essa usa per risolverli hanno inevitabilmente radici nel diritto romano e sono spesso –com’è in materia di responsabilità– squisitamente romanistici.»

laborales del profesorado universitario en el convulso periodo pandémico: «*Docere pestis tempore*. Enseñar Derecho romano en tiempos de pandemia», en *50 años de historia de la Facultad de Derecho. Universidad Panamericana II*, obra colectiva, editor Jorge Adame Goddard, Universidad Panamericana, Ciudad de México, 2022, págs. 117-137.

Dicho de otro modo, al menos para servir como punto de referencia en el ámbito jurídico-privado, es conveniente esclarecer el tratamiento que puede darse al problema al que nos referimos con las herramientas dogmáticas que ofrecen el Derecho romano clásico y justiniano, a la luz de las fuentes con las que contamos y en el estado en el que están, dados su interés intrínseco y trascendencia posterior. No en vano, las fuentes romanas han permitido la construcción de una teoría de la responsabilidad por incumplimiento que influye en el conjunto del Derecho occidental⁷. No es este un problema inocuo, pues va a más allá de una relación jurídica concreta y tiene evidentes consecuencias sobre la economía en general. La atribución de riesgos en las relaciones jurídico-privadas de contenido patrimonial, que es el tema que en realidad

⁷ Entre la ingente bibliografía sobre el sistema romano de responsabilidad por incumplimiento, cabe destacar GEORGESCU, V., «*Lex contractus, contribution a la théorie générale de l'acte juridique en droit romain*», en *Etudes de philologie juridique et de droit romain I*, Institut roumain d'études latines, Bucarest-Paris, 1940, págs. 241-308; BETTI, E., *Imputabilità dell'inadempimento dell'obbligazione in diritto romano*, Ricerche, Roma, 1958; DE ROBERTIS, F.M., *La disciplina della responsabilità contrattuale nel sistema della compilazione giustiniana I*, Cacucci, Bari, 1962; II, Cacucci, Bari, 1964 y III, Cacucci, Bari, 1966; ID., *La responsabilità contrattuale nel sistema della grande compilazione I-II*, Cacucci, Bari, 1983; ID., *La responsabilità contrattuale nel diritto romano dalle origini a tutta l'età postclassica*, Cacucci, Bari, 1994; TAFARO, S., *Regula e ius antiquum in D. 50.17.23. Ricerche sulla responsabilità contrattuale I*, Cacucci, Bari, 1984; CANNATA, C.A., «Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano» I, en *IVRA* núm. 43, 1992, págs. 1-82; MACCORMACK, G., «*Dolus, Culpa, Custodia and Diligentia. Criteria of Liability or Content of Obligation*», en *Index* núm. 22, 1994, págs. 189-209; CARDILLI, R., «*L'obligation de praestare et la responsabilité contractuelle en droit romain*», en *RIDA*. núm. 43, 1996, págs. 81-132; SERRANO VICENTE, M., *Custodiam praestare: la prestación de custodia en el derecho romano*, Tébar, Madrid, 2007. Una bibliografía extensa sobre el particular, incluyendo la del s. XIX y buena parte de la del XX, puede verse en CANNATA, C.A., «*La responsabilità contrattuale*», en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor José Luis Murga Gener*, obra colectiva, editor Javier Paricio, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, pág. 143, n. 1.

nos ocupa, afecta también a la colectividad, necesitada de reglas seguras sobre la que construir sus propias previsiones y expectativas. Si ya ha ocurrido, puede volver a ocurrir, como muestra el magisterio vital de la historia.

2. Vamos a partir de uno de los textos jurisprudenciales más representativos e influyentes de la tradición jurídica romana y justiniana, con la intención de reflexionar acerca del posible encuadre técnico-jurídico de los problemas que una pandemia puede provocar en las relaciones obligatorias nacidas de contrato. El fragmento, contenido en D. 50,17,23 (*Ulp. 29 ad Sab.*), ha sido calificado como «il testo fondamentale», en el sentido de que actúa como la mejor y más clara muestra del sistema de responsabilidad recogido en el Digesto justiniano⁸, hasta el punto de que servirá después de modelo e inspiración para la elaboración de los esquemas de imputación de responsabilidad por incumplimiento vigentes en las modernas codificaciones. Baste aludir en este punto al Código civil español que, entre sus artículos 1102 a 1105, sigue las líneas generales y –lo que es más importante aún– la filosofía latente en el esquema del texto ulpiano. Como sabemos, este cuadro conceptual traduce a términos jurídicos una serie de planteamientos éticos fruto un prolongado desarrollo histórico que resulta natural compartir, agrupando las incidencias que conducen al incumplimiento bajo unas categorías jurídicas que dan lugar, según los casos, a la imputación o exoneración de responsabilidad como

⁸ DE ROBERTIS, F.M., *La responsabilità contrattuale* I cit., págs. 33 ss.

regla general. Entre las primeras están las debidas al comportamiento humano, intencionado en mayor o menor medida, entre las segundas, las ajenas por completo a la voluntariedad.

Téngase presente, por otra parte, que este proceso de asunción de valores éticos en el ámbito jurídico ha sido visto como la gran conquista de la jurisprudencia, ya en el siglo de Cicerón, un siglo en el que el Derecho se humaniza a través de los juicios de buena fe o de la innegociable represión del dolo o de la violencia, por ejemplo, ya castigados con especial gravedad en el más antiguo Derecho criminal, que ya distinguía desde la mítica *lex Numae* el castigo a la muerte dolosa de un hombre libre, de la involuntaria. Como sabemos, sin que sea ésta la sede en que proceda profundizar sobre el particular, cabe afirmar que el origen del dolo y la culpa como criterios de imputación de responsabilidad en el ámbito contractual, nace precisamente en el delictivo. Ahora bien, a consecuencia de la culminación de dicho proceso de acercamiento de la norma a la dimensión de la persona, este Derecho romano imbuido de planteamientos éticos, a la medida del ser humano, aplicables a delitos y a contratos, va más allá de la simple resolución de un conflicto para buscar su legitimidad fuera de la estrictamente política⁹. Se desarrolla desde entonces, con fuerza, una dogmatización de las incidencias que conducen al incumplimiento de las obligaciones, alrededor de la cual gravita una terminología jurídica que será de uso común en la tradición occidental. Dichas

⁹ En este sentido, vide TAFARO, S., *Ius hominum causa constitutum: un derecho a la medida del hombre*, trad. esp. J.M. Piquer Marí, Dykinson, Madrid, 2014, págs. 229 ss.

herramientas servirán para atender al problema de la que hoy, no en Roma, distinguimos como responsabilidad contractual y extracontractual. En el primero de estos ámbitos podría decirse que, a estas alturas, ya son inescindibles de nuestro propio ser jurídico la imputación de responsabilidad por dolo y la nulidad del pacto que la excluye (art. 1102 C.c.), la aplicación de la responsabilidad por culpa con carácter general (art. 1103 C.c.), la identificación de ésta con la falta de diligencia exigible en cada caso concreto o conforme a un modelo medio de comportamiento (art. 1104 C.c.), y también la inimputabilidad del deber de responder en los casos de incumplimiento imprevisible o inevitable (art. 1105 C.c.), como puede ser el causado por una pandemia.

En estos momentos iniciales de nuestro estudio, cabe aclarar una posición propia sobre la trascendencia del Derecho de Roma, recogido mayormente en las fuentes justinianas: el mérito del Derecho romano no es haber sido acogido por el Derecho moderno; en cambio, sí podría mantenerse la afirmación inversa, pues las fuentes sirven como vivero conceptual –no sólo terminológico, lo cual sería sólo superficial– a disposición del jurista de hoy, como bien sabe el lector ilustrado¹⁰.

¹⁰ Sobre el Derecho romano como punto de referencia para el Derecho moderno, vide METZGER, E., «Roman Law», en *Koten no Chosen*, obra colectiva, editores Yasunori Kasai-Vanessa Cazzato, Chisen Shokan, Tokyo, 2021, págs. 1-14.

Para entender el pasaje jurisprudencial al que nos referimos, siquiera sea de manera parcial, es necesario acercarse con prudencia al mismo, lo que exige contar con una serie de datos contextuales que contribuyan a su interpretación, que no será la única posible, como es lógico. En cualquier caso, leer el texto al margen de sus circunstancias impide, simplemente, profundizar sobre su verdadero sentido, aun sabiendo que siempre quedarán zonas oscuras o peor iluminadas, como las inevitables dudas sobre su completa clasicidad. Este último problema, sin embargo, pasa a un segundo plano cuando el texto es visto como un medio y no como un fin; en nuestro caso, desde un planteamiento metodológico que, aunque reconoce la importancia de las reflexiones puramente textuales, busca una respuesta dogmática a partir de un pasaje que conecta directamente con la tradición jurídica medieval y llega, según hemos visto, a nuestros días.

El autor del texto, Domicio Ulpiano, es un jurista de la última época clásica, con toda probabilidad el que mejor la representa. Se le ha calificado como enciclopédico, en el sentido de que recoge buena parte del saber anterior, del que se siente depositario y al que rinde tributo, citando con frecuencia a sus más destacados antecesores. No es un jurisconsulto dedicado a atender problemas de los particulares, al modo de los juristas clásicos de las épocas inicial y central, sino un alto funcionario integrado en la burocracia imperial de la última dinastía, llegando a servir a Alejandro Severo como prefecto del pretorio. Ulpiano alcanzó, como es sabido, un gran predicamento en su tiempo y más allá, razón por la que fue incluido

en la ley de Citas del año 426, debida a Valentiniano III, que redujo a cinco los juristas alegables en juicio¹¹. En la época justiniana es igualmente muy valorado, lo que lleva a que sea el jurista más citado en el Digesto, pues a él se debe más del cuarenta por ciento de los pasajes que contiene la compilación¹². Si se tienen presentes estos datos, puede comprenderse su importancia e influencia en el pensamiento jurídico posterior, en el que ocupa un lugar de preferencia.

Como sabemos, la Jurisprudencia clásica romana trabajaba sobre supuestos prácticos, reales o imaginados, que se recogían en las llamadas obras «problemáticas», de *responsa*, *quaestiones* y *digesta*. La finalidad de estas obras era la de facilitar la formación de los propios discípulos, no la de atender a las necesidades formativas o informativas de la población en general, que durante mucho tiempo es del todo ajena al saber jurídico y simple destinataria de las normas¹³. Sólo los juristas que elaboran obras para la enseñanza, como Gayo, o los más tardíos, como Ulpiano, se encargan de extraer argumentos teóricos a partir de la práctica, con la finalidad de

¹¹ CTh. 1,4,3. Sobre este hito de la historia del Derecho romano, vide FERNÁNDEZ CANO, A.C., *La llamada «ley de citas» en su contexto histórico*, Fundación Seminario de Derecho romano «Ursicino Álvarez», Madrid, 2000.

¹² De las muchas biografías que se han dedicado a este famoso jurisconsulto, nacido en Tiro alrededor del año 170 d.C., puede servir de ejemplo la debida a uno de sus principales estudiosos: HONORÉ, T., «Domicio Ulpiano», en *Juristas universales I*, obra colectiva, editor Rafael Domingo, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, págs. 208-211.

¹³ Así, SCHULZ, F., *Principios del Derecho romano*, 2.^a ed. rev. y corr., trad. esp. de Manuel Abellán, Civitas, Madrid, 2000, pág. 71: «Las grandes colecciones de *Responsa*, *Quaestiones* y *Epistulae* muestran, más o menos resumidos y reelaborados, los casos que el autor ha examinado como consejero o como maestro, sin ninguna exposición teórica que los agrupe.»

ofrecer una visión estable y previsible del Derecho, es decir, con vocación de perdurar en el tiempo y llegar a un público más amplio e inicialmente menos formado¹⁴.

Por otra parte, no puede descartarse que los juristas del último periodo clásico vinculados al poder sirvieran de alguna manera a intereses políticos a través de su obra escrita, que actuaría como vehículo para la divulgación de un Derecho estable cuyos destinatarios no son solamente los propios discípulos. De esto último es buena muestra el texto que analizaremos a continuación, datado en la segunda década del s. III d.C. La cuestión de la fecha del pasaje no es baladí, pues Ulpiano escribe la mayor parte de su obra entre los años 213 y 218, cuando el emperador Caracalla había extendido la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del imperio, a través de la *constitutio Antoniniana* del año 212¹⁵. Ello dio lugar a la necesidad de un Derecho nítido y claro, que sirviese a un nuevo cuerpo ciudadano, más amplio y heterogéneo¹⁶. Es decir, en aquel momento histórico se requería la formulación de criterios muy definidos para interpretar el Derecho aplicable, lo que casa con la

¹⁴ La tarea inicial de los juristas era resolver dudas, *respondere*, planteadas por particulares, pero también por magistrados o jueces. Vide al respecto, PARICIO, J., *La formación del derecho privado romano*, Marcial Pons, Madrid, 2021, págs. 48 s.

¹⁵ *PGiss.* 40 I. De entre la doctrina más reciente, vide SPINA, A., «Nouve indagini sull'editto di Caracalla. A proposito di A. Imrie, *The Antonine Constitution. An Edict for the Caracallan Empire*», en *Interpretatio Prudentium V-2*, 2020, págs. 29-42.

¹⁶ Para PARICIO, J., *La formación* cit. págs.180 s., Ulpiano se retira de la actividad política tras la ejecución de su maestro, Papiniano. Su periodo de ausencia de la vida pública coincide con la llegada al poder de Alejandro Severo en 218, a cuyo servicio es reclamado. Morirá -también ejecutado- un año más tarde.

abundancia de *regulae* atribuidas a Ulpiano¹⁷. Al hilo de esta idea, merece la pena reproducir el juicio global de Honoré sobre este jurisprudente clásico, pero tardío: «Aunque no fue el más sutil de los juristas romanos, sí fue un expositor del Derecho lúcido, imparcial e influyente como ningún otro.»¹⁸

Estos mínimos apuntes biográficos sobre Ulpiano y su contexto son importantes antes de adentrarnos, siquiera someramente, en este pasaje recogido en el último libro del Digesto justiniano. Como hemos anticipado, quedarán en segundo plano los aspectos vinculados a la historia textual del fragmento, lo cual abriría un frente distinto que tiene su propia razón de ser y su propio recorrido doctrinal, con posturas más o menos favorables a su genuinidad¹⁹. Dada la finalidad de nuestro estudio y entendiendo que el texto recoge en su esencia las reglas más básicas de la responsabilidad en los tiempos de su autor, especialmente en

¹⁷ Sobre las muchas reglas atribuidas a Ulpiano, vide PARICIO, J., *La formación* cit. pág. 183.

¹⁸ HONORÉ, T., «Domicio Ulpiano» cit. pág. 211.

¹⁹ Talamanca considera que el pasaje ha sufrido importantes alteraciones textuales, hasta el punto de calificarlo como «molto rimaneggiato» y afirmar que «pone grossi problemi a chi voglia ricostruire il pensiero del giurista classico». Uno de los problemas más evidentes que presenta es que prescinde del criterio de la *custodia* clásica en favor de la ampliación de la culpa, al gusto postclásico. Vide TALAMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1990, págs. 664 s.; en cambio, para CANNATA C.A., «La responsabilità contrattuale» cit., pág. 159, n. 74: «Il passo di Ulpiano ha subito qualche alterazione, ma è certamente genuino nel suo insieme.» En el mismo sentido se había posicionado TAFARO, S., *Regula e ius antiquum* cit., págs. 320-322. Una posible reconstrucción clásica del fragmento, con argumentos palingenésicos y basados también en los *Basílicos*, puede verse en SERRANO VICENTE, M., *Custodiam praestare* cit. págs. 256 ss., n. 782. Con anterioridad, ya Kübler planteó una posible recreación del texto, que contó con el beneplácito de BETTI, E., *Imputabilità dell'inadempimento* cit., págs. 64 s.

materia de criterios negativos de imputabilidad en el extremo opuesto al dolo, que son los que nos interesan en este estudio, procede analizar el fragmento en sus líneas maestras de acuerdo con su estado en tiempos de Justiniano.

D. 50,17,23 (Ulp. 29 ad ed.) *Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam. Dolum tantum: depositum et precarium. Dolum et culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta: in his quidem et diligentiam. Societas et rerum communio et dolum et culpam recipit. Sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit (vel plus vel minus) in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit (legem enim contractus dedit), excepto eo, quod Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolus praestetur: hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est: et ita utimur. Animalium vero casus mortisque, quae sine culpa accidunt, fugae servorum quicustodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur.*

A pesar de su notable extensión y de la amplia casuística que refleja, el fragmento -extraído por los compiladores bizantinos del libro 29 de los comentarios de Ulpiano a los *libri iuris civilis* de Sabino- es recogido en el título XVII del quincuagésimo libro del Digesto, bajo la rúbrica *De diversis regulis iuris antiqui*. Conviene destacar ahora que, con las variaciones que pudieran haberse hecho sobre el modelo original en el tránsito hacia la compilación

justiniana, este pasaje mantuvo el objetivo con el que fue redactado más de tres siglos después de su composición: presentar un marco estable sobre la relación entre la frustración de la obligación y la responsabilidad del obligado *ex contractu*. Empleando un símil cinematográfico, buena parte de la doctrina entiende que el texto al que nos referimos tiene una secuela en la *Collatio legum mosaicarum et romanarum*, que recoge un texto de Modestino, discípulo de Ulpiano, sobre la misma materia²⁰. Dicho texto, que desarrolla alguna de las ideas básicas expresadas por el jurista de Tiro, se convierte en un valioso elemento interpretativo del primero, al haber llegado «directamente» y no a través de la compilación justiniana²¹.

²⁰ Coll. 10,2: *Modestinus libro differentiarum secundo sub titulo de deposito vel commodato: 1. Commodati iudicio conventus et culpam praestare cogitur : qui vero depositi convenitur, de dolo, non etiam de culpa condemnandus est. Commodati enim contractu, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit, utrumque praestatur : in depositi vero causa sola deponentis utilitas vertitur et ibi dolus tantum praestatur. 2. Sed in ceteris quoque partibus iuris ista regula custoditur; sic enim et in fiduciae iudicium et in actionem rei uxoriae dolus et culpa deducitur, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit. 3. In mandati vero iudicium dolus, non etiam culpa deducitur. Quamvis singulariter denotare liceat in tutelae iudicium utrumque deduci, cum solius pupilli, non etiam tutoris utilitas in administratione versetur. 4. Depositi damnatus infamis est : qui vero commodati damnatur, non fit infamis; alter enim propter dolum, alter propter culpam condemnatur. 5. Actione depositi conventus cibariorum nomine apud eundem iudicem utiliter experitur ; at is cui res commodata est inprobe cibariorum exactionem intendit. Inpensas tamen necessarias iure persequitur, quas forte in aegrum vel alias laborantem inpendit. 6. Res deposita si subripiatur, dominus dumtaxat habet furti actionem, quamvis eius apud quem res deposita est intersit ob inpensas in rem factas rem retinere. Is vero cui res commodata sit furti experiri debet, si modo solvendo fuerit. 7. Actio commodati semper in simplum competit, depositi vero nonnumquam in duplum, scilicet si ruinae vel naufragii vel incendii aut tumultus causa res deponatur.*

²¹ Al respecto, vide TAFARO, S., *Regula e ius antiquum cit.*, págs. 107-146.

De cualquier modo, a través de la obra compiladora de Justiniano, el texto proyecta también su exitosa influencia sobre la tradición jurídica oriental y occidental, hasta el punto de que Jacobo Godofredo lo denomina *sollemnis et celebratissima omnium lex*²². No en vano, destaca Cannata²³, su influencia, en materia de responsabilidad contractual, es equiparable a la de Gai. 3,211, en sede de la responsabilidad aquiliana o extracontractual²⁴.

Desgranemos ahora el contenido de D. 50,17,23, yendo de lo general a lo particular y sin ánimo de ser exhaustivos en lo que exceda a los fines de este estudio, por lo que nos centraremos en la parte final, que es la que más interesa a los objetivos de este estudio. Como salta a la vista, Ulpiano describe distintos grados de responsabilidad por incumplimiento contractual, si bien lo hace a partir de modelos negociales típicos que, en principio, divide en dos: aquéllos en los que se responde solamente por dolo y en los que se responde por dolo y por culpa. El dolo, por tanto, es el mínimo exigible en cualquier caso, pues al tratarse del comportamiento más grave siempre da lugar a la imputación de responsabilidad a quien incumple la obligación deliberadamente. En el otro extremo están aquellas circunstancias en las que el obligado queda exento del deber de responder, por no haber intervenido su voluntad en la frustración de la prestación; también se mencionan, entre uno y otro,

²² En este sentido, CANNATA, C.A., «Sul problema della responsabilità»cit., pág. 35.

²³ CANNATA, C.A., «Sul problema della responsabilità»cit., pág. 5.

²⁴ Gai. 3,211: *Iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id acciderit, nec ulla alia lege damnum, quod sine iniuria datur, reprehenditur; itaque inpunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit.*

la culpa y la omisión del deber de diligencia, que sólo en algunos casos son razón suficiente para que el incumplidor sea considerado responsable. En otras palabras, Ulpiano va desde el *dolus malus* hasta el *casus* y la *vis maior (omne periculum)*²⁵, con la culpa y la diligencia - en cuya diferencia no entramos por escapar a nuestro objeto, pero sí ha de señalarse²⁶- entre uno y otro. Por otro lado, dados los antecedentes de su autor y el tenor de su obra, podemos entender que lo que se expone en este texto es el resultado, por decantación, de siglos de práctica contractual y trabajo jurisprudencial de sus antecesores, que Ulpiano es capaz de condensar en esta extensa *regula*. El resultado de siglos de actividad comercial y la aportación de la jurisprudencia anterior, especialmente vinculada a la escuela sabiniana, se presenta de este modo por el jurista sirio, quien ofrece un esquema claro que puede servir de marco a supuestos análogos a los referidos expresamente²⁷. En este sentido, conviene recordar que, cuando el texto se escribe, no es más que una opinión doctrinal por muy influyente que fuera, atendiendo a las circunstancias políticas y al peso que tendría ya entonces Ulpiano; sólo es norma vigente tras su inclusión en el Digesto justiniano, que recoge Derecho

²⁵ El sustantivo *periculum*, que podría entenderse como «riesgo», se emplea a menudo en las fuentes para referirse al caso fortuito o la fuerza mayor: Frag. Vat. 101; D. 3,5,12; D. 19,2,9,3; D. 19,5,5,1; D. 19,5,17,2; D. 19,5,17,4; D. 23,3,46 pr.; D. 19,2,13,5; D. 6,1,62 pr.; D. 26,7,39 pr.; D. 36,1,60,6; IJ. 3,23,3. Otras referencias a la fuerza mayor pueden verse, v. gr., en D. 19,2,15,2; D. 19,2,30,4; D. 19,2,33; D. 19,2,25,6; D. 19,2,36; D. 4,9,3,1; D. 19,2,9,2; D. 17,2,52,3; D. 2,13,7 pr.; D. 13,7,30; D. 18,6,2,1; CI. 4,24,6; CI. 4,23,1.

²⁶ Al respecto, VOICI, P., «*Diligentia, custodia, culpa: i dati fondamentali*», en *SDHI*. núm 56, 1990, págs. 29-143; CANNATA, C.A., «*Sul problema della responsabilità*» cit. págs. 36 ss., esp. págs. 52-63; MACCORMACK, G., «*Dolus, Culpa, Custodia and Diligentia*» cit. págs. 198-199.

²⁷ El texto concuerda con una línea vinculada a Sabino y su escuela, reconocible en otros pasajes como D. 13,6,5,2; D. 13,6,5,4; CI. 4,24,6 (a. 225); Coll. 10,2.

jurisprudencial, pero dotado ahora de fuerza normativa por efecto de una constitución imperial de Justiniano que así lo declara²⁸. Es decir, el pasaje nace en una obra doctrinal, los comentarios *ad Sabinum* de Domicio Ulpiano, que eran una exposición de Derecho civil, y llega a convertirse en Derecho aplicable 300 años más tarde, al quedar incluido en el Digesto.

Con todo, ha de valorarse que -como hemos comentado- la labor de los juristas tiene su raíz en la práctica y el casuismo, del que Ulpiano no se separa a la hora de formular el marco al que nos referimos. Esa visión de los problemas a partir de casos concretos, tan propia de la Jurisprudencia clásica romana, lleva pues a que la exposición de la pretendida *regula* por el jurista diste mucho de ser escueta. Es pertinente en este punto recordar la reflexión de Fritz Schulz sobre los comentarios ulpianos *ad Sabinum*, como sobre otras obras jurisprudenciales de Juliano, Pomponio o Paulo, cuando afirma que «están contruidos la mayoría de las veces casuísticamente; y no ya sólo en el sentido de que, como en un comentario moderno, las reglas fundamentalmente abstractas sean ilustradas por casos reales o imaginarios, sino que la exposición se agota en una serie de casos iguales, en los que la regla de derecho encuentra su expresión sin estar formulada abstractamente.»²⁹. A ello se une la vocación pedagógica de Ulpiano, que es autor

²⁸ Se trata de la Constitución *Tanta* (-*Dedoken*), del 16 de diciembre de 533. Al respecto, WALLINGA, T., «La codificación de Justiniano a través de la constitución *Tanta*», en *Casos prácticos de Derecho Romano, Filología Latina e Historia*, obra colectiva, editora Rosalía Rodríguez López, Universidad de Almería, Almería, 2009, págs. 1-12.

²⁹ SCHULZ, F., *Principios* cit. pág. 72.

igualmente de dos libros de *institutiones* con finalidad propedéutica y añade a sus textos jugosas explicaciones.

Pero hagamos, por fin, una primera lectura del fragmento. Como hemos adelantado, lo primero que hace el jurista es separar dos tipos de contratos, por lo que respecta al problema de la responsabilidad: afirma que en algunos de ellos se responde solamente por dolo malo (*Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt*), mientras que en otros se responde tanto por dolo como por culpa (*quidam et dolum et culpam*). En el primer grupo se encuentran el depósito y el precario, en el segundo, más amplio, están el mandato, el comodato, la venta, la prenda, el arrendamiento, así como la dación de dote, la tutela, la gestión de negocios, que abarcan igualmente el deber de diligencia (*in his quidem et diligentiam*), así como la sociedad y la copropiedad, en que se responde por dolo y culpa (*Societas et rerum communio et dolum et culpam recipit*). Ciertamente es que no todas estas situaciones son estrictamente contractuales, salvo que identifiquemos el contrato al modo gayano, como acto lícito del que nacen obligaciones, por oposición al delito³⁰. Por otra parte, es evidente la relación entre

³⁰ Gai. 3,88: *Nunc transeamus ad obligationes. Quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractus nascitur vel ex delicto*. Para FUENTESECA, P., «Visión procesal de la historia del contrato en Derecho romano clásico», en *Estudios de Derecho romano en honor de Álvaro d'Ors*, obra colectiva, VV.AA., EUNSA, Pamplona, 1987, pág. 478: «De la clasificación gayana podría deducirse que el *contractus* vendría a ser fuente de las obligaciones *ex contractu*, lo cual parece encerrar una verdadera tautología, que únicamente puede superarse otorgando a *contractus* el sentido de *negotium*.» Desde otra perspectiva, la de los pactos, BISCOTTI, B., *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica*

ventaja patrimonial en la ejecución del contrato y responsabilidad, directamente proporcionales por defecto (*utilitas utriusque contrahentium*). En este sentido debe atenderse al inciso final del texto recogido en D. 30,108,12 (*Afric. 2 quaest.*): [...] *sicut in contractibus fidei bonae servatur, ut, si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, sin unius solius, dolus malus tantummodo praestetur*. Es decir, que en el ámbito de los contratos amparados por acciones de buena fe, el grado de responsabilidad que se asume va en función de si el interés es exclusivo de una de las partes o de las dos. En el primer caso, se responde sólo por dolo, en el segundo también por culpa.

En el afán pedagógico al que antes se aludía, Ulpiano hace referencia a la eventualidad de que las partes acuerden fijar un criterio de imputación de responsabilidad distinto del que deriva de la tipología comercial de que se trate: *Sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit (vel plus vel minus) in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit (legem enim contractus dedit)*. Esta posibilidad de graduar la responsabilidad a voluntad de acreedor y deudor en cada negocio concreto tiene un límite, para lo que el jurista invoca la autoridad de uno de los más sobresalientes jurisprudentes clásicos, Juvencio Celso, quien niega la licitud del pacto de exclusión del dolo: *excepto eo, quod Celsus putat non valere, si*

all'editto giuliano, Giuffrè, Milano, 2002, pág. 442, afirma: «Nel senso che la loro stessa 'trasformazione' in *contractus* fece di essi un mero termine vuoto, ricondotto genericamente al fenomeno pattizio *tout-court*, quale semplice sinonimo di 'pactum'».

convenerit, ne dolus praestetur. La razón para ello también la explica el jurista de Tiro, y es que dicho acuerdo iría en contra de la buena fe contractual, propia del régimen procesal aplicable a los convenios en general: *hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est*³¹. No en vano, el régimen de la responsabilidad contractual en Derecho romano ha de entenderse en relación con su marco procesal, el de las acciones de buena fe; sólo con el tiempo las distintas categorías se irán asentando hasta presentarse como conceptos teóricos en la compilación justiniana, de donde ha bebido nuestro Derecho europeo continental³².

En este sentido, resulta conveniente recordar que los contratos y su régimen jurídico reflejan la práctica que surge al calor del proceso formulario, en el que los juristas despliegan también su fuerza creativa. Es en este terreno en el que nace el Derecho romano, manifestado en el régimen jurídico de unas figuras que construyen su tipicidad -y su régimen de responsabilidad por defecto- a partir de la sucesión de conflictos similares que se solventan desde las mismas acciones edictales, mantenidas sobre la base de la *iurisdictio* magistratual. El contrato acaba siendo su causa típica y la razón de su régimen procesal, que marcará las obligaciones de las partes y el esquema de responsabilidad en caso de incumplimiento. Al

³¹ Para TALAMANCA, M., *Istituzioni* cit. pág. 664, este texto tiene como marco, precisamente, el de los *iudicia bonae fidei*. Sobre la incidencia que tiene en este punto la diferencia entre *iudicia stricti iuris* y *iudicia bonae fidei*, vide MACCORMACK, G., «*Dolus, Culpa, Custodia and Diligentia*» cit. págs.195-197.

³² Sobre la génesis procesal de los conceptos vinculados a la responsabilidad y su paulatino asentamiento teórico, vide RODRÍGUEZ MONTERO, R., *Responsabilidad contractual y extracontractual en Derecho romano. Una aproximación con perspectiva histórica*, Andavira, Santiago, 2015, pág. 38.

respecto, cabe decir con Fuenteseca: «La *actio* sustituye al derecho subjetivo y el *actor* o demandante ejercita una actividad que equivale al ejercicio de un derecho subjetivo.»³³ Por otro lado, la idea del proculeyano Celso, que impide que el deudor que incumpla dolosamente quede impune, preserva el carácter jurídico de la relación crediticia, y dice Ulpiano que se aplica en la práctica: *et ita utimur*³⁴.

La última parte del fragmento es la que más interesa a este estudio que, no lo olvidemos, busca acomodo dogmático a las pandemias como hecho inevitable que puede dar lugar al incumplimiento de obligaciones contractuales. Con el regusto pragmático y casuístico que preside el conjunto del pasaje, Ulpiano dice que, sin embargo, nadie responde (*vero...a nullo praestantur*) de los accidentes y las muertes de animales que tienen lugar sin culpa (*Animalium [...] casus mortisque, quae sine culpa accidunt*), como tampoco se responde de las fugas de los esclavos que no suelen estar bajo custodia (*fugae servorum quicustodiri non solent*), ni de los robos

³³ FUENTESECA, P., «Visión procesal de la historia del contrato en Derecho romano clásico», cit. pág. 475.

³⁴ La naturaleza jurídica del vínculo obligatorio será destacada por los autores de las Instituciones de Justiniano, en una definición de gran fortuna histórica, IJ. 3,13 pr.: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvenda rei, secundum nostrae civitatis iura*. Que el cumplimiento se impone al deudor, y ello es lo esencial de la obligación, también puede verse directamente en un texto clásico, D. 44,7,3 pr. (*Paul. 2 inst.*): *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*. Sobre el carácter clásico de este texto y las raíces gyanas, y por tanto clásicas, del primero, vide FALCONE, G., «Sistematiche gaiane e definizione di *obligatio*», en *Obligatio-obbligazione. Un confronto interdisciplinare*, obra colectiva, editores Luigi Capogrossi Colognesi-Maria Floriana Cursi, Jovene, Napoli, 2011, págs. 17-51.

violentos(*rapinae*), tumultos (*tumultus*), incendios (*incendia*), inundaciones(*aquarum magnitudines*) o ataques de bandidos(*impetus praedonum*). Todas estas circunstancias son recogidas por Ulpiano a título de ejemplo, no como elementos de un conjunto cerrado, sino en tanto son muestras de una amplitud de circunstancias en las que el individuo queda superado por la realidad y, en consecuencia, al margen del deber de responder³⁵.

Por culminar nuestro acercamiento al texto en cuestión, debe subrayarse que, de acuerdo con su reconstrucción palingenésica, estaría situado en un título de la obra original denominado *De custodia a venditore praestanda*, del que sería el pasaje inicial a modo de marco general³⁶. El resto de los fragmentos que se incluirían en ese mismo lugar, dentro de la obra de la que fueron extraídos para elaborar el Digesto justiniano, abundan sobre las mismas ideas, en relación con los criterios de responsabilidad que acabamos de exponer y algunas de sus consecuencias, como la legitimación activa para el ejercicio de la acción de hurto³⁷.

3. Como hemos tratado de explicar, en los extremos de la escala que ordena -de lo intencional a lo no intencional- las circunstancias que pueden dar lugar a la frustración de la prestación

³⁵ DE ROBERTIS, F.M., *La responsabilità contrattuale* I cit., págs. 56 s., entiende que se trata de un elenco «esemplificativo», ya que quedan fuera los supuestos más relevantes y frecuentes, como el terremoto, el naufragio, la muerte natural del esclavo, el deterioro de la cosa debida por el paso del tiempo o la fuerza de la tempestad.

³⁶ LENEL, O., *Palingenesia iuris civilis*. Volumen alterum, reimpr. de la ed. Leipzig 1889, Il cigno, Roma, 2000, cols. 1124-1127.

³⁷ D. 13,6,10; D. 13,6,12; D. 47,2, 10; D. 47,2,12; D. 47,2,14; D. 47,2,17.

se encuentran, por un lado, el *dolus malus*, y, por otro, esta serie de situaciones exculporias del deber de responder cuando la obligación se incumple³⁸. La primera regla general que puede extraerse del conjunto del fragmento que nos ocupa es que el deudor siempre responde si actúa deliberadamente para incumplir la obligación, mientras que no es considerado responsable si la prestación se frustra por razones ajenas a su voluntad; éstas, como veremos, pueden estar vinculadas a la imprevisibilidad o a la inevitabilidad de dicha frustración. En este grupo de situaciones, el autor enumera, por este orden, las muertes, accidentes sin culpa o fugas de esclavos, y seguidamente, los robos, disturbios graves, incendios, inundaciones o asaltos. Ello permite reconocer dos clases de circunstancias eximentes de responsabilidad, que el jurista presenta ya por separado. Obsérvese que Ulpiano pone primero las circunstancias imprevisibles que impiden que la obligación se cumpla, siempre que nos refiramos a un deudor cuidadoso que, por ejemplo, es precavido si sospecha que un *servus* necesita vigilancia, mientras que deja para el final aquellas situaciones que son inevitables, por ser irresistibles para cualquiera y ante las que no es exigible oponer resistencia, desde el robo violento al asalto en grupo, pasando por los tumultos, los incendios o las inundaciones. Entendemos pues que nuestros caso fortuito y fuerza mayor están ya intuidos en el texto, como supuestos diferentes –pero de efectos idénticos– en cuanto a la exención de responsabilidad tras la frustración de la obligación. No cabe, sin embargo, afirmar que los

³⁸ En relación directa con esta línea de pensamiento, puede verse: D. 13,6,5,15; D. 17,52,2; D. 17,2,52,3; D. 16,3,1,35.

juristas romanos separasen de un modo definido una y otra circunstancia eximente, aunque no ignorasen la trascendencia de distinguir imprevisibilidad e inevitabilidad³⁹.

Por otra parte, ha de subrayarse que por razones que para nosotros serían de orden público, cabría decir, la atribución de responsabilidad por dolo no admite excepciones ni pacto en contrario, mientras que hay que entender, *sensu contrario*, que la exención de la misma en casos de imprevisibilidad o inevitabilidad sí puede contradecirse mediante pacto explícito⁴⁰ o como consecuencia de un incumplimiento contractual. Por ejemplo, si el arrendador de una vivienda convino con el arrendatario que éste no haría fuego en su interior, y termina por producirse un incendio tras el incumplimiento del acuerdo, el arrendatario es responsable de los perjuicios aún *fortuitus casus*⁴¹. Como veremos más adelante y sabemos sobradamente, la mora *debitoris* conduciría también a la imputación de responsabilidad en estos casos, lo que ha llevado a que dicho efecto se conozca como *perpetuatio obligationis*.

Imputabilidad y responsabilidad van de la mano, en cualquier caso, ya sea porque la primera se impone siempre que haya dolo o porque se asuma de forma preventiva mediante pacto, incluso en los

³⁹ CANNATA C.A., «La responsabilità contrattuale»cit. pág. 165.

⁴⁰ D. 19,2,9,2; D. 13,65,2.

⁴¹ Cfr. D. 19,2,11,1 (*Ulp. 32 ad ed.*). Sobre este pasaje, vide DU PLESSIS, P., «Notes on a fire», en *Liber amicorum Guido Tsuno*, obra colectiva, editores Fritz Sturm *et al.*, Vico, Frankfurt am Main, 2013, págs. 309-316.

supuestos de *casus* o *vis maior*⁴². Igualmente, el efecto conocido como *perpetuatio obligationis* derivado de la mora atribuible al deudor, daría lugar a la atribución de responsabilidad por incumplimiento, aun en caso de fuerza mayor⁴³.

4. A la luz del pasaje examinado, que es con toda probabilidad el más influyente para la posteridad en materia de responsabilidad contractual, si atendemos a su autor y a su historia textual, trataremos de dar respuesta al problema que crea, o puede crear, una pandemia sobre una relación obligatoria de la que deriva una prestación inicialmente exigible. Lo primero que debe resaltarse es que los fenómenos eximentes de responsabilidad que Ulpiano enumera no pueden imputarse a una causa subjetiva, atribuible a alguna de las partes de la relación jurídica, de ahí que -como ya hemos afirmado- hayamos de situarnos en el terreno de la imprevisibilidad o la inevitabilidad a la hora de enfocar el problema. Ahora bien, ¿dónde ubicar una pandemia desde el punto de vista dogmático? Es oportuno señalar que la dogmática es hija de la historia, consecuencia de un orden construido con la intención de facilitar la solución de nuevos problemas, sobre la base de unos

⁴² Ambas categorías se consolidan como tales en la época postclásica; sobre la fuerza mayor en Derecho romano, en general, vide DE MEDIO, A., «Caso fortuito e forza maggiore in diritto romano», en *BIDR.* núm. 20, 1908, págs. 157-209; DOLL, A., *Von der vis maior zur höheren Gewalt: Geschichte und Dogmatik. Eines haftungsentlastenden Begriffs*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1989; ERNST, W., «Wandlung des *vis maior*-Begriffes in der Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft», en *Index* núm. 22, 1994, págs. 293-322.

⁴³ D. 16,3,12,3; D. 30,108,11; D. 46,2,8 pr.; D. 46,3,72,1; D. 46,3,72,2; D. 12,1,5. Al respecto, CANNATA, C. A., «*Perpetuatio obligationis*», en *SCDR.* núm.4, 1992, págs. 49-56; más recientemente, ALBERS, G., *Perpetuatio obligationis. Leistungspflicht trotz Unmöglichkeit im klassischen Recht*, Böhlau, Köln, 2017.

esquemas que convienen a la seguridad jurídica. No es pues, ni caprichosa ni inocente. Debe, en todo caso, distinguirse dogmática y dogmatismo, pues mientras la primera aporta certeza y oportunidad, el segundo ve en la teoría un conjunto cerrado al que reducir la realidad, lo que inevitablemente conduce al fracaso. No olvidemos que, como en otros ámbitos de la experiencia humana, también el Derecho «la realidad supera a la ficción» y va en cualquier caso por delante de las previsiones teóricas⁴⁴.

Dicho esto, resulta obvio que la extensión generalizada de una enfermedad grave de carácter infeccioso es una circunstancia que puede afectar de modo sensible al desarrollo de la actividad socio-económica ordinaria y, con ello, al cumplimiento de las obligaciones, sin que los medios comunes de los que disponen los particulares puedan evitar sus consecuencias. Ello puede deberse a las disposiciones que se impongan de forma imperativa y que restrinjan la movilidad u obliguen al aislamiento, e incluso a las más elementales medidas de prudencia que cualquiera tomaría en caso de temor ante un contagio pandémico. Por otro lado, aunque pueda ser previsible, su posible incidencia negativa sobre la propia integridad humana es inevitable. En este último sentido, en nada se distingue una pandemia de un tumulto, un incendio, una inundación o un asalto violento. Como en estos casos, por otro lado,

⁴⁴ En sentido similar, vide BALDUS, C., *Espacios de particulares, espacios de juristas. Estudios dogmáticos de derecho privado romano, 2006-2016*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pág. 33: «La dogmática no pretende ofrecer soluciones prefabricadas sino que permite un discurso ordenado y productor de resultados que, a su vez, pueden ser objeto de desarrollo ulterior.»

la incidencia de una enfermedad infecciosa de efectos graves y generalizados no tiene por qué afectar a todas las obligaciones, pues habrá un grupo de ellas que puedan cumplirse a pesar de esta circunstancia. Sin embargo, al tratarse de una patología que implica un peligro grave y conocido, resulta del todo comprensible que nadie haya de verse compelido a cumplir una obligación a costa de un riesgo personal cierto, evidente y, en muchos casos, mortal. A ello se añade el peligro que el contacto físico derivado de la movilidad pueda suponer para la salud pública. Según se ha visto ya en este estudio, si las primeras circunstancias que nombraba Ulpiano -las imprevisibles- se pueden identificar con el caso fortuito, las referidas en la parte final del pasaje -las inevitables- se corresponden con la fuerza mayor⁴⁵.

En el supuesto de una pandemia, precisamente porque se conocen su existencia y su extensión, el problema está en que los efectos enormemente perjudiciales que implica sobre la salud son ineludibles con los medios de prevención o terapia ya conocidos, lo que impide objetivamente cumplir determinadas obligaciones sin asumir un gravísimo riesgo propio que excede el deber exigible al deudor. Como muestra la experiencia reciente, la pandemia termina con el control de la infección, bien por medios preventivos,

⁴⁵ En opinión de TALAMANCA, M., *Istituzioni* cit. pág. 664, desde el planteamiento clásico, los casos de fuerza mayor serían exclusiones de la responsabilidad por custodia, empezando por los supuestos de sustracción violenta, lo que puede situarse en torno al s. I d.C. Para D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, 5ª ed., revisada, EUNSA, Pamplona, 1983, § 407, también serían supuestos de *vis maior* el derrumbamiento, la guerra, el naufragio, el motín o la plaga de animales.

terapéuticos o por una combinación de ambos. Ello da lugar a que el problema generalizado de salud pública, que dio lugar al fenómeno pandémico, pase a ser considerado como enfermedad común y, en consecuencia, a que su relevancia jurídica quede reducida a casos concretos que afecten a determinados deudores. Debe distinguirse, en cualquier caso, la enfermedad ya contraída -cuyo origen puede ser una pandemia o no- del efecto de la extensión de una infección grave y generalizada, aunque el deudor no se haya visto afectado por la misma.

5. En términos teóricos y generales, como vemos, este tipo de circunstancias inevitables e irresistibles libera de responsabilidad por incumplimiento, aunque es necesario profundizar en las fuentes para adentrarse en el problema con cierto rigor. A nadie escapa que la mera propagación o declaración de una pandemia no supone la liberación de todas las obligaciones, en tanto no exime de afrontar aquellas que puedan cumplirse, aun en una situación de emergencia sanitaria. Sin embargo, hay una serie de prestaciones cuyo desarrollo, siendo humana y jurídicamente posible, no se lleva a afecto justificadamente en el caso de que los riesgos para la salud propia y ajena sean graves y evidentes. En este sentido, la existencia de una pandemia infecciosa cuyas graves consecuencias se extenderán por la ruptura del aislamiento y la movilidad del deudor o del acreedor, en algunos casos necesaria para la verificación de ciertas prestaciones, lleva a considerar que el riesgo vital excede incluso al del propio obligado, en tanto afecta al conjunto de la sociedad. Lo que tienen en común los supuestos de incendio e

inundación con la *rapina* o robo con violencia, los tumultos y los asaltos de saqueadores es que ante ellos no cabe exigir resistencia, dándose más importancia a la preservación de la propia integridad que al deber de cumplimiento de una obligación que, en otras circunstancias, sí sería posible afrontar. La frágil condición de la persona no puede pues oponerse a toda una serie de factores que la superan, sin que a estos efectos sea relevante el origen, natural o no, de los mismos. Así se destaca en D. 44,7,1,4 (*Gai. 2 res cott.*), que vemos brevemente:

Et ille quidem qui mutuum accepit, si quolibet casu quod accepit amiserit, nihilo minus obligatus permanet: is vero qui utendum accepit, si maiore casu, cui humana infirmitas resistere non potest, veluti incendio ruina naufragio, rem quam accepit amiserit, securus est. [...]. sed et in maioribus casibus, si culpa eius interueniat, tenetur, veluti si quasi amicos ad cenam invitaturus argentum, quod in eam rem utendum acceperit, peregre proficiscens secum portare voluerit et id aut naufragio aut praedonum hostiumve incursu amiserit.

Este texto gayano, trasladado en la compilación justiniana, tiene como objetivo fijar la responsabilidad por incumplimiento en dos casos distintos, el del mutuario y el del comodatario. Ambos prestatarios, uno de consumo y otro de uso, tienen obligaciones diferentes: la del primero es genérica, la del segundo, específica. Consecuentemente, la obligación del deudor de una cantidad sigue siendo exigible (*nihilo minus obligatus permanet*) aunque la cantidad

recibida por el mutuario se perdiera por cualquier causa (*quolibet casu*); obsérvese que no se habla siquiera de responsabilidad por incumplimiento, porque la obligación aún puede verificarse, aunque con retraso. Sin embargo, el deudor que recibió el uso de un bien ajeno queda a salvo del deber de responder (*securus est*) si la cosa se pierde *maiore casu*, salvo que se hubiera excedido en las facultades de uso atribuidas y, por tanto, hubiera asumido un riesgo mayor del que el acreedor había consentido; es el ejemplo de quien recibe una vajilla (*argentum*) para invitar a unos amigos a cenar, pero se la lleva de viaje sin permiso del comodante.

Interesa detenerse ahora, sobre todo, en la identificación de esos casos mayores o más graves que, a título de ejemplo (*veluti*), enumera el jurista: incendio, ruina o naufragio. Para Gayo, autor algo anterior en el tiempo a Ulpiano y bien conocido por su capacidad didáctica⁴⁶, los tres supuestos tienen algo en común que no es privativo de ellos: *cui humana infirmitas resistere non potest*. La resistencia humana, que no se puede oponer a ninguna de estas circunstancias, es pues el criterio para distinguir un acontecimiento ordinario –no eximente de responsabilidad– de otro extraordinario, que sí lleva a que el deudor quede liberado de la misma. Claramente, una pandemia –como las sufridas en el pasado remoto y reciente– entraría en esta última descripción.

⁴⁶ LIEBS, D., «Gayo», en *Juristas universales I*, obra colectiva, editor Rafael Domingo, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, págs. 179-184, con bibliografía. Acerca del proceso de descubrimiento de su obra más conocida, las *Instituciones*, vide VANO, C., *Der Gaius der Historischen Rechtsschule: eine Geschichte der Wissenschaft vom römischen Recht*, Klostermann, Frankfurt am Main, 2008.

No ha de confundirse, sin embargo, la liberación de responsabilidad por incumplimiento con la extinción de la obligación como consecuencia de la imposibilidad objetiva sobrevinida, que puede seguir también al perecimiento de la cosa *casu maiore*. Ambas incidencias pueden coincidir, según hemos visto en D. 44,7,1,4 (*Gai. 2 res cott.*) al analizar el caso del comodatario ordinario que ya no puede cumplir, aunque quisiera, porque la cosa debida -específica- ya no existe. También se ve dicha coincidencia en D. 44,7,45 (*Paul. 5 ad Plaut.*), donde se da cuenta del caso en que se debe un esclavo concreto que el deudor manumite, con lo que se produce un supuesto de imposibilidad jurídica provocada por el propio deudor, que no sería liberatoria; pero seguidamente el antiguo esclavo muere accidentalmente, a lo que sigue la imposibilidad física y objetiva que sí lo es.

Pero puede no darse esa coincidencia entre imposibilidad e inexigibilidad del deber de responder, como en el supuesto del prestatario que se excede en sus facultades de uso y es responsable ante el acreedor, aunque la obligación como tal se haya extinguido al no poderse cumplir la obligación de forma objetiva, pues la cosa debida ha perecido a consecuencia de un naufragio o de un ataque de bandidos o enemigos (*aut naufragio aut praedonum hostiumve incurso*), y es insustituible. Cabría decir con Cuenca que «en los casos de perecimiento casual del objeto debido, [...] la extinción y la liberación consiguiente se plantean como producto exclusivo de la

imposibilidad física sobrevenida»⁴⁷, pero habría también que añadir que dicha liberación del deber de cumplir no siempre va acompañada de la liberación del deber de responder.

Ciertamente, volviendo al escenario pandémico, el deber de cumplir la obligación cede ante la preservación de la integridad del deudor, pero ello no necesariamente va acompañado de la extinción de la obligación. Se daría ese caso si el bien que debiera entregarse, por ejemplo, un animal concreto, hubiera perecido como consecuencia de la pandemia y no fuese sustituible por otro de su mismo género y calidad al haber sido individualizado; sería tratado entonces como una cosa específica. En este sentido, debe recordarse la máxima romanística, que no romana, *genus numquam perit* y sus consecuencias⁴⁸. De ahí que, de estarse ante una obligación genérica, cabría excusar el cumplimiento en plazo, lo que excluiría el retraso culpable y sus efectos, pero no el incumplimiento en sí, si la prestación pudiera desarrollarse de manera diferida.

Es decir, hay que distinguir la pandemia propiamente dicha de la enfermedad en sí, pues ésta puede tener consecuencias más allá de la exención de responsabilidad, si lleva también a la extinción de la obligación misma. Ello reclama que la prestación devenga físicamente imposible de cumplir, objetivamente y sin

⁴⁷ CUENA BOY, F., *Rerum natura e imposibilidad física de la prestación en el derecho romano clásico*, Andavira, Santiago de Compostela, 2010, pág. 170.

⁴⁸ En este sentido, es conveniente tener presente que lo limitado del género es también la medida de esa responsabilidad en principio ilimitada. Al respecto, GUARINO, A., *Diritto privato romano*, 12.^a ed., Jovene, Napoli, 2001, pág. 1013.

intervención del deudor. Así, si volvemos a los casos que aparecían en D. 50,17,23 (*Ulp. 29 ad Sab.*), robos, tumultos, incendios, inundaciones o asaltos, reparamos en que pueden conducir a la destrucción material del objeto específico debido, lo que nos sitúa en el terreno de la imposibilidad sobrevenida por perecimiento de la cosa debida. Habría que plantearse, en este sentido, qué ocurre si el deber de aislamiento que se impone como consecuencia de una pandemia lleva a la imposibilidad objetiva, en este caso jurídica, de cumplir en el momento previsto, y no cabe plantear el cumplimiento diferido de una prestación determinada de *facere*⁴⁹. Es obvio que, en este caso, el obligado al desarrollo de una prestación de este tipo queda exento de responsabilidad por incumplimiento, pero puede entenderse también que la obligación se ha extinguido por imposibilidad objetiva sobrevenida y, de haberse remunerado anticipadamente la prestación no verificada, dicha cantidad debería reintegrarse al no haber causa para su retención. Procedería entonces, en el Derecho clásico, ejercer una acción personal abstracta -la *condictio certae creditae pecuniae*- que pusiera fin a la situación de enriquecimiento injusto, pues a pesar de que hubo una causa inicial que justificó la entrega de dinero, falla la causa remota de dicha *datio*, que es la prestación que ya no se puede desarrollar⁵⁰. Cabe incluso plantear que el agente infeccioso hubiera mermado las facultades de un deudor, comprometido a desarrollar una prestación de *facere*, por ejemplo artística, que no pudiera llevar a

⁴⁹ CUENA BOY, F., *Estudios sobre la imposibilidad de la prestación: la imposibilidad jurídica*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2011.

⁵⁰ Cfr. D. 12,4, referido a la *condictio causa data causa non secuta*, y D. 12,7, que se refiere a la *condictio sine causa*.

cabo tras haber padecido la enfermedad, lo que nos vuelve a situar en el terreno de la imposibilidad, en este caso física.

6. De cualquier modo, a la luz de las fuentes examinadas, cabe fijar una posición dogmática acerca de la incidencia de una pandemia en la vida de la obligación: primero, la declaración de una situación pandémica lleva a un grave riesgo para la salud propia y ajena que puede afectar al desarrollo de las prestaciones debidas, siendo éstas posibles, a la altura de las circunstancias que Ulpiano identifica en la parte final de D. 50,17,23 (*Ulp. 29 ad Sab.*); en consecuencia, el deudor no responde del incumplimiento, salvo pacto previo en contrario o que hubiese incurrido en mora y se hubiera producido la *perpetuatio obligationis*. Segundo, todas esas circunstancias, y también la pandemia por analogía, se pueden identificar como *vis maior*, en la medida en que son irresistibles para el ser humano, que preserva naturalmente su integridad antes de cumplir una obligación. Y tercero, en el caso de obligaciones cuyo cumplimiento requiera la asunción de un riesgo evidente para el deudor y para la sociedad en general, como consecuencia de una pandemia, no sólo se produce la simple exención de la responsabilidad del deudor que incumple, sino que dicha circunstancia lleva también a la extinción de la obligación por imposibilidad objetiva sobrevenida, siempre que se trate de obligaciones específicas de *dare* cuyo objeto haya perecido como consecuencia de la enfermedad y de obligaciones de *facere* que no admitan un cumplimiento diferido. En casos determinados, esa

extinción de la obligación no tiene por qué coincidir con la exención de responsabilidad.

A favor de nuestra conclusión, es decir, de considerar que una pandemia entraría en el terreno de la fuerza mayor por analogía con otros supuestos recogidos en las fuentes, puede contarse con la referencia contenida en el texto de la constitución imperial que da carta de naturaleza al conocido como *testamentum pestis tempore*⁵¹. Esta forma especial de testar permite prescindir de la presencia simultánea de los testigos en el acto testamentario, en aras de evitar los contagios (*timorem contagionis*), al tiempo que se preserva la posibilidad de testar en circunstancias graves y de peligro vital⁵². En este rescripto de Diocleciano del año 290, la expresión que se emplea para referirse a la situación creada por la pandemia, es, precisamente, *casus maioris*, lo que no puede considerarse fruto de la casualidad en un tiempo en que aún queda un rescaldo de la jurisprudencia y los funcionarios al servicio de la cancillería imperial tienen todavía una gran preparación técnica⁵³.

⁵¹ C. 6,23,8: *Casus maioris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quae testes deterret, aliquid de iure laxatum est. Non tamen prorsus reliqua etiam testamentorum sollemnitas perempta est. Testes enim huiusmodi morbo oppresso eo tempore iungi atque sociari remissum est, non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata.* (a. 290)

⁵² Sobre esta forma testamentaria y su trascendencia posterior, vide CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., «Testar en tiempos de pandemia: antecedentes históricos y en la actualidad», en *RIDROM*. núm. 26-1, 2021, págs. 419-480.

⁵³ SCHULZ, F., *Principios* cit. págs.157 s.: «Es cierto que la jurisprudencia clásica, la más potente expresión del derecho romano, se había enmudecido ya; pero los discípulos de los últimos clásicos y los discípulos de los discípulos siguen evidentemente en la cancillería imperial [...]»

En suma: robos, asaltos, incendios, derrumbamientos o naufragios son circunstancias de *vis* o *casus maior*, a las que no puede oponerse la *humana infirmitas*. Resistir a un ladrón violento, al ataque de bandidos o enemigos, a los estragos de un incendio, a un derrumbamiento o a la fuerza del mar en un naufragio superan con mucho la resistencia del ser humano. El Derecho no puede ignorar esa realidad. En ese mismo elenco ha de situarse la propagación de una enfermedad infecciosa que asolara a la población, una pandemia, que llevaría a que exigir el cumplimiento de determinadas obligaciones entrase en el terreno de lo absurdo, de lo naturalmente inexigible. En primer lugar, esta incidencia afecta gravemente a la integridad del deudor, a quien se puede exigir que haga todo lo que esté en su mano para desarrollar una prestación, pero no que exponga abiertamente su salud, y hasta su vida, para ello. En segundo lugar, la oportunidad de mantener aislada a la población, reduciendo los contactos derivados de la vida ordinaria en sociedad, aconseja poner el interés colectivo por delante del interés particular. Podría decirse por ello que una pandemia representa un supuesto de fuerza mayor reforzado o extraordinario, pues va más allá del simple *casus maioris*. La respuesta jurídica es, sin embargo, la misma siempre que se presenta un criterio negativo de responsabilidad: si una obligación no se cumple por una circunstancia de este tipo pero puede cumplirse más tarde, no cabría hablar de retraso culpable o morosidad; si ya no puede cumplirse, el deudor queda excluido de responsabilidad por incumplimiento, salvo que estemos ante un obligado que asumió mediante pacto este nivel de responsabilidad, que ya era moroso o que se ve sancionado

de esta manera, como el comodatario que se excede en las facultades de uso sobre la cosa prestada.

Más allá del encuadre dogmático que deriva de la tradición recogida en los textos analizados, debe subrayarse aquí la presencia de un principio general de aplicación horizontal: la norma jurídica sólo tiene sentido si toma como referencia al ser humano, con sus limitaciones. Como ha expresado Cardilli, sobre cuya idea abundamos, la naturaleza limita al Derecho, que no puede ignorar la debilidad del hombre, pero además la buena fe y la equidad impedirían exigir al deudor que respondiera en supuestos de caso fortuito o fuerza mayor⁵⁴. Esa es la idea que late bajo la regla general que obtenemos de D. 50,17,23 (*Ulp. 29 ad ed.*), según la que el deudor que incumple por fuerza mayor -también, diríamos nosotros, por los efectos de una pandemia- queda liberado de responsabilidad. Abundando al respecto, habla Tafaro de una serie de «principios supremos» que anteceden y rebasan los valores «constitucionales» que también han de permear el derecho de obligaciones⁵⁵. Éste, según el autor italiano, con el que convenimos, no es un compartimento estanco o cerrado, al margen de los valores, sino que también es o debería ser –seguramente más que ningún otro o la altura del que más– un conjunto normativo construido a la medida del ser humano y, en cierto modo, así lo es. El equilibrio, que no igualdad, de las posiciones en el seno de la relación obligatoria es

⁵⁴ CARDILLI, R., «L'obligation de *praestare*» cit. págs.123 s., quien entiende que esta concepción hunde sus raíces en la escuela sabiniana, de lo que son muestra D. 19,2,59 y D. 16,3,14,1.

⁵⁵ TAFARO, S., *Ius hominum causa constitutum* cit. p. 219

consecuencia de esa humanización que descosifica al deudor tras un largo proceso evolutivo que aún no ha culminado⁵⁶.

La fuerza mayor es así el primer paso en la solución de este tipo de problemas en el ámbito del Derecho privado, que abre la puerta a la resolución del contrato y a que el acreedor suspenda el cumplimiento de su propia prestación, si la hubiere. Junto a ello, actúan como elementos de aplicación general el principio de la buena fe y la cláusula *rebus sic stantibus*, que llevarían, respectivamente, a la minoración de los perjuicios derivados del incumplimiento para ambas partes y a la modificación de las obligaciones contractuales por exceso de onerosidad. Sin embargo, el legislador español, en la situación de emergencia provocada por la reciente pandemia del Covid-19 ha distinguido ciertos contratos - los de arrendamiento de vivienda y locales de negocio, préstamos con y sin garantía hipotecaria, en determinados casos, así como otros contratos vinculados al Derecho de los consumidores- que han recibido un trato especial⁵⁷. Se puede hablar en estos casos, de un *Derecho de emergencia*, motivado por razones vinculadas a la protección de la parte más débil en situaciones calamitosas o condicionado por las exigencias de un mercado cuya paralización habría provocado efectos económicos muy graves, en cadena⁵⁸. En

⁵⁶ Sobre este proceso, por ejemplo, vide TAFARO, S., «Hombre y obligaciones: equilibrio entre las prestaciones», en *Estudios de Derecho Civil. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa*, obra colectiva, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 379-425.

⁵⁷ GREGORACI, B., «El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español», en *ADC*. núm. 73-2, 2020, págs. 455-490.

⁵⁸ Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, *por el que se declara el estado de alarma*

relación con ello, cabe entender la necesidad de una dogmática específica, también *de urgencia*. Dicha dogmática, además de servir a la reflexión científica sobre la naturaleza de los contratos afectados, contribuiría a la previsión de herramientas similares en supuestos que, ojalá, no vuelvan a reclamar un *Derecho civil de excepción*.

BIBLIOGRAFÍA:

- ALBERS, G., *Perpetuatio obligationis. Leistungspflicht trotz Unmöglichkeit im klassischen Recht*, Böhlau, Köln, 2017.
- BALDUS, C., *Espacios de particulares, espacios de juristas. Estudios dogmáticos de derecho privado romano, 2006-2016*, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- BETTI, E., *Imputabilità dell'inadempimento dell'obbligazione in diritto romano*, Ricerche, Roma, 1958.
- BISCOTTI, B., *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'editto giuliano*, Giuffrè, Milano, 2002.
- CANNATA, C.A., «Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano» I, en *IVRA* núm. 43, 1992, págs. 1-82.
- ID., «*Perpetuatio obligationis*», en *SCDR*. núm. 4, 1992, págs. 49-56.
- ID. «La responsabilità contrattuale», en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor José Luis Murga Gener, obra colectiva*, editor Javier Paricio, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.

para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE núm. 67, de 14 de marzo); Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, *de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19* (BOE núm. 73, de 18 de marzo); Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, *por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19* (BOE núm. 91, de 1 de abril). Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril, *de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo* (BOE núm. 112, de 22 de abril).

- CARDILLI, R., «L'obligation de *praestare* et la responsabilité contractuelle en droit romain», en *RIDA*. núm. 43, 1996, págs. 81-132.
- ID. «Covid-19 and Law: The Legal Science of the XXI Century in the Age of the 'Great Pandemic'», en *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, núm. 11-4, 2020, págs. 64-70.
- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., «Testar en tiempos de pandemia: antecedentes históricos y en la actualidad», en *RIDROM*. núm. 26-1, 2021, págs. 419-480.
- CUENA BOY, F., *Rerum natura e imposibilidad física de la prestación en el derecho romano clásico*, Andavira, Santiago de Compostela, 2010
- ID., *Estudios sobre la imposibilidad de la prestación: la imposibilidad jurídica*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2011
- DOLL, A., *Von der vis maior zur höheren Gewalt: Geschichte und Dogmatik. Eines haftungsentlastenden Begriffs*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1989.
- ERNST, W., «Wandlung des vis maior-Begriffes in der Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft», en *Index* núm. 22, 1994, págs. 293-322.
- FALCONE, G., «Sistematiche gaiane e definizione di obligatio», en *Obligatio-obbligazione. Un confronto interdisciplinare, obra colectiva*, editores Luigi Capogrossi Colognesi-Maria Floriana Cursi, Jovene, Napoli, 2011, págs. 17-51.
- FERNÁNDEZ CANO, A.C., *La llamada «ley de citas» en su contexto histórico*, Fundación Seminario de Derecho romano «Ursicino Álvarez», Madrid, 2000.
- FUENTESECA, P., «Visión procesal de la historia del contrato en Derecho romano clásico», en *Estudios de Derecho romano en honor de Álvaro d'Ors*, obra colectiva, VV.AA., EUNSA, Pamplona, 1987.
- GEORGESCU, V., «*Lex contractus*, contribution a la théorie générale de l'acte juridique en droit romain», en *Etudes de philologie juridique et de droit romain I*, Institut roumain d'études latines, Bucarest-Paris, 1940, págs. 241-308.

- GREGORACI, B., «El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español», en *ADC*. núm. 73-2, 2020, págs. 455-490.
- HONORÉ, T., «Domicio Ulpiano», en *Juristas universales I*, obra colectiva, editor Rafael Domingo, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, págs. 208-211.
- LENEL, O., *Palingenesia iuris civilis. Volumen alterum*, reimpr. de la ed. Leipzig 1889, Il cigno, Roma, 2000.
- LIEBS, D., «Gayo», en *Juristas universales I*, obra colectiva, editor Rafael Domingo, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, págs. 179-184.
- MACCORMACK, G., «*Dolus, Culpa, Custodia and Diligentia. Criteria of Liability or Content of Obligation*», en *Index* núm. 22, 1994, págs. 189-209.
- DE MEDIO, A., «Caso fortuito e forza maggiore in diritto romano», en *BIDR*. núm. 20, 1908, págs. 157-209.
- METZGER, E., «Roman Law», en *Koten no Chosen*, obra colectiva, editores Yasunori Kasai-Vanessa Cazzato, Chisen Shokan, Tokyo, 2021, págs. 1-14.
- D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, 5ª ed., revisada, EUNSA, Pamplona, 1983.
- PARICIO, J., *La formación del derecho privado romano*, Marcial Pons, Madrid, 2021.
- PERIÑÁN, B., «Docere pestis tempore. Enseñar Derecho romano en tiempos de pandemia», en *50 años de historia de la Facultad de Derecho. Universidad Panamericana II*, obra colectiva, editor Jorge Adame Goddard, Universidad Panamericana, Ciudad de México, 2022, págs. 117-137.
- DU PLESSIS, P., «Notes on a fire», en *Liber amicorum Guido Tsuno*, obra colectiva, editores Fritz Sturm et al., Vico, Frankfurt am Main, 2013, págs. 309-316.
- DE ROBERTIS, F.M., *La disciplina della responsabilità contrattuale nel sistema della compilazione giustiniana* I Cacucci, Bari, 1962; II Cacucci, Bari, 1964 y III Cacucci, Bari, 1966.
- ID., *La responsabilità contrattuale nel sistema della grande compilazione* I-II, Cacucci, Bari, 1983.
- ID., *La responsabilità contrattuale nel diritto romano dalle origini a tutta l'età postclassica*, Cacucci, Bari, 1994.

- RODRÍGUEZ MONTERO, R., *Responsabilidad contractual y extracontractual en Derecho romano. Una aproximación con perspectiva histórica*, Andavira, Santiago, 2015
- SCHULZ, F., *Principios del Derecho romano*, 2.^a ed. rev. y corr., trad. esp. de Manuel Abellán, Civitas, Madrid, 2000
- SERRANO VICENTE, M., *Custodiam praestare: la prestación de custodia en el derecho romano*, Tébar, Madrid, 2007.
- SPINA, A., «Nouve indagini sull'editto di Caracalla. A proposito di A. Imrie, *The Antonine Constitution. An Edict for the Caracallan Empire*», en *Interpretatio Prudentium V-2*, 2020, págs. 29-42.
- TAFARO, S., *Regula e ius antiquum in D. 50.17.23. Ricerche sulla responsabilità contrattuale I*, Cacucci, Bari, 1984.
- «Hombre y obligaciones: equilibrio entre las prestaciones», en *Estudios de Derecho Civil. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa*, obra colectiva, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 379-425.
- ID., *Ius hominum causa constitutum: un derecho a la medida del hombre*, trad. esp. J.M. Piquer Marí, Dykinson, Madrid, 2014.
- TALAMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1990
- VANO, C., *Der Gaius der Historischen Rechtsschule: eine Geschichte der Wissenschaft vom römischen Recht*, Klostermann, Frankfurt am Main, 2008
- VOICI, P., «Diligentia, custodia, culpa: i dati fondamentali», en *SDHI*. núm 56, 1990, págs. 29-143.
- WALLINGA, T., «La codificación de Justiniano a través de la constitución Tanta», en *Casos prácticos de Derecho Romano, Filología Latina e Historia*, obra colectiva, editora Rosalía Rodríguez López, Universidad de Almería, Almería, 2009, págs. 1-12.