

EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN TIEMPOS DE PANDEMIA: UNA APROXIMACIÓN COMPARATIVISTA

*Joel Andrews Cosme Morales**

*Alondra Negrón López***

ARTÍCULO

Resumen

La pandemia de COVID-19 es una enfermedad que se extiende por medio de una velocidad alarmante. La misma ha infectado a millones de personas en el mundo y, al mismo tiempo, ha paralizado la actividad económica de los países. Puerto Rico no se encuentra exento de ello ya que el gobierno impuso estrictas restricciones al movimiento para detener la propagación del virus. Todo ello provocó un daño económico evidente que afecta las relaciones contractuales de las personas. En particular, estudiaremos la exoneración de responsabilidad contractual bajo el derecho civilista y el derecho común anglosajón. Se analiza la onerosidad excesiva que es una nueva figura jurídica incorporada por el Código Civil de Puerto Rico de 2020. Estas normas de exoneración de responsabilidad contractual pueden ser de aplicación ante un caso controversia adecuado. Por lo que se recomienda el curso a seguir al momento de justipreciar las controversias fácticas para así determinar cuál teoría es de aplicación.

Abstract

The COVID-19 pandemic is a disease that is spreading at an alarming rate. It has infected millions of people in the world and, at the same time, has paralyzed the economic activity of countries. Puerto Rico is not exempt

* Estudiante de tercer año diurno y Editor Jefe de la Revista de Derecho Puertorriqueño de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico.

** Estudiante de segundo año diurna y Editora Asociada de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

from this since the government imposed strict restrictions on movement to stop the spread of the virus, all of which caused obvious economic damage that affects people's contractual relationships. In particular, we will study the exemption from contractual liability under civil law and Anglo-Saxon common law. The excessive onerosity is examined, which is a new legal figure incorporated by the Puerto Rico Civil Code of 2020. These rules of exemption from contractual liability can be applied in the event of an appropriate controversy case. Therefore, the course to follow is recommended when scrutinizing factual controversies in order to determine which theory is applicable.

I. Introducción.....	100
II. Anotaciones del sistema mixto	105
III. Frustración de la finalidad del contrato como fuente de exoneración contractual	106
IV. Impracticabilidad estadounidense.....	123
V. La buena fe en la frustración de la finalidad del contrato.....	129
VI. Onerosidad excesiva	133
VII. Conclusión	137

I. Introducción

El presente artículo es una continuación de un primer texto publicado por esta revista jurídica titulado: “Exoneración de responsabilidad contractual en tiempos de pandemia”.¹ Allí discutimos cómo la pandemia del COVID-19 puede servir de supuesto fáctico para exonerar a las personas de responsabilidad contractual.² Como parte de dicho análisis, se discutió la figura de la *rebus sic stantibus* y la doctrina de caso fortuito o fuerza mayor. Además, atendimos sus debidas codificaciones en el Código Civil de 2020.³ En este escrito no atenderemos dichas figuras jurídicas, sino que, nos adentraremos en el estudio del derecho comparado de la exoneración contractual de las relaciones obligatorias. En esencia, estudiaremos la frustración de la finalidad del contrato, su origen en el derecho común anglosajón y las teorías que giran alrededor de dicha doctrina. Luego analizaremos la impracticabilidad estadounidense, la buena fe que protege

¹ Joel Andrews Cosme Morales & Alondra Negrón López, *Exoneración de responsabilidad contractual en tiempos de pandemia*, 55 REV. JUR. UIPR __ (2021).

² *Id.*

³ *Id.*

el ordenamiento y la onerosidad excesiva italiana. Consideramos que es necesario estudiar dichas modalidades por dos razones: en primer lugar, Puerto Rico es una jurisdicción mixta y, en segundo lugar, por las normas sobre conflictos de leyes.⁴ Al mismo tiempo, queremos que las figuras que discutiremos sirvan como herramientas y argumentos en la alternativa ante la imprevisibilidad de la pandemia del coronavirus. Veamos cada una de las razones.

Como es sabido, Puerto Rico tiene un sistema de derecho mixto.⁵ Dentro de ese sistema mixto coexisten el derecho continental europeo —conocido como derecho civilista— y el derecho anglo-norteamericano conocido como derecho común.⁶ *A grosso modo*, el derecho común comprende un cuerpo escrito de principios y reglas de acción no escritas, derivadas de los usos y costumbres o de la jurisprudencia.⁷ Dicha jurisprudencia afirma y hace cumplir tales usos y costumbres.⁸ En este tipo de derecho tenemos como referente a Inglaterra.⁹ En cambio, el derecho civilista proviene del conjunto de reglas, principios y normas enraizados en el derecho romano que ha sido transmitido a todas las generaciones por medio de los códigos.¹⁰ Puerto Rico tiene un sistema mixto debido a “la interacción centenaria de principios legales, casuística, leyes y códigos provenientes tanto del derecho civil español como del derecho consuetudinario (common law) estadounidense”.¹¹ El Tribunal Supremo de Puerto Rico, tomó las palabras de José Trías Monge y enunció que “[l]os sistemas jurídicos no deben cerrarse a las aportaciones enriquecedoras de otras tradiciones”.¹² Asimismo, añadió que dichos sistemas se encuentran siempre en un “estado de tensión continua” con

⁴ Md. Cas. Co. v. San Juan Racing Ass’n, 83 DPR 559 (1961)(existe jurisprudencia puertorriqueña que entrelaza ambas razones. En *Maryland Casualty Co. v. San Juan Racing Association*, una controversia del derecho contractual de seguros, el Tribunal Supremo de Puerto Rico recurrió a la jurisprudencia del derecho común anglosajón estadounidense para determinar cuál era la ley aplicable en el caso.. Posteriormente se resolvió *Walborg Corporation v. Tribunal Superior* donde se determinó, usando fuentes del derecho común anglosajón, que “[l]as cláusulas en que se escoge la ley se consideran válidas usualmente cuando la jurisdicción seleccionada tiene contactos sustanciales con el contrato”. *Walborg Corporation v. Tribunal Superior* 104 DPR 184, 192 (1975)).

⁵ S.L.G. Rodríguez Rivera v. Bahía Park, 180 DPR 340, 369 (2010) (*citando a* José Trías Monge, *The Structure of the American Legal System — Its Sources, Forms and Theory of Law*, 51 REV. JUR. UPR 11, 16 (1982)).

⁶ Ramon Antonio Guzmán, *La convivencia en Puerto Rico del civil law y el common law en el derecho de daños: un enfoque realista*, 43 R.D.P. 209, 209-210 (2004).

⁷ Ennio M. Colón García, et. al. *Puerto Rico: A Mixed Legal System*, 32 REV. JUR. UIPR 227, 230 (1998).

⁸ *Id.*

⁹ *Id.*

¹⁰ *Id.*

¹¹ S.L.G. Rodríguez Rivera v. Bahía Park, 180 DPR en la pág. 369.

¹² *El Vocero v. Caribbean Int. News Corp. v. ELA*, 131 DPR 356, 400-401 (1992) (*citando a* JOSÉ TRIAS MONGE, *EL CHOQUE DE DOS CULTURAS JURÍDICAS EN PUERTO RICO* 401 (1991)).

relación a si serán absorbidos por otra cultura o eventualmente tendrán un “derecho propio”.¹³

Debemos ser enfáticos en que este artículo no es una apología a la adopción total y completa del derecho angloamericano en la resolución de controversias de corte civilista como lo son los contratos en Puerto Rico. No obstante, es menester resaltar que para que el derecho puertorriqueño crezca, es necesario analizar a modo de derecho comparado otras jurisdicciones. Nuestro Tribunal Supremo indicó que “[a] pesar de ser una jurisdicción civilista, no hemos dudado en anteriores ocasiones adoptar doctrinas y normas de interpretación del ‘*common law*’ cuando las hemos considerado acertadas y enriquecedoras de nuestro Derecho”.¹⁴ Evidentemente “tal adopción no puede ser indiscriminada ni irreflexiva, pues nos corresponde proteger nuestros principios y tradiciones civilistas, los cuales responden a nuestra realidad cultural e histórica”.¹⁵ De igual forma el Tribunal Supremo agregó que “la ley común no es una frase que debemos oír como un conjuro, y por otro lado tampoco debemos alarmarnos por la mera circunstancia de que cualquier doctrina en particular, por estar basada en la justicia y la razón universal, resulta tener su origen en la ley común”.¹⁶ En ese sentido, el ex juez presidente del Tribunal Supremo, José Trías Monge, señaló que:

[P]ara mirar verdaderamente hacia afuera hay que tomar en cuenta también la experiencia del derecho común. . . . Para elaborar un nuevo código civil tenemos que conocer también los enfoques de otras sociedades a problemas análogos. Algunos podrían ser adaptables a nuestras necesidades.

Cuando me refiero al derecho común no aludo exclusivamente, conforme el feo hábito de algunos, al derecho de Estados Unidos. Este es uno de muchos países donde impera fundamentalmente el derecho común más con diferencias centrales con el derecho común de otras jurisdicciones. . . . Estados Unidos y muchas otras naciones regidas en diferente grado por el derecho común tienen mucho que aportar al derecho de otros lugares aun de tradición jurídica diversa.¹⁷

Por otro lado, la segunda razón que motiva el análisis del derecho en otras jurisdicciones es lo dispuesto en el Código Civil de Puerto Rico con relación al

¹³ *Id.*

¹⁴ *Arthur Young & Co. v. Vega III*, 136 DPR 157, 169 (1994).

¹⁵ *Id. Véase García Cruz v. El Mundo, Inc.*, 108 DPR 174, 186 (1978) (Rigau, opinión concurrente).

¹⁶ *Futurama Imp. Corp. v. Trans Caribbean*, 104 DPR 609, 615 (1976).

¹⁷ José Trías Monge, *Consideraciones Sobre La Reforma del Código Civil de Puerto Rico*, 52 REV. JUR. UPR 143, 147 (1983).

conflicto de normas de leyes.¹⁸ Estas normas atienden cuál es la ley aplicable ante controversias jurídicas donde una parte tiene su domicilio en Puerto Rico y otra no.¹⁹ Nuestro Código Civil de 2020 permite que el contenido de los contratos y de los negocios jurídicos se rija por la ley y el foro que seleccionen los interesados.²⁰ No obstante, si las partes no realizan un acuerdo de cuál es la ley aplicable para resolver su controversia, debemos recurrir a una serie de presunciones que pueden llevarnos a aplicar legislación anglosajona con respecto a los contratos. A modo de ejemplo veamos algunas de dichas presunciones:

1. Si el contrato versa sobre los derechos de un bien inmueble, se aplica la ley de donde están los sitios;
2. Si trata sobre la compraventa de bienes muebles que no se clasifican como de consumo, entonces debemos recurrir a la ley del lugar del principal establecimiento de negocios del vendedor; Si es un contrato de transporte de bienes muebles que no son de consumo, entonces debemos aplicar la ley del lugar donde el porteador tenga su principal establecimiento de negocios;
3. De igual manera, en los contratos de concesión debemos aplicar la ley del lugar principal de negocios del concedente;
4. En los contratos de agencia, se aplica la ley del Estado donde el agente desempeña habitualmente su trabajo;
5. Si es un contrato de seguros, aplicamos la ley del domicilio del asegurado;
6. Si es una donación, rige la ley del domicilio del donante.²¹

Luego de las presunciones, el Código Civil de 2020 reconoce que, en orden de prelación, que de ser necesario hay que estudiar cuál es la ley del lugar de común domicilio de las partes; la legislación aplicable del lugar donde se celebró el contrato y la ley estatal que guarde mayor conexión con lo pactado.²² Por esa razón es posible que deba ser necesario recurrir a los preceptos que esbozaremos a continuación para determinar si es válido en derecho la exoneración contractual. Así que por nuestra relación jurídico-política con los Estados Unidos, es importante

¹⁸ Cód. Civ. PR arts. 30-66, 31 LPRR §§ 5371-5451 (2020).

¹⁹ *Id.* §5371.

²⁰ *Id.* § 5421.

²¹ *Id.* § 5422.

²² *Id.* § 5421

contemplar la frustración de la finalidad del contrato como eximente de responsabilidad contractual.²³

Ahora bien, no es nuestro objetivo presentar un popurrí de distintas doctrinas con miras de justificar la exoneración contractual por causa de la pandemia. La intención de este artículo es buscar, a modo de derecho comparado, las distintas herramientas jurídicas de otros sistemas que atienden el mismo problema que Puerto Rico: una pandemia capaz de quitarle la vida a miles de personas a escala masiva. Somos del criterio que todo lo expuesto debe utilizarse solamente cuando sea necesario “[r]ecurrir a las interpretaciones sobre esas leyes, ya sean doctrinales o jurisprudenciales”, teniendo como norte que “se establezca previamente la similitud entre el texto foráneo interpretado y el propio”.²⁴

En vista de lo anterior, queremos explorar otras teorías que podrían ser de aplicación si el Tribunal Supremo de Puerto Rico acoge los planteamientos en un caso controversia adecuado, es decir, un caso que sea justiciable y que no necesite utilizar el doble razonamiento. Aunque nuestro sistema de derecho contractual es civilista, debemos estudiar los orígenes dentro del sistema de derecho común anglosajón sobre la frustración del contrato. No pretendemos que se malinterprete que se aboga por la transculturación jurídica de Puerto Rico.²⁵ Como diría José Trías Monge, la meta debe ser “la formación de un derecho propio” que se adapte las necesidades de nuestra sociedad.²⁶ Empero, para poder crear un derecho propio es necesario conocer de derecho civil y derecho común. Como mencionó el letrado Trias Monge, en su explicación sobre su método de derecho comparado, este “ofrece una visión más amplia sobre el desarrollo de determinadas doctrinas, facilitando así la evaluación del estado de derecho en la sociedad en que le ha tocado vivir”.²⁷

A continuación, veamos varios ejemplos donde podamos apreciar la importancia del sistema mixto en Puerto Rico. Especialmente en el área de contratos de seguros, pago en finiquito, relevo de responsabilidad. De esa forma podemos acoger en mayor cercanía el sistema mixto que ostentamos.

²³ Véase Joel Andrews Cosme Morales, *Expulsión del Comisionado Residente de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos de América*, 59 REV. D.P. 1 (2019) (donde se discute la relación entre ambos países).

²⁴ Vilanova Díaz v. Vilanova Serrano, 184 DPR 824, 885-886 (Fiol Matta, opinión disidente).

²⁵ Véase José Trías Monge, *La Crisis del Derecho en Puerto Rico*, 49 REV. JUR. UPR 1 (1980), donde se discute la transculturación jurídica; JOSÉ TRIAS MONGE, EL CHOQUE DE DOS CULTURAS JURÍDICAS EN PUERTO RICO 401-417 (1991); Liana Fiol Matta, *Interacción del Derecho Común Anglo-Americano (“Common Law”) y el Derecho Civil*, 57 REV. COL. ABOG. PR 171 (1996); Valle v. American Int. Inc. Co., 108 DPR 692 (1979); González v. Merck, 166 DPR 659 (2006); Pueblo v. Díaz de León, 176 DPR 913 (2009); Burgos v. Condado Plaza, 198 DPR 1 (2015).

²⁶ JOSÉ TRIAS MONGE, LA CRISIS DEL DERECHO EN PUERTO RICO 29 (1979).

²⁷ JOSÉ TRIAS MONGE, CÓMO FUE: MEMORIAS 286 (2005).

II. Anotaciones del sistema mixto

A modo de ejemplo, es ampliamente reconocido que las normas generales del derecho común angloamericano en el campo de los seguros son reconocidas por nuestro Tribunal Supremo: “la jurisprudencia federal y estatal interpretativa de estas pólizas es de obvia utilidad y gran valor persuasivo en la jurisdicción del Estado Libre Asociado de Puerto Rico”.²⁸ Al mismo tiempo, nuestra Alta Curia formuló que “al resolver controversias sobre interpretación de cláusulas de pólizas de seguros, las normas de derecho angloamericano son de gran valor persuasivo en nuestra jurisdicción” porque las pólizas tienden a ser modelos de compañías de seguro estadounidenses.²⁹ Ello provoca que la jurisprudencia federal y estatal de los Estados Unidos “sea interpretativa de las mismas [y] tenga una obvia utilidad y un gran valor persuasivo en nuestra jurisdicción”.³⁰

Además, en el ámbito de los contratos, el Tribunal Supremo de Puerto Rico incorporó la doctrina de pago en finiquito o *accord and satisfaction* del derecho común angloamericano, a pesar de las fuertes críticas de la academia.³¹ De igual forma, los acuerdos de indemnización o relevo de responsabilidad conocidos como *hold harmless* en la industria de la construcción se interpretan en consideración con el derecho común anglosajón.³²

Ahora bien, el derecho comparado no debe provocar un fútil ejercicio de doble razonamiento.³³ De acuerdo con la ex jueza presidenta, Fiol Matta, el “doble razonamiento crea confusión en los actores legales que deben interpretar y aplicar el derecho puertorriqueño, dando la falsa impresión de que la Ley no es suficiente para validar una determinación judicial sino que es necesario el respaldo de la jurisprudencia del lugar de origen de la norma”.³⁴ En ese sentido, José Benjamín Ortíz Ortíz, ex juez asociado del Tribunal Supremo, indicó que “[d]ebemos estudiar los sistemas legales extranjeros desde el punto de vista de nuestro propio ambiente. Debemos crear, transformar, establecer nuevos principios y métodos

²⁸ Molina v. Centro Recreativo Plaza Acuática, 166 DPR 260, 266 (2005); Meléndez Piñero v. Levitt & Son of P.R., 129 DPR, 521, 535 (1991).

²⁹ Echandi Otero v. Stewart Title, 174 DPR 355, 377-378. (2008).

³⁰ Meléndez Piñero v. Levitt & Son of P.R., 129 DPR 521, 535 (1991).

³¹ Olga Soler Bonnin, *A Case of Legal Transplanting: Datio in Solutum et al v. Accord and Satisfaction*, 96 REV. D.P 413 (1986).

³² Burgos López v. Condado Plaza Hotel & Casino, 193 DPR 1, 10 (2015).

³³ Liana Fiol Matta, *Civil Law and Common Law in the Legal Method of Puerto Rico*, 40 AM. J. OF COMP. L. 783, 792 (1992) (citando a José Puig Brutau, *La acción recíproca del Derecho español y del Derecho norteamericano en Puerto Rico*, 44 Rev. D. P. 499, 503-505 (1972)).

³⁴ Burgos López v. Condado Plaza Hotel & Casino, 193 DPR 1, 24 (2015) (Fiol Matta, opinión concurrente).

jurídicos que se adapten a nuestro puertorriqueñismo sin que ello implique que debamos rechazar la influencia de sistemas foráneos de derecho . . .”.³⁵ Con estas palabras sobre el panorama veamos el siguiente análisis de la frustración del contrato como fuente de exoneración contractual.

III. Frustración de la finalidad del contrato como fuente de exoneración contractual

La figura jurídica de la frustración de la finalidad del contrato ha sido discutida en otras jurisdicciones como una causa de eximente de responsabilidad contractual.³⁶ De una gama de definiciones dadas por tratadistas a lo largo del desarrollo del presente eximente de responsabilidad, ofrecemos la siguiente definición: la figura de la frustración de la finalidad del contrato sinalagmático surge con la modificación de las circunstancias fácticas posteriores e imprevisibles que alteran la base del negocio donde la prestación ya no es útil, lo que provoca una pérdida de eficacia.³⁷ A nuestro juicio, la mejor forma de visualizar la figura es mediante el siguiente ejemplo: un fabricante estaría exento de continuar con un contrato de publicidad debido a una frustración de la finalidad del contrato por razón de que el país entró en guerra y como consecuencia, los productos a ser anunciados no se fabricarían.³⁸ El fin del contrato fue frustrado por un hecho imprevisible como lo es la guerra porque el objetivo del contrato, que es promocionar los productos para que aumenten las ventas, desapareció.³⁹ Asimismo, la frustración de la finalidad del contrato:

[E]s un supuesto de ineficacia sobrevenida de un contrato que nació totalmente válido; esto es, que el contrato cuenta con todos los elementos necesarios para no ser objeto de nulidad, pero, por la influencia de un acontecimiento externo y no previsto, le surge a una de las partes la imposibilidad de alcanzar el fin que se había propuesto (y que la otra parte conocía), por lo que se declara la ineficacia del contrato.⁴⁰

³⁵ *Id.* en la págs. 25-26 (citando a Benjamín Ortíz, *El Derecho como vehículo de expresión de nuestra cultura*, 5 REV. LEG. Y JUR. ASOC. ABO., 133, 136-137 (1940)).

³⁶ Veremos más adelante su uso en países de derecho común anglosajón como lo es Inglaterra.

³⁷ Véase CARLOS ALBERTO GHERSI, *CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES* 280 (2003); VICENTE ESPERT SANZ, *LA FRUSTRACIÓN DEL FIN DEL CONTRATO* 16 (1968).

³⁸ Véase KARL LARENZ, *BASE DEL NEGOCIO Y CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO* (1956).

³⁹ Véase MANUEL GARCÍA CARACUEL, *LA ALTERACIÓN SOBREVENIDA DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONTRACTUALES* (2014), donde se discuten las alteraciones de los contratos.

⁴⁰ ARNOLDO E. ACUÑA ALVARADO, *LA TEORÍA DE LA FRUSTRACIÓN DEL FIN DEL CONTRATO Y SU APLICABILIDAD EN COSTA RICA* 25 (2008).

Por supuesto, reconocemos que se podría argumentar que la frustración de la finalidad del contrato va en contra del principio antiquísimo como lo es el *pacta sunt servanda*.⁴¹ No obstante, no proponemos que la teoría de la frustración de la finalidad del contrato sea una regla general del derecho puertorriqueño, más bien, una excepción. Apostamos que ante la nueva realidad social que Puerto Rico y el mundo vive, no podemos atarnos estrictamente a la rigidez de la fuerza obligatoria de los contratos. No podemos perder de vista la buena fe de los contratantes, la equidad, el posible abuso del derecho dadas asimetrías de poder y la imprevisibilidad de los acontecimientos, pues *summum ius summa iniuria*.⁴² Veamos a continuación los requisitos necesarios para la frustración de la finalidad del contrato.

i. Requisitos

Para que la frustración de la finalidad del contrato opere, la doctrina agrupó los siguientes requisitos: (1) el contrato debe ser uno válido, (2) bilateral, (3) conmutativo, (4) oneroso, (5) de tracto sucesivo o ejecución diferida, (6) una finalidad relevante que sea conocida por ambas partes y que se aceptó tácita o expresamente, (7) un suceso imprevisto lo suficientemente sustancial que frustre la finalidad del contrato, y (8) la ausencia de mora por parte del deudor.⁴³ La frustración de la finalidad del contrato no es una causal de nulidad, sino de excepción de responsabilidad contractual, por tanto, es necesario que se perfeccione un contrato válido con su correspondiente consentimiento, objeto y causa.⁴⁴ Al ser un requisito esencial que sea sinalagmático, la relación bilateral establece como requisito que existan prestaciones debidas de manera recíproca.⁴⁵ Por deducción, se podría entonces descartar la aplicación de la presente figura en las relaciones obligatorias unilaterales. Para que el contrato pueda ver su finalidad frustrada debe ser conmutativo, es decir, que las obligaciones sean recíprocas donde en un principio se pacten los beneficios y sacrificios de las partes. Además, ha de ser oneroso porque es necesario que cada parte obtenga un beneficio, en este caso determinado. Para que exista frustración debe ocurrir un plazo de tiempo, por esa razón es necesario que sea un contrato de tracto sucesivo en donde la ejecución se

⁴¹ En el derecho común anglosajón estamos hablando de la doctrina del *sanctity of contract*.

⁴² Véase DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO, *summum ius summa iniuria*, <https://dpej.rae.es/lema/summum-ius-summa-iniuria>, (última visita el 11 de abril de 2021), donde se define el término aforismo que significa “excesivo derecho, excesiva injusticia”.

⁴³ PABLO A. GAJARDO ZÚÑIGA, LA FRUSTRACIÓN DEL CONTRATO Y SU APLICABILIDAD EN CHILE 115 (2019).

⁴⁴ Cód. Civ. PR art. 1213, 31 LPRA § 3391 (1990 & Supl. 2010) (derogado 2020); Cód. Civ. PR art. 1237, 31 LPRA § 9771 (2020).

⁴⁵ Un contrato sinalagmático es un contrato bilateral en donde ambas partes se dan algo a cambio.

realice de forma repetida y prolongada durante un periodo de tiempo o que sea un contrato de ejecución diferida porque la eficacia está en suspenso.

A. Derecho Común Anglosajón

En la búsqueda de fuentes de derecho comparado, consideramos como fuente persuasiva la jurisprudencia inglesa. La doctrina de la frustración aplicada por los tribunales de los Estados Unidos se originó en Inglaterra.⁴⁶ En apretada síntesis, el derecho común inglés desarrolló la doctrina de frustración que permite la exoneración contractual independientemente de que exista un requisito específico de no previsibilidad.⁴⁷ De esta manera, hay que distinguir entre un riesgo previsible versus un riesgo contemplado por las partes. Ante esta dicotomía entre previsibilidad del riesgo y si el mismo es contemplable, cabe la posibilidad de que los contratantes contemplen o prevean de manera expresa un riesgo que de no mencionarse no se consideraría de ordinario considerado previsible.

Por el otro lado, inconcusamente existen riesgos tan preVISIBLES que sería inverosímil pensar no fueron contemplados por las partes.⁴⁸ De esta manera, los contratantes pudieron haber contemplado y previsto expresamente un tipo de riesgo que ocurra, pero cuya magnitud y duración es tan exagerado que no puede decirse con justicia que haya sido contemplado o previsible.⁴⁹ En palabras sencillas, lo anterior se refiere al supuesto fáctico donde las partes sí previeron, pero no contemplaron la intensidad del evento. Ahora bien, si dicho riesgo fue contemplado y asumido voluntariamente y ocurre como se previó, entonces se mantiene la ley entre las partes.⁵⁰

Todo esto sirve a modo de preámbulo, pues podemos colegir que el Tribunal General de Justicia necesitará tener en cuenta estas distinciones del derecho común anglosajón con miras de realizar justicia ante un caso de exoneración contractual por el coronavirus. Dado a que el análisis debe ser caso a caso, si en un contrato unas partes contemplaron que sucedería de ocurrir una epidemia o, inclusive, una pandemia, entonces tal y como lo pactaron debe de seguirse lo dispuesto en el contrato. Ahora bien, un episodio de previsibilidad del supuesto fáctico, pero no de su intensidad es que las partes hayan expresamente acordado

⁴⁶ Véase *Glenn R. Sewell Sheet Metal, Inc. v. Loverde*, 70 Cal. 2d 666, 676 nota 13 (1969) (*citando a Krell v. Henry* [1903] 2 KB 740 [CA]; *Blakely v. Muller*, 19 TLR 186 [KB]).

⁴⁷ *20th Century Lites, Inc. v. Goodman*, 64 Cal.App.2d Supp. 938, 944 (1944).

⁴⁸ *Lloyd v. Murphy*, 25 Cal.2d 48, 55 (1994); *Gold v. Salem Lutheran Home Assn*, 53 Cal.2d 289, 291 (1959).

⁴⁹ *Glenn R. Sewell Sheet Metal, Inc. v. Loverde*, 70 Cal. 2d 666, 676 nota 13 (1969).

⁵⁰ *Id.*

que sucedería ante una epidemia, pero no ante una pandemia por ser de mayor magnitud. Para entender estos conceptos, es necesario recurrir al origen jurisprudencial inglés de la figura de la frustración de la finalidad del contrato.

Asimismo, la doctrina de la frustración se puede clasificar en tres áreas generales: (a) imposibilidad de cumplimiento acordado;⁵¹ (b) la imposibilidad de la finalidad mutuamente acordada del contrato;⁵² y (c) un cambio significativo en una situación mutuamente acordada.⁵³ A continuación, veamos la jurisprudencia inglesa que define la frustración anglosajona.

i. Origen histórico

Con toda probabilidad, el primer caso en la jurisprudencia inglesa que trató con la frustración del contrato fue *Paradine v. Jane* de 1647.⁵⁴ El demandante declaró que se le debía dinero por un contrato de arrendamiento.⁵⁵ El arrendatario alegó que cierto príncipe alemán, llamado Príncipe Rupert, enemigo del Rey y el reino, había invadido el reino con un ejército hostil de hombres y con la misma fuerza entró en posesión de las tierras, por lo que el arrendatario no pudo vivir la propiedad.⁵⁶ El *Queen's Bench* resolvió que la cuestión del motivo era insuficiente porque aunque todo el ejército habían sido enemigos extranjeros, el arrendatario debía pagar su renta.⁵⁷ Como podemos apreciar, el planteamiento del arrendatario trae la frustración del contrato, a lo que la Corte inglesa aplicó rigidamente el principio de *pacta sunt servanda*.⁵⁸

No es hasta que la Corte inglesa resolvió el caso de *Taylor v. Caldwell*, que las partes en un contrato se consideraban absolutamente vinculadas y el incumplimiento no estaba justificado por circunstancias radicalmente alteradas.⁵⁹ En este caso, Caldwell y Bishop eran dueños de un teatro y acordaron alquilarlo a Taylor & Lewis para que dieran cuatro conciertos.⁶⁰ Una semana antes de que se diera el primer concierto,

⁵¹ *Poussard v Spiers and Pond* (1876) 1 QBD 410; *Howell v Coupland* (1876) 1 QBD 258.

⁵² *Krell v Henry* [1903] 2 KB 740; *Herne Bay Steam Boat Company v Hutton* [1903] 2 KB 683.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Paradine v. Jane*, EWHC KB J5 (1647), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/KB/1647/J5.html>, (última visita el 7 de marzo de 2021).

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ *Id.* donde la Corte expresó: “[w]hen the party by his own contract creates a duty or charge upon himself, he is bound to make it good. . . notwithstanding any accident or inevitable necessity, because he might have provided against it by his contract”.

⁵⁹ *Taylor v. Caldwell*, EWHC QB J1(1863), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/1863/J1.html>, (última visita el 7 de marzo de 2021).

⁶⁰ *Id.*

la sala de música perteneciente al teatro se quemó.⁶¹ Taylor & Lewis demandaron a los propietarios del teatro por incumplimiento de contrato por no alquilarles la sala de música.⁶² No había ninguna cláusula dentro del contrato que asignara cuál era el riesgo de las partes con relación a las instalaciones objeto de contratación excepto la frase “[s]i la voluntad de Dios lo permite” al final del contrato.⁶³ La Corte inglesa resolvió que cuando el contrato es absoluto, las partes deben cumplirlo o pagar daños por incumplimiento, aunque como consecuencia de eventos imprevistos, el cumplimiento del contrato se haya vuelto imposible.⁶⁴

Sin embargo, eso ocurre solo donde el contrato es absoluto, es decir, aquel en el que el promitente debe cumplir el contrato sin ninguna condición que le permita evitar la prestación debida.⁶⁵ El contrato aquí estuvo sujeto a una condición implícita de que las partes serán excusadas si el desempeño se vuelve imposible por la muerte de la cosa sin culpa del contratista.⁶⁶ Las partes consideraron la existencia continua de la sala como la base del contrato, y el contrato contenía una condición implícita de que ambas partes serían excusadas si la sala no existiera.⁶⁷ Por lo tanto, la destrucción de la sala sin culpa de ninguna de las partes excusa a ambas partes.⁶⁸ Este caso es un hito en la doctrina de la frustración de la finalidad del contrato porque esbozó el ‘*implied condition*’.⁶⁹

⁶¹ *Id.*

⁶² *Id.*

⁶³ *Id.* (traducción suplida).

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ La Corte inglesa expresó al respecto lo siguiente:

But this rule is only applicable when the contract is positive and absolute, and not subject to any condition either express or implied: and there are authorities which, as we think, establish the principle that where, from the nature of the contract, it appears that the parties must from the beginning have known that it could not be fulfilled unless when the time for the fulfilment of the contract arrived some particular specified thing continued to exist, so that, when entering into the contract, they must have contemplated such continuing existence as the foundation of what was to be done; there, in the absence of any express or implied warranty that the thing shall exist, the contract is not to be construed as a positive contract, but as subject to an implied condition that the parties shall be excused in case, before breach, performance becomes impossible from the perishing of the thing without default of the contractor.

Id.

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Id.*, la Corte inglesa expresó: “although in consequence of unforeseen accidents, the performance of his contract has become unexpectedly burthensome or even impossible”.

⁶⁹ En Estados Unidos de América algunos tribunales han discutido esta doctrina:

The doctrines of implied condition and frustration of purpose are modifications of the long-established rule of the law of contracts that performance will not be excused merely

El siguiente avance doctrinal en el derecho común inglés fueron los casos de la coronación.⁷⁰ Así se le conocen a un grupo de casos surgidos de contratos que múltiples personas realizaron para poder ser testigos de las celebraciones en torno a la coronación del rey Eduardo VII y la reina Alejandra, originalmente programadas para el 26 de junio de 1902.⁷¹ Este evento era uno que no ocurría a seguido.⁷² Mucha gente con la intención de presenciar la procesión de la coronación contrataron con distintas personas para cumplir dicho propósito.⁷³ Por ejemplo, algunas personas alquilaron habitaciones a lo largo de la ruta planificada a altas tarifas para el día esperado de la coronación.⁷⁴ No obstante, el rey cayó enfermo de apendicitis dos días antes de la coronación prevista y se pospuso hasta el 9 de agosto de dicho año.⁷⁵ Todo esto provocó una serie de frustraciones contractuales de los que se encuentra el caso de *Krell v. Henry*.⁷⁶

En el referido caso, Krell acordó por contrato alquilar un piso ubicado cerca de donde iba a ocurrir la parada con el propósito de ver la procesión de corona-

because of the occurrence of an unexpected contingency or circumstance not provided for in the agreement. Simply stated, the concept is that a contract is to be considered subject to the implied condition that the parties shall be excused in case, before breach, the state of things constituting the fundamental basis of the contract ceases to exist without default of either of the parties. But, relief from performance of contractual obligations on this theory will not be lightly granted; the evidence must be clear, convincing, and adequate.

A-Leet Leasing Corp. v. Kingshead Corp., 150 N.J. Super. 384, 397 (Super. Ct. App. Div. 1977) (citadas omitidas).

Véase U.C.C. § 2-615, donde el Uniform Commercial Code (U.C.C.) sugiere que un vendedor será exonerado por un retraso o no entrega de bienes cuando su cumplimiento “has been made impracticable by the occurrence of a contingency the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made.”

⁷⁰ Véase *Krell v Henry* [1903] 2 K.B. 740; *Chandler v Webster* [1904] 1 KB 493; *Herne Bay Steamboat Co v Hutton* [1903] 2 K.B. 683; *Hobson v Pattenden & Co* (1903) 19 TLR 186; *Clark v Lindsay* (1903) 19 TLR 202; *Griffith v Brymer* (1903) 19 TLR 434.

⁷¹ Andrew Kull, *Mistake, Frustration, and the Windfall Principle of Contract Remedies*, 43 HASTINGS L.J. 1, 6 (1991).

⁷² Véase BRITISH LIBRARY, *Material relating to the Coronation of Queen Victoria*, <https://www.bl.uk/collection-items/material-relating-to-the-coronation-of-queen-victoria#>, (última visita el 11 de abril de 2021) (La última coronación fue de la reina Victoria el 28 de junio de 1838.)

⁷³ *JB Pool Mgmt., LLC v. Four Seasons at Smithville Homeowners Ass’n, Inc.*, 431 N.J. Super. 233, 247 (Super. Ct. App. Div. 2013).

⁷⁴ *Id.* en la pág. 247, donde la Corte expresó lo siguiente: “[t]he frustration doctrine is historically rooted in the so-called “coronation cases” from English courts, in which the payment obligations of parties who had leased rooms to obtain a superior view of the King’s coronation parade were excused because their fundamental objective in leasing the room was thwarted when the parade was postponed”.

⁷⁵ BURNLEY EXPRESS, *The Postponed Coronation and Appendix Operation of King Edward VII – 24 June 1902*, (23 de junio de 2013), <https://web.archive.org/web/20131224103215/http://blog.british-newspaperarchive.co.uk/2013/06/23/the-appendix-operation-on-king-edward-vii-24-june-1902/>

⁷⁶ *Krell v. Henry*, 2 KB 740 (1903).

ción de Eduardo VII.⁷⁷ A pesar de que no se mencionó la ceremonia de coronación en ninguna de las comunicaciones escritas de las partes, el tribunal sostuvo el contrato fue frustrado como consecuencia de la cancelación de la coronación.⁷⁸ Como consecuencia de la decisión del Tribunal, podemos deducir de los tratos de las partes que el objetivo principal de la contratación era ser testigo de la ceremonia.⁷⁹

En cambio, otro caso relacionado con la coronación fue *Herne Bay Steamboat Co v. Hutton*, el cual parece que la Corte inglesa contradujo lo resuelto con *Krell v. Henry* (en adelante, “Krell”).⁸⁰ El Sr. Hutton, contrató a un barco de vapor, llamado *Cynthia*.⁸¹ Esto se produjo después de un anuncio público de que una revisión naval real se llevaría a cabo en Spithead ese día.⁸² El contrato era con el propósito de ver la revisión naval y servir de crucero de un día por la flota.⁸³ Después de la cancelación de la coronación y de la revisión naval, Hutton rechazó realizar el pago, pues declaró que el contrato fue frustrado en su propósito.⁸⁴ La Corte Inglesa concluyó que el objeto del viaje no se limitaba a la revisión naval, sino que también se extendió a un crucero alrededor de la flota.⁸⁵ La flota estaba allí, y se podría haber encontrado pasajeros dispuestos a rodearla por lo que el objeto del viaje se volvió limitado, pero ese era el riesgo del Sr. Hutton cuya aventura era llevar a los pasajeros.⁸⁶

Posteriormente, se decidió el caso de *National Carriers Ltd v Panalpina* donde National Carriers Ltd (en adelante, “NCL”) otorgó a Panalpina un arrendamiento de un almacén por diez años.⁸⁷ El único medio para acceder al almacén era a través de una carretera que fue cerrada por la autoridad local durante veinte meses debido a que una propiedad vecina estaba en condiciones peligrosas.⁸⁸ A Panalpina se le impidió usar las instalaciones durante ese período y no pagaron el alquiler.⁸⁹ NCL presentó una acción para reclamar el alquiler impago.⁹⁰ En

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ *Herne Bay Steamboat Co v. Hutton*, 2 KB 683 (1903).

⁸¹ *Id.*

⁸² *Id.*

⁸³ *Id.*

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Herne Bay Steamboat Co v. Hutton*, 2 KB 683 (1903).

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ *National Carriers Ltd v. Panalpina (Northern) Ltd* [1981] AC 675, <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8ca60d03e7f57ecd7b5>, (última visita 22 de marzo de 2021).

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ *Id.*

este caso la Corte inglesa definió el término *frustration* como la que tiene lugar cuando se produce un evento que cambia significativamente la naturaleza de los derechos u obligaciones contractuales pendientes.⁹¹

De la jurisprudencia reseñada, podemos colegir que la frustración debe ser tal que las partes razonablemente habrían contemplado en el momento de su ejecución, que sería injusto hacerles entender literalmente sus estipulaciones en las nuevas circunstancias.⁹² Si ocurren estos supuestos fácticos, entonces la ley declarará que ambas partes serán exoneradas.⁹³ La doctrina expresa que “la teoría de la *frustration* inglesa genera una ruptura (*discharge*) automática del contrato, incluso contra la voluntad de las partes, que no podrían continuar la ejecución si el negocio fue declarado frustrado por los jueces”.⁹⁴ Las consecuencias jurídicas son después de la declaración de la ruptura del contrato, por lo que no estamos ante un supuesto de nulidad *ab initio* pues el contrato sí advino válido en su origen.⁹⁵ En otras palabras, *lo ya cumplido, así queda*.

El concepto de *frustration* anglosajón es un eximente de responsabilidad contractual que extingue las obligaciones nacidas por medio de contrato.⁹⁶ Esta figura emerge luego de celebrado el contrato, “sobreviene un evento imprevisto e imprevisible que, alterando sustancialmente la economía del contrato, convierte la prestación en inexigible”.⁹⁷ Por tanto, el *frustration* implica eventos como “la imposibilidad sobrevenida, la excesiva onerosidad de la prestación o la frustra-

⁹¹ Es importante destacar que ninguna de las partes incumple y para el cual el contrato no prevé lo suficiente.

⁹² En *Davis Contractors Ltd v Fareham UDC* [1956] AC 696, Lord Radcliffe enunció que:

[F]rustration occurs whenever the law recognizes that without default of either party a contractual obligation has become incapable of being performed because the circumstances in which performance is called for would render it a thing radically different from that which was undertaken by the contract. *Non haec in foedera veni*. It was not this that I promised to do.

Davis Contractors Ltd v Fareham UDC [1956] AC 696, <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/SydLawRw/1958/14.pdf> (última visita, 17 de abril de 2021).

⁹³ *Id.*

⁹⁴ ALEJANDRO E. FREYTES, *LA FRUSTRACIÓN DEL FIN DEL CONTRATO* 129 (2010).

⁹⁵ Freytes expresa que el contrato:

Ha nacido válido, pero sobreviene su final automático y abrupto cuando la prestación queda frustrada, y es por ello que las partes sólo deben cumplir las obligaciones con vencimiento anterior a la ocurrencia del hecho frustrante, en virtud del principio de los derechos adquiridos, pero no las exigibles a posteriori.

Id.

⁹⁶ GARCÍA CARACUEL, *supra* nota 39, en la pág. 60.

⁹⁷ *Id.*

ción del fin del contrato”.⁹⁸ Todo ello con el denominador común de que se alteró de forma sobrevenida el vínculo inicial en ausencia de culpa, dolo, es decir, por motivos ajenos a las partes dentro del contrato.

Por tal razón, el derecho común inglés desarrolló una serie de teorías de exoneración contractual imbricadas con la frustración del contrato.⁹⁹ Estas teorías las podemos enumerar de la siguiente manera: (1) teoría de la cláusula implícita; (2) teoría de la desaparición sobrevenida de la causa; (3) teoría de la solución justa y razonable; (4) teoría de la base del contrato; y (5) teoría de la interpretación del contrato.¹⁰⁰ Todas engloban la conexión que realiza el Derecho inglés con la imposibilidad sobrevenida y la excesiva onerosidad. Ello es así debido a que ambas “tienen un mismo tratamiento doctrinal y jurisprudencial: son simplemente distintas intensidades en el razonamiento que de forma excepcional hace retroceder al *pacta sunt servanda*”.¹⁰¹

a. Teoría de la cláusula implícita o *implied term theory*

La teoría de la cláusula implícita o *implied term theory* o *implied condition*, en su idioma original, no se ocupa en absoluto de la imposibilidad. Realmente, la misma trata sobre situaciones contractuales donde el rendimiento en especie y sustancia puede ser muy posible, pero existe un problema de gastos e inconvenientes adicionales, al procurar un sustituto adecuado.¹⁰² En estos casos, la actuación será excusada, porque tal fue la intención implícita de las partes.¹⁰³

Nos explica E. Allan Farnsworth,¹⁰⁴ que el literalismo de los tribunales ingleses en el siglo XVII enfrentaban las controversias contractuales limitándose

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ *Id.* en la pág. 59.

¹⁰⁰ *Id.* en las págs. 72-84.

¹⁰¹ *Id.* en la pág. 60. Además, en todas las teorías es necesario que se tomen en consideración otros factores que se enumeran a continuación:

Among the factors which have to be considered are the terms of the contract itself, its matrix or context, the parties' knowledge, expectations, assumptions and contemplations, in particular as to risk, as at the time of contract, at any rate so far as these can be ascribed mutually and objectively, and then the nature of the supervening event, and the parties' reasonable and objectively ascertainable calculations as to the possibilities of future performance in the new circumstances.

The *Sea Angel* [2007] EWCA Civ 547, <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2007/547.html>, (última visita el 17 de abril de 2021).

¹⁰² Jay Leo Rothschild, *The Doctrine of Frustration or Implied Condition in the Law of Contracts*, 6 TEMP. L.Q. 337 (1932).

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ E. Allan Farnsworth es un reconocido tratadista estadounidense que colaboró por mucho tiempo en los *Restatement (Second) of Contracts*.

al marco básico provisto por las partes a través de la letra de su lenguaje contractual.¹⁰⁵ Del mismo modo, nos explica el autor que una promesa era absoluta a menos que estuviera expresamente calificada, y si un promitente no condicionaba el lenguaje de su promesa, no podía escapar de la responsabilidad simplemente porque la otra parte no había cumplido lo que había prometido a cambio.¹⁰⁶ Por la misma razón, si un promitente no pudo condicionar el lenguaje de su promesa, no podría escapar de la responsabilidad simplemente porque el cumplimiento de la promesa se había vuelto imposible.¹⁰⁷ Con dicho trasfondo se desarrolló la teoría de la cláusula implícita, a saber:

Teoría de los términos implícitos: sostiene que en todo contrato existe una condición implícita (*implied condition*), según la cual ante el advenimiento de ciertas situaciones la prestación no puede exigirse. Entre los contratos absolutos o positivos y los condicionados, hay una tercera categoría, la de aquellos en los que las partes contaban con que al tiempo de verificarse la prestación subsistiría un estado de hecho preexistente, indispensable para tornarla exigible. Así, aunque el contrato se haya expresado en términos puros, encierra siempre un elemento condicionante tácito.¹⁰⁸

Para que el eximente de responsabilidad contractual nazca es necesario que un evento categorizado como frustrante desaparezca alguna cláusula implícita que fuera necesario para la vigencia del contrato, pues de esta cláusula dependía el mismo.¹⁰⁹ A modo de ejemplo, un evento frustrante puede ser la muerte imprevista de una persona que tenía una obligación de hacer. Podemos apreciar esta teoría en el caso de *Taylor v. Caldwell* anteriormente descrito.¹¹⁰ El incendio de la sala de música fue lo que provocó que los contratantes no pudieran usar las facilidades para su concierto de música.

En ese sentido “[e]l fundamento de la condición implícita del common law es una ficción que se presupone en todo contrato salvo que las partes hayan decidido obligarse incluso ante la imposibilidad de la prestación”.¹¹¹ A pesar de dicha fic-

¹⁰⁵ E. Allan Farnsworth, *Disputes over Omission in Contracts*, 68 COLUM. L. REV. 860, 862-863 (1968).

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ FREYTES, *supra* nota 94, en la pág. 115.

¹⁰⁹ José Félix Chamie, *Frustration of contract e impossibility of performance en el common law inglés*, REVISTA DE DERECHO PRIVADO 196 (2009).

¹¹⁰ GARCÍA CARACUEL, *supra* nota 39, en la pág. 76.

¹¹¹ JORGE CASTIÑEIRA JEREZ, LA INEXIGIBILIDAD DELA PRESTACIÓN CONTRACTUAL ANTE LA ALTERACIÓN SOBREVENIDA DE LAS CIRCUNSTANCIAS 144 (2015).

ción jurídica, “los tribunales suelen aplicar la doctrina de la *implied condition* en dos situaciones: i) cuando es necesario para dar eficacia al contrato y ii) cuando el término implícito representa la intención obvia pero inexpresada de las partes”.¹¹² La doctrina de los *implied terms* ha sido criticada pues la misma “constituía un medio para justificar la injerencia del juez en la suerte del contrato y mitigar así, donde en justicia fuera necesario, los efectos de la *doctrine of absolute contracts*”, que en el lenguaje civilista es el *pacta sunt servanda*.¹¹³

En la pandemia, la cláusula implícita sería la resolución del negocio jurídico, ante ausencia de pacto a favor de la responsabilidad absoluta. Un negocio jurídico en donde las contraprestaciones no pueden exigirse sin violar una orden ejecutiva o una legislación de emergencia como consecuencia del COVID-19, podría someterse a un *implied condition* que el tribunal debería imputar si entiende que está ante un caso apropiado, según su discreción judicial. A modo de ejemplo, una persona que antes de la pandemia tuviese un contrato por el uso de gimnasios y, como consecuencia de una orden ejecutiva, las facilidades cerrasen, podría colegirse que la causa del negocio se vio frustrada sin culpa de ninguna de las partes. De esa forma operaría el *implied condition*.

b. Teoría de la desaparición sobrevenida de la causa o *total failure of consideration theory*

Para efectos de traducción, se parte de la premisa de que causa y *consideration* son equivalentes conceptualmente, en donde la desaparición del *consideration* de manera sobrevenida extingue la relación contractual.¹¹⁴ La doctrina de la

¹¹² *Id.*

¹¹³ CHAMIE, *supra* nota 109, en la págs. 198-199.

¹¹⁴ *Id.* en la pág. 77. La jurisprudencia estatal estadounidense desarrolló dos teorías con respecto al *consideration*: *benefit-Detriment theory* y *bargain-for-Exchange theory*. En la primera, existe una *consideration* adecuada sólo cuando se hace una promesa en beneficio del promitente o en detrimento del prometido, que induce razonable y justamente al promitente a hacer una promesa de otra cosa para el prometido. Por ejemplo, la donación no se consideran exigibles porque la satisfacción personal que el otorgante de la promesa puede recibir del acto de generosidad normalmente no se considera un detrimento suficiente para constituir una contraprestación adecuada. Véase *Pennsy Supply, Inc. v. Am. Ash Recycling Corp.*, 895 A.2d 595 (Pa. Super. Ct. 2006) (Consideration is an essential element of an enforceable contract. A contract is formed when the parties to it: (1) reach a mutual understanding, (2) exchange consideration, and (3) delineate the terms of their bargain with sufficient clarity. Consideration consists of a benefit to the promisor or a detriment to the promisee. Consideration must actually be bargained for as the exchange for the promise) (Citas omitidas). Bajo la segunda teoría, existe una adecuada *consideration* cuando un promitente hace una promesa a cambio de otra cosa. Aquí, la condición esencial es que al promitente se le haya dado algo específicamente para inducir la promesa. En otras palabras, se distingue de la primera teoría en que el enfoque es la negociación por el intercambio parece ser el motivo de las partes para hacer las promesas y el consentimiento mutuo