

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 TRIÁS 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 TRIÁS 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 TRIÁS MONGE, LA CRISIS DEL DERECHO EN PUERTO RICO 29 (1979).

²⁷ JOSÉ TRIÁS 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 fabricaran.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

desaparición sobrevenida de la causa desde su inicio siempre se consideró como aplicable cuando el incumplimiento de la prestación prometida es completa o total.¹¹⁵ Así la doctrina explica que:

[E]n el caso *Krell*, además de aplicar la teoría de la cláusula implícita, la House of Lords se refirió a la pérdida total de causa, entendida como motivo que llevó a las partes a contratar. En palabras del tribunal, a pesar de no estar expresamente contemplado en el contrato, era evidente y las partes no podían desconocerlo –sin faltar a la buena fe, añadiría un jurista de Civil Law–, que el contrato se había celebrado con una finalidad muy concreta, como era contemplar el desfile de coronación. Desaparecido este elemento, este estado de cosas, era manifiesto que el contrato había quedado *sin purpose*, sin finalidad, sin sentido.¹¹⁶

Pertinente para propósitos de este artículo, podemos mencionar que la desaparición sobrevenida de la causa puede ser consecuencia de las actuaciones del Estado. Es decir, las actuaciones legítimas del Estado en su poder de legislar pueden afectar el propósito y la finalidad de los contratos.¹¹⁷ Por ejemplo, si una persona suscribe un contrato por tres meses para promocionar un artículo en una tienda y justo después de haber firmado el contrato y obligarse, el Estado establece un toque de queda que impide que se puedan abrir ese tipo de comercios, estaríamos ante una modalidad de la desaparición total de la causa.¹¹⁸ Ello es así debido a que el objetivo de promocionar un producto en la tienda perdería sentido por la misma cerrarse en contra de la voluntad de las partes. Además, en este ejemplo se presentaría la figura de la imposibilidad legal. Este tipo de imposibilidades que afectan la causa ocurren cuando “el deudor tiene la posibilidad física de cumplir su obligación, pero su cumplimiento implicaría una conducta ilícita,

subjetivo de las partes, mientras que en la primera teoría el enfoque parece ser un perjuicio legal objetivo o un beneficio para las partes. Véase *Ross v. May Co.*, 377 Ill. App. 3d 387 (2007) (The essential element of consideration is a bargained-for exchange of promises or performances that may consist of a promise, an act, a forbearance, or the creation, modification, or destruction of a legal relation. A bargained-for exchange exists if one party’s promise induces the other party’s promise or performance.) (Citas omitidas).

¹¹⁵ James Edelman, *Restitution for a Total Failure of Consideration: When a Total Failure Is Not a Total Failure*, 1 NEWCASTLE L. REV. 57 (1996).

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ Véase CONST. PR. Art. III, la legislación debe realizarse conforme a derecho.

¹¹⁸ Véase John D. Alexander Jr., *Impossibility of Performance Amounting to a Total Failure of Consideration Due to Governmental Action - Montauk Corporation v. Seeds*, 19 MD. L. REV. 254 (1959), para un análisis del *total failure of consideration theory* y la jurisprudencia estadounidense.

contraria a una prohibición legal”.¹¹⁹ Esta teoría de imposibilidad legal tiene base en la jurisprudencia inglesa.¹²⁰

c. Teoría de la solución justa y razonable o *just and reasonable solution theory*

La teoría de la solución justa y razonable proveniente del iusnaturalismo.¹²¹ La misma “afirma que el Tribunal tiene un poder calificante [sic] capaz de determinar la naturaleza obligatoria del contrato y resolver en el sentido justo y razonable ante la nueva situación por el cambio de circunstancias”.¹²² Las Cortes inglesas expresaron que “[t]he truth is that the Court or jury as judge of facts decides the question in accordance with what seems to be just and reasonable in its eyes”¹²³ y “[i]f it should happen, in the course of carrying out a contract, that a fundamentally different situation arises for which the parties made no provisions – so much so that it would not be just in the new situation to hold them bound- then the contract is at an end.”¹²⁴ Asimismo, esta teoría se define de la siguiente manera:

¹¹⁹ Sixto Sánchez Lorenzo, *La frustración del contrato en el derecho comparado y su incidencia en la contratación internacional*, REVISTA DE LA CORTE ESPAÑOLA DE ARBITRAJE, en la pág. 50 (2005).

¹²⁰ Sánchez Lorenzo así lo expresa cuando resume parte de la casuística inglesa:

El principio aparece formulado con claridad en el precedente *Reilly v. The King*, 1934. Como afirma Lord Macmillan en el asunto *Denny, Mott and Dickson Ltd. v. James B. Frasers & Co. Ltd.* (1944), [sic] no puede haber falta en no hacer lo que la ley prohíbe hacer”. O como señala la Court of Appeal en el asunto *Ralli Brothers c. Compañía Naviera Sota y Aznar* (1920): Si a mí se me preguntase sobre si la verdadera intención de las partes era obligarse a realizar un acto aunque fuera ilegal conforme a la ley del lugar de su realización y aunque tal ley fuera la de su propio país; o si la verdadera intención de las partes era realizar el acto pero bajo la condición implícita de que el mismo fuere legal en el lugar de su realización, opto, sin duda, por la segunda alternativa: ‘lo haré siempre que pueda hacerlo legalmente’ me parece infinitamente preferible y más lógico que ‘lo haré aunque sea ilegal’.

Id.

¹²¹ Señala José Ignacio Rubio San Román ilustra que:

El iusnaturalismo destaca la doctrina del Derecho Natural, basada en la filosofía griega, sobre todo en Platón y Aristóteles, apareciendo formulada en sus rasgos esenciales por Santo Tomas. Aristóteles afirma que de lo justo civil uno hay que es natural y otro que es legítimo. Lo justo natural, donde quiera, tiene la misma fuerza y es justo. En cambio, lo justo legítimo, es lo que al principio no haya diferencia de hacerlo de una manera o de otra porque es establecido por la Ley. Esta cuestión va a tener una gran influencia en todo el desarrollo del iusnaturalismo.

José Ignacio Rubio San Román, *El Método y el Razonamiento Jurídico*, 44 REV. JUR. UIPR 581, 587 (2009).

¹²² GAJARDO ZÚÑIGA, *supra* nota 43 en las págs. 60-61.

¹²³ Lord Wright en el caso *Denny, Mott & Dickson Ltd. v. Fraser & Co. Ltd.* (1944) A. C. 265, 274.

¹²⁴ *Ocean Tramp Tankers Corp. v. V/O Sovfracht* (1964) 2 WLR 114, 121.

Teoría de la solución justa y razonable: una posición más radical estima que el tribunal tiene un poder calificante, capaz de determinar la naturaleza obligatoria del negocio y resolver según un sentido justo y razonable ante la situación planteada por el cambio de circunstancias. El juzgador posee la facultad de apartarse de los términos del contrato, modificando el vínculo obligatorio si éste deviene injustificado al desaparecer su fundamento.¹²⁵

Sin embargo, se podría temer que al entrar en la discrecionalidad del juez como criterio subjetivo para determinar una solución justa y razonable, ante sus ojos, se entren en “una zona oscura, no bien definida”.¹²⁶ Los defensores de esta teoría declaran que requiere conocer a las partes del contrato en caso de incumplimiento *unfair and unjust*.¹²⁷ Los opositores argumentan que la teoría no puede ser la base de la doctrina de la frustración pues es inapropiado juzgar únicamente sobre la base de la opinión legal a su discreción y aplicar una doctrina como justa.¹²⁸ “En todo caso, parece evidente que el único límite para el juez está en demostrar que mantener el contrato resulta injusto”.¹²⁹ Ante esta perspectiva, García Caracuel expresó que:

[E]s realista admitir que toda decisión judicial incluye en última instancia un salto intelectual entre lo positivo, lo previsto (sea ley o contrato) y el conflicto, las circunstancias, la situación en que debe aplicarse. Dicho salto intelectual no es más que un ejercicio de razonamiento, necesariamente subjetivo.¹³⁰

En el contexto de la pandemia, la teoría de la solución justa y razonable provee un marco conceptual para que el juzgador de la relación contractual pueda calificar el negocio jurídico y resolver según la equidad y la justicia caso a caso. Esta teoría le da las herramientas al adjudicador para que este pueda decidir si las actuaciones del Estado permiten que las partes se aparten de la doctrina *pacta sunt servanda* y modificar la relación contractual. En otras palabras, esta teoría permite que los jueces usen su sana discreción para actuar de acuerdo con su

¹²⁵ FREYTES, *supra* nota 94, en la pág. 117.

¹²⁶ ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES 334 (2006).

¹²⁷ Mohammad Reza Maleki y Ali Mohammadzadeh, *A Comparative Study of Concept and Bases of Frustration of Purpose Doctrine in Iranian and English Law*, ASIAN SOCIAL SCIENCE; VOL. 12, No. 11; (2016).

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ CHAMIE, *supra* nota 109, en la pág. 200.

¹³⁰ GARCÍA CARACUEL, *supra* nota 39, en la pág. 83.

sentido de justicia, pues como juez, conoce las repercusiones de las medidas del Estado en el día a día de los ciudadanos. A modo de ejemplo, un juez o jueza, al amparo de la presente teoría, podría resolver un contrato de un gimnasio por entender que obligar a un suscriptor a pagar cuotas sin poder usar el gimnasio equivale a un acto de injusticia.

d. Teoría de la base del contrato o *foundation of contract theory*

La teoría de la base del contrato o *foundation of contract theory* se basa en “decidir que un contrato se ha frustrado cuando algo se ha quebrado en los supuestos de hecho que ambas partes tuvieron presentes al contratar y que era la razón por la que se contrataba”.¹³¹ Karl Larenz, reconocido tratadista en obligaciones y contratos, sostuvo que la base jurídica del contrato puede tener dos acepciones: subjetiva y objetiva.¹³² La primera, es una determinación de voluntad de alguna de las partes mediante una representación mental “al concluir el negocio que ha influido grandemente en la formación de los motivos”.¹³³ En la segunda acepción se encuentra la universalidad de las circunstancias que, sabiéndolo o ignorándolo por los contratantes, presuponen el contrato y que “de no ser así, no se lograría el fin del contrato, el propósito de las partes contratantes y la subsistencia del contrato no tendría sentido, fin u objeto”.¹³⁴ Nos interesa la segunda acepción debido a que de esta forma:

[C]ada contrato crea o regula determinadas relaciones entre las partes, relaciones que, a su vez son, en mayor o menor medida, una manifestación de las circunstancias sociales existentes y, hasta cierto grado, las presuponen. El que concluye un contrato piensa y obra partiendo de una situación dada, que no es preciso se represente claramente. . . . La interpretación de un contrato no depende, pues, exclusivamente de las palabras usadas y de su significado inteligible para las partes, sino también de las circunstancias en las que fue concluido y a las que aquéllas se acomodaron.¹³⁵

Como es sabido, existen dos circunstancias en donde un deudor no debe cumplir un contrato sinalagmático. Primero, cuando exista una falta de equivalencia

¹³¹ GAJARDO ZÚÑIGA, *supra* nota 43, en la pág. 61.

¹³² LARENZ, *supra* nota 38, en la pág. 37.

¹³³ *Id.*

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ *Id.* en la págs. 45-46.

sobrevenida de las prestaciones debidas, donde para una parte la contraprestación carece de sentido económico por lo que pierde su propósito el contrato bilateral.¹³⁶ Segundo, cuando la finalidad del contrato quede frustrada, a pesar de que la prestación debida sigue siendo posible, provocando que el contrato carezca de causa final.¹³⁷ Debemos resaltar que la finalidad debe deducirse del contrato. Además, la prestación debida no debe haberse realizado completamente por ambas partes de la relación sinalagmática, siempre que se cumpla con el requisito de que la parte frustrada no se encuentre en estado de mora.¹³⁸ Por el otro lado, la teoría de la desaparición de la base del contrato expresa que el contrato se frustra cuando se quebranta el supuesto fáctico que ambas partes tuvieron en cuenta al momento de perfeccionar el acuerdo. De esta manera, se tornan las prestaciones en unas carentes de “fin o sentido, y el resultado querido en inasequible”.¹³⁹

Asimismo, “[e]l principal inconveniente radica en determinar en concreto qué es la *foundation* del contrato, ya que no puede ser el objeto de éste pues su desaparición o destrucción conduciría al ámbito de la *impossibility*, en la medida que no podría cumplirse objetivamente la prestación”¹⁴⁰ Por esa razón es que “deb[e] considerarse *frustrated* el contrato siempre que se presentara un cambio radical en la obligación (radical change in the obligation)”.¹⁴¹

Para muchos negocios jurídicos, las restricciones de emergencia definitivamente frustraron la base de la contratación. Después de todo, la manifestación de las circunstancias sociales existentes fue alterada por la volatilidad de las actuaciones gubernamentales y por las muertes y el temor que causa la pandemia. No es posible concebir que las partes, antes de la existencia del COVID-19, creyeran la posibilidad real de una pandemia y, en consecuencia, la presupusieran. Consideramos que sería muy oneroso imaginar que una persona razonable, que actúa a base de probabilidades razonables y no meras posibilidades, previera y a su vez contratara a base de la inminencia de una pandemia. Por lo tanto, las consecuencias del COVID-19 frustraron la base, siempre que las medidas de seguridad afecten su ejecución. Ahora bien, las contrataciones *a posteriori* de la pandemia deberán analizarse caso a caso, debido a que se deberá imputarles a los contratantes la probabilidad alta de un cambio de las medidas de seguridad a base de las interacciones con la pandemia.

¹³⁶ ACUÑA ALVARADO, *supra* nota 40, en la pág. 47.

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ *Id.* en la pág. 51.

¹³⁹ FREYTES, *supra* nota 94, en la pág. 118.

¹⁴⁰ CHAMIE *supra* nota 109, en la pág. 200.

¹⁴¹ *Id.*

e. Teoría de la interpretación del contrato o *construction theory*

La teoría de la interpretación del contrato o *construction theory* parte de la premisa de que el juzgador de los hechos va a interpretar –*construe*– la relación contractual.¹⁴² Ello incluye sus cláusulas y circunstancias al momento de la celebración del contrato para imbricar la realidad posterior con el objetivo final de determinar si ha ocurrido un cambio radical.¹⁴³ Este cambio radical debe provocar la frustración para que se considere extinguido el contrato. No obstante, si el cambio de circunstancia no provoca dicho cambio radical, no se va a alterar la relación obligatoria. La jurisprudencia inglesa ha expresado que “[t]he data for decision are, on the one hand, the terms and construction of the contract, read in the light of the existing circumstances, and on the other hand the events which have occurred.”¹⁴⁴ El concepto de cambio radical puede entenderse como la alteración de las circunstancias que afecta la raíz misma del contrato.¹⁴⁵ A modo de síntesis, la teoría de la interpretación del contrato anglosajona:

[A]l interpretar el contrato, el tribunal no descarta totalmente la intención de las partes. El tribunal quizá no tenga que preguntarse qué habrían dicho las partes si hubiesen pensado en el evento frustrante. Pero sí tiene que preguntarse: ¿en qué circunstancias quisieron las partes que el contrato operase? Al responder a esta pregunta, el tribunal sin duda aplicará un *test* objetivo y podría rechazar pruebas relativas a la intención subjetiva de las partes; pero sólo después de haber respondido dicha pregunta es cuando la intención de las partes se vuelve irrelevante: es decir, no es necesario continuar preguntándose si las partes habrían querido extinguir el contrato (si hubieran tenido en consideración el evento sobrevenido), o alcanzar alguna otra solución de compromiso. Pero esta pregunta no se plantea tampoco en la teoría de la cláusula implícita, ya que la frustration en el Common Law siempre da lugar a la extinción del contrato.¹⁴⁶

Podemos apreciar que la teoría tiene como premisa el valor objetivo de la relación contractual por lo que se colige una interpretación global de ésta. Asimismo, debemos tener presente la función económica de los contratos: “una vez

¹⁴² GARCÍA CARACUEL, *supra* nota 39, en la pág. 84.

¹⁴³ *Id.*

¹⁴⁴ Heyman v. Darwins, A. C., 356 (1942).

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ GUENTER TREITEL citado en GARCÍA CARACUEL, *supra* nota 39, en las págs. 85-86.

reconstruido el contenido negocial, determinadas la naturaleza y las circunstancias del acuerdo al igual que su función, es decir, la true construction, se pasa a establecer si los eventos sobrevenidos causaron un cambio radical en la función de la obligación, en cuyo caso procede la frustration”.¹⁴⁷ El tribunal que adopte la presente teoría en su determinación, debe concluir que el COVID-19 es un cambio radical suficiente para entenderse que el contrato sufrió una alteración de las circunstancias. Bajo el marco de esta teoría, deberá extinguir el contrato si concluye que las partes no hubiesen querido que el contrato operase bajo una pandemia.

IV. Impracticabilidad Estadounidense

En Estados Unidos de América, al igual que en Puerto Rico, el derecho privado es sustancialmente estatal. Por lo que nuestra aproximación a la impracticabilidad estadounidense se reduce a los principios generales recogidos en el derecho común anglosajón. Una característica de los contratos redactados bajo el Derecho común anglosajón es que “existen muy pocas disposiciones implícitas dentro de un contrato”,¹⁴⁸ por lo que es necesario que las partes dejen “claramente sentados todos los aspectos que delimitan su contenido”.¹⁴⁹ Ahora bien, es importante conocerlos debido a las disposiciones de conflicto de leyes que tiene nuestro ordenamiento jurídico. Ante la posibilidad de aplicar el derecho privado de otro estado federado, es necesario recurrir a los *Restatement (Second) of Contracts*, fuente persuasiva en los Estados Unidos.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Véase CHAMIE *supra* nota, 109, en la pág. 201, la presente teoría no ha sido siempre aplicada en las cortes inglesas. Por ejemplo, en el siguiente cita veremos lo siguiente:

Frustration of contract takes when there supervenes an event (without default of either party and for which the contract makes no sufficient provision) which so significantly changes the nature (not merely the expense or onerousness) of the outstanding contractual rights and/or obligations from what parties could reasonably have contemplated at the time of its execution that it would be unjust to hold them to the literal sense of stipulations in the new circumstances; in such a case the law declares both parties to be discharged from further performance.

National Carriers v. Panalpina (1981) A. C., 675. Por otro lado, en Davis Contractors Ltd. v. Fareham UDC, A. C., 696, 729, la Corte explicó: “[i]t is not hardship or inconvenient or material loss a change in the significance of the obligation that the thing undertake would, if performed, be a different thing that that contracted for”.

¹⁴⁸ FAUSTINO GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, INTRODUCCIÓN AL DERECHO NORTEAMERICANO 82 (2017).

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ Véase RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS (1981), recientemente, se han citado a modo de derecho comparado en las siguientes determinaciones del Tribunal Supremo de Puerto Rico: Reyes Ramis CPA v. Serra Torres, 195 DPR 828, 845 (2016); El Coquí Landfill v. Mun. de Gurabo, 186 DPR 688, 701 (2012).

En otras palabras, deseamos analizar el concepto de impracticabilidad en la jurisprudencia estadounidense que proviene de los *Restatements* y el *Uniform Commercial Code*. El *Restatement (Second) of Contracts* § 261 expone que:

*Where, after a contract is made, a party's performance is made impracticable without his fault by the occurrence of an event the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made, his duty to render that performance is discharged, unless the language or the circumstances indicate the contrary.*¹⁵¹

La exoneración contractual por impracticabilidad requiere que la parte que reclama la misma demuestre los siguientes tres elementos:

1. La ocurrencia de un evento cuya no ocurrencia fue un supuesto básico del contrato;
2. El rendimiento continuo no es comercialmente viable; y
3. Que la parte que reclama la exoneración no acordó expresa o implícitamente el cumplimiento a pesar de la impracticabilidad que de otro modo justificaría su incumplimiento.¹⁵²

La impracticabilidad puede expresarse en tres teorías: (1) *impossibility of performance* (2) *commercial impracticability* y (3) *frustration of purpose*.¹⁵³ La primera teoría exonera al deudor de su yugo obligatorio cuando la prestación (1) resulta en términos absolutos imposible; (2) el evento que causa la imposibilidad absoluta no se le puede imputar al deudor y (3) puede probar los dos elementos anteriormente mencionados.¹⁵⁴ La presunción es que el incumplimiento es por culpa del deudor. En cuanto lo anterior, la Corte de Apelaciones del Distrito de D.C. estableció que:

The doctrine of impossibility of performance has gradually been freed from the earlier fictional and unrealistic strictures of such tests as the “implied term” and the parties’ “contemplation.” . . . It is now recognized that “A thing is impossible in legal contemplation when it is not practicable; and a thing is impracticable when

¹⁵¹ RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 261.

¹⁵² *Mountaire Farms, Inc. v. Williams*, 2005 Del. Super. LEXIS 165, *13-14 (*citando a J & G Associates v. Ritz Camera Centers, Inc.*, 1989 Del. Ch. LEXIS 127, 1989 WL 115216, en la pág. 4 (Del. Ch.)).

¹⁵³ GARCÍA CARACUEL, *supra* nota 39, en la pág. 115-118.

¹⁵⁴ *Id.* en la pág. 115.

it can only be done at an excessive and unreasonable cost.” . . . The doctrine ultimately represents the ever-shifting line, drawn by courts hopefully responsive to commercial practices and mores, at which the community’s interest in having contracts enforced according to their terms is outweighed by the commercial senselessness of requiring performance. When the issue is raised, the court is asked to construct a condition of performance based on changed circumstances, a process which involves at least three reasonably definable steps. First, a contingency—something unexpected—must have occurred. Second, the risk of the unexpected occurrence must not have been allocated either by agreement or by custom. Finally, occurrence of the contingency must have rendered performance commercially impracticable.¹⁵⁵

Como hemos explicado anteriormente, las imposibilidades pueden ser materiales o legales. Ejemplos de imposibilidad material lo encontramos ante las circunstancias de una imposibilidad física.¹⁵⁶ Es decir, ocurren ante la destrucción total del objeto del contrato, sin culpa del deudor, o ante la propia muerte del deudor, en obligaciones de hacer o no hacer. Por otro lado, la imposibilidad legal o jurídica se relaciona “casi siempre asimilada a los supuestos de intervención de la *auctoritas* estatal, mediante acto de ley o acto gubernativo, que al cambiar la normativa legal o reglamentaria, tornaba la prestación en ilícita”.¹⁵⁷

El *comercial impracticability* es resumida de la siguiente forma: “[e]l deudor quedará también liberado de su obligación cuando la prestación sea todavía susceptible de ejecución, es decir, no sea material o jurídicamente imposible, pero sí sea económicamente inviable, impracticable”.¹⁵⁸ Estamos ante circunstancias sobrevenidas que drásticamente alteran lo que podríamos llamar el equilibrio económico del propio contrato de forma tal que no estamos ante un liviano encarecimiento de la obligación de dar, hacer o no hacer,¹⁵⁹ sino de una situación en donde seguir con el contrato es impráctico.¹⁶⁰ En este tipo de circunstancias

¹⁵⁵ *Transatlantic Financing Corp. v. United States*, 363 F.2d 312, 315 (1966) (citas omitidas).

¹⁵⁶ SÁNCHEZ LORENZO, *supra* nota 119, en la pág. 48.

¹⁵⁷ GARCÍA CARACUEL, *supra* nota 39, en la pág. 116.

¹⁵⁸ *Id.*

¹⁵⁹ Véase *United Sugars Corp. v. U.S. Sugar Co.*, 2015 U.S. Dist. LEXIS 43573 (D. Minn. 2015) (donde se ha resuelto en la jurisprudencia estadounidense que la regla general es que el aumento del costo por sí solo, incluso un aumento sustancial o material en el costo, no excusará al promitente ni tampoco lo hará un evento que afecte a la rentabilidad).

¹⁶⁰ Véase *Hemlock Semiconductor Operations, LLC v. Solar World Indus. Sachsen GmbH*, 867 F.3d 692 (6th Cir. 2017) (de manera similar, a lo resuelto en *Oriental Bank v. Perapi*, 192 DPR 7 (2014), en nuestra jurisdicción, las fluctuaciones del mercado generalmente no hacen que el desempeño sea comercialmente impracticable).

no es necesario probar que una actuación es literalmente imposible para excusar un deber.¹⁶¹

En *Mineral Park Land Co. v. Howard*, la Corte Suprema de California tuvo la ocasión de examinar esta variante de la impracticabilidad.¹⁶² A principios de siglo XX, una persona acordó comprar toda la grava que necesitaría para un proyecto de construcción del terreno del demandante y pagar esta última por yarda cúbica tomada.¹⁶³ Luego de tomar una cantidad considerable de grava, la grava restante se sumergió en agua.¹⁶⁴ Por ello, los demandados solo tomaron una parte de la grava de la propiedad del demandante y no le pagaron por la misma.¹⁶⁵ Así las cosas el dueño del terreno con grava demandó a los transportistas con el objetivo de recuperar el saldo adeudado por la grava incautada y una cantidad por el hecho de que los demandados no hayan tomado toda la grava de la propiedad del demandante.¹⁶⁶ Se probó que recuperar dicha grava habría estado disponible, no obstante, solo a un costo mayor de diez veces el costo original.¹⁶⁷ La Corte Suprema de California determinó que cuando las partes estipularon que se sacaría toda la tierra y la grava necesarias para la construcción, los contratantes contemplaron y asumieron que la tierra contenía la cantidad requerida, disponible para su uso.¹⁶⁸ Los demandados no se obligaron a tomar lo que no estaba allí por lo que para determinar si la tierra y la grava estaban “disponibles”, es necesario estudiar condiciones de una manera práctica y razonable.¹⁶⁹ Aunque había grava en el terreno, estaba situado de tal manera que los demandados no podían tomarlo por medios ordinarios, ni salvo a un costo prohibitivo.¹⁷⁰ Por ello la Corte enunció que: “[a] thing is impossible in legal contemplation when it is not practicable; and a thing is impracticable when it can only be done at an excessive and unreasonable cost”.¹⁷¹

Como podemos apreciar del caso anterior, en los casos de impracticabilidad, los jueces tienen que interpretar si existe una desproporción respecto a (1) “[l]a configuración inicial de la prestación, de modo que –según expresa la propia jurisprudencia– se haya convertido en una prestación de naturaleza distinta” y “[l]a

¹⁶¹ GARCÍA CARACUEL, *supra* nota 39, en la pág. 116.

¹⁶² *Mineral Park Land Co. v. Howard*, 172 Cal. 289, 156 P. 458 (1916).

¹⁶³ *Id.*

¹⁶⁴ *Id.* en la pág. 291.

¹⁶⁵ *Id.*

¹⁶⁶ *Id.* en la pág. 291.

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ *Mineral Park Land Co. v. Howard*, 172 Cal. 289, 293 (1916).

¹⁶⁹ *Id.*

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ *Id.* en la pág. 293.

contraprestación fijada en el contrato, de modo que su ejecución lleve aparejada una pérdida económica evidente y no prevista ni asumida en el contrato”.¹⁷²

Por último, nos encontramos con la teoría de la frustración del propósito que se presenta “cuando concurren circunstancias sobrevenidas que, aunque no hacen imposible materialmente la ejecución del contrato, sí anulan de forma manifiesta su fin económico-jurídico, tal y como fue concebido por ambas partes”.¹⁷³ Para que se presente esta teoría, se debe probar los siguientes tres elementos: (1) un evento sobrevenido no imputable al deudor y (2) la ausencia de que dicho riesgo se asumiera al momento de pactar el contrato.¹⁷⁴

Podemos mencionar, que las tres teorías, aplicadas a nuestra realidad bajo el coronavirus, expresan que estamos ante eventos sobrevenidos que no son imputables al deudor, que pueden destruir el propósito, convertirse en material o legalmente imposibles de cumplir, o que sufren de una impracticabilidad debido a la onerosidad que representa continuar con lo pactado. El coronavirus, sin lugar a dudas, provocó la impracticabilidad de negocios jurídicos ante las imposibilidades en la prestación de las obligaciones pactadas. Inclusive, ya existe jurisprudencia con relación a la impracticabilidad de los negocios jurídicos por el coronavirus en Puerto Rico.

Una Corte de Quiebras de Nueva York examinó recientemente el efecto de la pandemia de COVID-19 en el cumplimiento de un contrato para la compra de un hotel en Puerto Rico.¹⁷⁵ En esencia, las partes celebraron el contrato de compraventa en noviembre de 2019, con la fecha de cierre extendida por las partes varias veces.¹⁷⁶ Posadas de Puerto Rico Associates, L.L.C. (en adelante, “Posadas”), el vendedor, intentó cerrar la compraventa en mayo de 2020, pero el comprador se negó y en consecuencia, el vendedor afirmó que el comprador estaba en mora.¹⁷⁷ Con base en ese incumplimiento, el Posadas optó por rescindir el contrato, en lugar de buscar un desempeño o daños específicos, con la aparente esperanza de encontrar un nuevo comprador para el hotel.¹⁷⁸ En septiembre de 2020, el deudor se presentó una petición de quiebras al amparo del Capítulo 11.¹⁷⁹ Luego, el comprador argumentó ante la Corte de Quiebras que su fecha límite para comprar el hotel debería extenderse de conformidad con la sección 108 (b) del Código de

¹⁷² GARCÍA CARACUEL, *supra* nota 39, en la pág. 117.

¹⁷³ *Id.* en la pág. 118.

¹⁷⁴ *Id.* en la pág. 119.

¹⁷⁵ *In re* Condado Plaza Acquisition LLC, 620 B.R. 820 (Bankr. S.D.N.Y. 2020)

¹⁷⁶ *Id.* en la pág. 820.

¹⁷⁷ *Id.* en la pág. 825.

¹⁷⁸ *Id.*

¹⁷⁹ *Id.* en la pág. 826.

Quiebras.¹⁸⁰ Esta sección establece que, bajo ciertas circunstancias, ciertas fechas límite para tomar una acción pueden extenderse si no habían expirado antes del fecha de presentación de la petición.¹⁸¹ El comprador argumentó que Posadas no pudo entregar un hotel en funcionamiento en mayo de 2020 debido a la pandemia de COVID-19, por lo que el comprador no tenía la obligación de comprar el hotel en ese momento, y, por lo tanto, la fecha de cierre se prorrogó indefinidamente.¹⁸²

Entre lo pertinente a este artículo, el comprador invocó las doctrinas de la frustración del propósito, la imposibilidad y la impracticabilidad comercial en apoyo de su argumento.¹⁸³ Sobre la frustración del propósito,¹⁸⁴ el comprador afirmó que los efectos de la pandemia COVID-19 en las operaciones del hotel fueron imprevisibles, a pesar de que todo el contrato se reafirmó a mediados de marzo de 2020, después de que la pandemia había comenzado y después de que la gobernadora firmase sus ordenes de cierre en Puerto Rico.¹⁸⁵ La Corte de Quiebras se mostró escéptica ante este argumento, incluso porque el contrato renunciaba expresamente a cualquier obligación de mantener las operaciones en el hotel.¹⁸⁶ La Corte sostuvo que, en cualquier caso, si se frustraba el propósito del contrato, el comprador, en el mejor de los escenarios, tendría una defensa para hacer cumplir el contrato, pero la doctrina no podía extender la vida del mismo.¹⁸⁷

La Corte de Quiebras continuó con su escepticismo con respecto a los argumentos de imposibilidad e impracticabilidad comercial del comprador.¹⁸⁸ Ello se debe a que el comprador había reafirmado el acuerdo a mediados de marzo, cuando la pandemia ya estaba en marcha y la orden gubernamental de cerrar el hotel ya estaba en vigor.¹⁸⁹ Igualmente sostuvo que, en cualquier caso, la impo-

¹⁸⁰ *Id.*

¹⁸¹ *Id.*

¹⁸² *Id.* en la pág. 832.

¹⁸³ *Id.* en la pág. 833.

¹⁸⁴ Recordemos que la frustración del propósito es la doctrina que permite la exoneración contractual cuando las “reasons for performing the contract cease to exist due to an unforeseeable event which destroys the reasons for performing the contract.” *Structure Tone v. Universal Servs. Grp, Ltd.*, 87 A.D.3d 909, 929 N.Y.S.2d 242, 246 (App. Div. 1st Dep’t 2011). La Corte de Quiebras en este caso expresó que “[i]n order to be invoked, the frustrated purpose must be so completely the basis of the contract that, as both parties understood, the transaction would have made little sense. *In re Condado Plaza Acquisition LLC*, 620 B.R. 820, 839 (Bankr. S.D.N.Y. 2020). Cabe enfatizar que no es suficiente que la transacción sea menos rentable para una parte afectada o incluso que la parte sufra una pérdida. *Rockland Dev. Assocs. v. Richlou Auto Body, Inc.*, 173 A.D.2d 690, 570 N.Y.S.2d 343, 344 (App. Div. 2d Dep’t 1991).

¹⁸⁵ *In re Condado Plaza Acquisition LLC*, 620 B.R. 820, 840 (Bankr. S.D.N.Y. 2020)

¹⁸⁶ *Id.*

¹⁸⁷ *Id.*

¹⁸⁸ *Id.* en la pág. 841 (donde nos dice la Corte de Quiebras que: “[i]mpracticability is a test that is used in the Uniform Commercial Code as a substitute for the traditional contract defense of impossibility”).

¹⁸⁹ *Id.* en la pág. 841.

sibilidad y la impracticabilidad comercial solo podían excusar el cumplimiento, no extender la duración del contrato.¹⁹⁰ Concluye que las secciones 108 (b) y 365 del Código de Quiebras no son de aplicación ya que el contrato terminó antes de que el comprador se declarara en quiebra.¹⁹¹

V. La buena fe en la frustración de la finalidad del contrato

El principio de “*good faith*” en el derecho anglosajón tiene sus orígenes en la Carta Magna británica de 1215 donde se autorizaba a “los jueces moderar las cláusulas draconianas en los contratos celebrados bajo la consagrada autonomía de la voluntad cuando se aprecia abuso de derecho en alguna parte contratante”.¹⁹² Asimismo, en Estados Unidos se analizan los contratos por medio de los “pactos implícitos de buena fe y trato justo (*fair dealing*)”.¹⁹³ Ello se relaciona de manera estrecha con nuestro ordenamiento. El principio de la buena fe comporta una variante, que en el Derecho americano se aplica para dar a entender que existe legitimación entre las partes, experiencia profesional y que no hay duda sobre documentos que acrediten la identidad de una persona.

Al mismo tiempo, toda la explicación del mundo anglosajón debe servir como guía o inspiración, mas no como derecho vinculante, porque el derecho puertorriqueño privado es eminentemente de corte civilista.¹⁹⁴ Es por tal razón que es necesario estudiar el concepto de buena fe civilista en la frustración contractual. Como es sabido, la buena fe permea todo el derecho civil, el cual incluye el derecho contractual.¹⁹⁵ La doctrina concibe la buena fe como “un conjunto de directivas que no han sido expresadas en el acuerdo contractual, relativas a la lealtad, honestidad y consideración recíproca que las partes contratantes pueden razonablemente esperar en su comportamiento mutuo, en atención a la especial relación que se ha formado entre ellas en virtud del contrato”.¹⁹⁶ La buena fe, en

¹⁹⁰ *Id.*

¹⁹¹ *Id.* en la pág. 842.

¹⁹² RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, *supra* nota 148.

¹⁹³ *Id.*

¹⁹⁴ Burgos v. Condado Plaza, 198 DPR 1 (2015); Pueblo v. Díaz de León, 176 DPR 913 (2009); González v. Merck, 166 DPR 659 (2006); Valle v. American Int. Inc. Co., 108 DPR 692 (1979); José Trías Monge, *La Crisis del Derecho en Puerto Rico*, 49 Rev. Jur. UPR 1 (1980); JOSÉ TRÍAS 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).

¹⁹⁵ Ramírez v. Club Cala de Palmas, 123 DPR 339 (1989).

¹⁹⁶ Adrián Schopf Olea, *La buena fe contractual como norma jurídica*, REVISTA CHILENA DE DERECHO PRIVADO, (diciembre de 2018), <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722018000200109>.

las relaciones contractuales, se presume y supone la ausencia de maquinaciones insidiosas que inducen al engaño, es decir, el dolo.¹⁹⁷ Momberg Uribe nos explica que “se ha sostenido que la imposición a las partes de diversos deberes de conducta derivados del principio general de buena fe es el reflejo de una tendencia internacional hacia una mayor moralización de las relaciones contractuales”.¹⁹⁸

En Puerto Rico, nuestro Código Civil de 1930 regía la materia de contratos previo a la pandemia y durante el principio de esta. En su artículo 1210, disponía que los contratos obligan en el cumplimiento de lo expresamente pactado y “a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.¹⁹⁹ Aun cuando no medie alguna disposición que obligue a las partes, estas se encuentran “obligados a obrar recíprocamente con buena fe”.²⁰⁰ El más alto foro enunció que la buena fe es la “fuente de la creación de especiales deberes de la conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella”.²⁰¹ El Tribunal Supremo, citando a Díez-Picazo, señaló que la buena fe “no impera solamente en las relaciones jurídicas ya establecidas o constituidas, sino también en las relaciones derivadas de un simple contacto social”.²⁰² Es decir, se exige “el respeto mutuo de la buena fe, tanto al momento de la formación del vínculo, durante el desarrollo de la relación y en la ejecución de la obligación”.²⁰³ En una sentencia, el Tribunal Supremo indicó que la buena fe “crea deberes especiales de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella”.²⁰⁴ El Tribunal Supremo, por voz de la ex Jueza Asociada Fiol Matta indicó que:

La buena fe, en el sentido que aquí importa, es la lealtad en el tratar, el proceder honrado y leal. Supone el guardar la fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza, ni abusar de ella; supo-

¹⁹⁷ Véase *Colón v. Promo Motor Imports*, 144 DPR 659, 666 (1997), donde el Tribunal Supremo nos explica que el dolo “se entiende como todo un complejo de malas artes, contrario a la honestidad e idóneo para sorprender la buena fe ajena, generalmente para beneficio propio, en que viene a resumirse el estado de ánimo de aquel que no sólo ha querido el acto, sino que, además, ha previsto y querido las consecuencias antijurídicas provenientes de él”.

¹⁹⁸ Rodrigo Momberg Uribe, *Teoría de la Imprevisión: La Necesidad de su Regulación Legal en Chile*, REVISTA CHILENA DE DERECHO PRIVADO 57 (2010).

¹⁹⁹ Cód. Civ. PR art. 1210, 31 LPRA § 3375 (derogado 2020).

²⁰⁰ *González v. The Commonwealth Ins. Co.*, 140 DPR 673, 683 (1996).

²⁰¹ *Arthur Young & Co. v. Vega III*, 136 DPR 157, 170-571 (1994) (Citando a M. Godreau Robles, *Lealtad y Buena Fe Contractual*, 58 REV. JUR. UPR 367, 379 (1989)).

²⁰² *Tommy Muñoz Inc. v. COPAN*, 113 DPR 517, 526-527 (1982).

²⁰³ *Marcial v. Tomé*, 144 DPR 522, 542 (1997).

²⁰⁴ *Rodríguez Reyes v. Caribbean Hosp. Corp.*, 141 DPR 182, 187 (1996)

ne un conducirse como cabe esperar de cuantos, con pensamiento honrado, intervienen en el tráfico como contratantes. Lo que se aspira a conseguir, se ha dicho, es que el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, se produzca conforme a una serie de principios que la conciencia jurídica considera necesarios, aunque no hayan sido formulados.²⁰⁵

Entendemos que la buena fe sirve de criterio objetivo en el caso de la frustración de la finalidad del contrato. De esta manera, el adjudicador que deba de utilizar la presente figura jurídica, además de los requisitos expuestos, puede guiarse por la buena fe de los contratantes. Recordemos que:

[L]a buena fe exige que el contrato cese en la producción de efectos ulteriores, se paguen los gastos hechos, se pague una cierta indemnización quizá. Pero aquel cuya finalidad se frustró no debe seguir ligado a una situación contractual que sólo le conducirá a incrementar sus pérdidas; situación contractual cuyo equilibrio de prestaciones ha sido roto y cuyos intereses en conflicto eran igualmente respetables.²⁰⁶

Los tratadistas agrupan tres teorías relacionadas con la frustración de la finalidad del contrato y la buena fe. En primer lugar, tenemos la teoría de la información que dispone que el juzgador de los hechos debe estudiar la etapa precontractual para determinar si en el proceso de oferta o contraoferta las partes conocían la finalidad del contrato.²⁰⁷ El fin que se pretende alcanzar, lo cual será posible de mantenerse las circunstancias previstas, debe ser establecido como parte íntegra del contrato antes o durante el perfeccionamiento del contrato. En ese marco, “la frustración del fin del contrato solo puede suceder cuando ocurre un evento sobrevenido imprevisible durante la etapa de cumplimiento y antes de que termine esta”.²⁰⁸ Bajo estas circunstancias, la causa del contrato debe poder inferirse adecuadamente o estar expresamente contenida en el mismo. De esta manera, el Tribunal General de Justicia podrá contemplar si la pandemia es un evento lo suficientemente imprevisible como para que la finalidad contractual se vea frustrada. Ello provocaría la exoneración del cumplimiento contractual.

²⁰⁵ Colón v. Glamorous Nails, 167 DPR 33, 45 (2006).

²⁰⁶ ESPERT SANZ, *supra* nota 37, en la pág. 128.

²⁰⁷ ACUÑA ALVARADO, *supra* nota 40, en la pág. 95.

²⁰⁸ *Id.* en la pág. 96.

La segunda teoría es la de los riesgos, que parte de la premisa que nadie está obligado a cumplir prestaciones imposibles.²⁰⁹ Es decir, para esta teoría y su relación con la figura de la frustración de la finalidad contractual, en caso en donde no medie culpa ni negligencia, y un evento imprevisible frustrare la finalidad común de ambas partes, la obligación debe de extinguirse.²¹⁰ En este caso, las Ordenes Ejecutivas de la ex gobernadora Wanda Vázquez Garced a principios de la pandemia en Puerto Rico fueron un evento imprevisible que pudo haber frustrado la finalidad contractual sin que las partes tuvieran culpa o negligencia.²¹¹

Por último lugar, se encuentra la teoría de la imprevisión, en donde el adjudicador restablecerá el equilibrio contractual cuando eventos imprevisible antes o durante el perfeccionamiento que modifiquen sustancialmente el contrato “en detrimento de una parte”.²¹² Tengamos en mente el siguiente ejemplo: un fabricante contrató con una compañía publicidad para promocionar su producto. Proponemos que con toda probabilidad dicho tipo de contratos estarían eximidos de continuar debido a una frustración de la finalidad del contrato por razón de que el territorio se encuentra en una pandemia. Es decir, los productos a ser anunciados no se fabricaran. El fin del contrato ha sido frustrado por un hecho imprevisible como lo es una pandemia, en este caso, el coronavirus. El objetivo del contrato, que es promocionar los productos para que aumenten las ventas, desapareció. Cualquier contrato en donde la causa se vea frustrada, podría presentarse la exoneración contractual siempre y cuando se levante la figura jurídica como fundamento. Por supuesto, deberá considerarse los términos y antecedentes de cada uno de sus contratos de forma individual. La pregunta clave es si el brote de coronavirus COVID-19 produce que la ejecución de un contrato sea imposible o solo más difícil, pues esto último no dará lugar a la frustración del contrato. Por ejemplo, si el brote de coronavirus COVID-19 simplemente retrasa el cumplimiento de una obligación, o aumenta el costo de hacerlo, es muy poco probable que se aplique la frustración. A tenor con lo anterior, Chamie nos explica lo siguiente:

²⁰⁹ *Id.* en la pág. 97.

²¹⁰ *Id.* en la pág. 99.

²¹¹ El artículo 1057 del Código Civil de 1930 disponía que:

La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.

Cód. Civ. PR. art. 1057, 31 LPRA § 3021 (2015 & Supl. 2020) (derogado).

²¹² DIEGO BAUDRIT CARRILLO citado en ACUÑA ALVARADO, *supra* nota 40, en la pág. 100.

La frustration es una causa objetiva de extinción de la obligación, cuya aplicación en el *common law* tiene por consecuencia la resolución del contrato (termination), la cual surte sus efectos desde el momento en que acontece el evento sobrevenido que causa la imposibilidad, ilicitud o inutilidad de la ejecución de la prestación; en otras palabras, opera ipso iure o en forma automática y sus efectos son ex nunc, lo que produce, obviamente, la liberación del deudor (discharge).²¹³

Creemos que, con la pandemia, que es una situación para la cual las partes no hicieron ninguna disposición en el contrato, y el cumplimiento de la obligación se frustra, se debe exonerar al deudor de responsabilidad contractual siempre que surjan los elementos que hemos expresado.

VI. Onerosidad Excesiva

En plena pandemia del coronavirus, se aprobó el Código Civil de 2020 el cual alteró *a posteriori* el ordenamiento iusprivatista puertorriqueño.²¹⁴ Con ello, se codificó, entre otros aspectos, la revisión de los contratos.²¹⁵ El nuevo Código Civil reglamenta en su sección de la revisión contractual la lesión causada por una excesiva onerosidad. El artículo 1259 titulado: “*Lesión por excesiva onerosidad sobreviniente*” expone que:

La parte perjudicada por la excesiva onerosidad sobreviniente de la prestación a su cargo, causada por un acontecimiento extraordinario e imprevisible, puede alegar la ineficacia o pedir la revisión del contrato, conforme a las siguientes reglas:

- (a) el contrato debe ser de ejecución diferida o de tracto sucesivo;
- (b) si el contrato es aleatorio, la excesiva onerosidad debe ser ajena al alea propio del contrato;
- (c) el acontecimiento extraordinario e imprevisible debe ser ajeno a la conducta de las partes;
- (d) para juzgar la previsibilidad, debe atenderse al mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las circunstancias; y

²¹³ CHAMIE, supra nota 109, en la págs. 202-203.

²¹⁴ Código Civil de Puerto Rico, Ley Núm. 55-2020, 31 LPRA §§ 5311-11722 (2020).

²¹⁵ *Id.*

(e) la parte que alega la excesiva onerosidad sobreviniente, debe estar exenta de culpa y mora relevante.²¹⁶

Si la onerosidad proviene de un acto extraordinario e imprevisible, como puede ser una pandemia, se puede solicitar la ineficacia o revisión del contrato siempre que cumplan con los cinco requisitos anteriormente mencionados: (1) contrato de ejecución diferida (teniendo la eficacia del contrato supeditada a una condición suspensiva) o un contrato de tracto sucesivo (donde la eficacia del contrato es periódica o continuada); (2) de ser el contrato aleatorio, la onerosidad no debe provenir del riesgo o incertidumbre que caracterizan estos contratos; (3) las partes no debieron provocar el acontecimiento extraordinario e imprevisible; (4) dicha previsibilidad está sujeta a la prudencia, sensatez y juicio de los contratantes teniendo en cuenta el conocimiento circunstancial; y (5) el promovente que alega la existencia de una onerosidad sobreviniente no puede tener culpa o una mora considerada relevante.²¹⁷

Esta teoría de onerosidad excesiva sobrevenida es de extirpe italiana que debe su origen, no a la jurisprudencia italiana, sino, “a la promulgación del Codice Civile de 1942 y a la literalidad de sus artículos 1467, 1468 y 1469”.²¹⁸ Dichos artículos establecen lo siguiente:

En los contratos con ejecución continua o periódica o con ejecución diferida, si el desempeño de una de las partes se ha vuelto excesivamente onerosa debido a la ocurrencia de eventos extraordinarios e impredecibles, la parte que debe realizar esta prestación puede solicitar la terminación del contrato La parte contra la cual se solicita la resolución puede evitarla ofreciendo cambiar las condiciones del contrato de manera justa.

. . .

En la hipótesis prevista por el artículo anterior, si se trata de un contrato en el que solo una de las partes ha asumido obligaciones, esto puede solicitar una reducción de la ejecución o una modificación en los métodos de ejecución, suficiente para devolverlo a la equidad.

. . .

²¹⁶ Cód. Civ. PR. art. art. 1259, 31 LPRA § 9842.

²¹⁷ *Id.*

²¹⁸ GARCÍA CARACUEL, *supra* nota 39, en la pág. 236.

Las disposiciones de los artículos anteriores no se aplican a los contratos que son aleatorios por naturaleza o por voluntad de las partes.²¹⁹

Para los italianos, se desprende de su Código Civil que la aplicación de la figura jurídica de la excesiva onerosidad debe ser la consecuencia lógica desencadenada por un evento o circunstancia que es extraordinario, imprevisible y, sobre todo, sobrevenido.²²⁰ En ese sentido, la excesiva onerosidad sobrevenida va a ser de exclusiva aplicación, siguiendo la línea de otras figuras discutidas anteriormente, en los contratos de tracto sucesivo o de ejecución diferida.²²¹

Por supuesto, la consecuencia jurídica del supuesto fáctico que es el evento extraordinario, imprevisible y sobrevenido, es la resolución contractual.²²² No obstante, el acreedor tiene la oportunidad de evitar dicha resolución si ofrece modificar el contrato hasta la reconducción razonable de la equidad.²²³ De una lectura literal del precepto italiano, no se puede leer si el deudor está obligado a aceptar la modificación equitativa ofrecida por el acreedor. No obstante, la doc-

²¹⁹ Dichos artículos expresan lo siguiente:

Art. 1467 Contratto con prestazioni corrispettive

Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'Art. 1458 (att. 168).

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto (962, 1623, 1664, 1923)

Art. 1468 Contratto con obbligazioni di una sola parte

Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità.

Art. 1469 Contratto aleatorio

Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura (1879) o per volontà delle parti (1448, 1472).

Codice civile, [C. civ.] [Civil Code] art. 1467, 1268, 1469 (It.), https://www.snals.it/archivio_documento/contratti/artt1453-1469_cc.htm, (traducción nuestra).

²²⁰ *Id.*

²²¹ *Id.*

²²² *Id.*

²²³ *Id.*

trina señala que “parece obvia en tanto en cuanto la modificación contractual se plantea en el art.1467 [del Código Civil italiano] como un derecho del acreedor”.²²⁴ Esto implica que el adjudicador de la controversia debe rechazar el remedio de la resolución contractual ante el derecho potestativo de la modificación contractual siempre que cumpla con la condición de que sea equitativa. De esta manera se logra eliminar la excesiva onerosidad.²²⁵ Realmente, cuando hablamos de la modificación equitativa, nos estamos refiriendo a la figura de la novación contractual.

De otra parte, si nos encontramos ante un contrato donde exista una obligación unilateral, los italianos atienen la excesiva onerosidad de la siguiente manera: no se promueve la resolución contractual, más bien, la reducción de la prestación debida o, en alternativa, la modificación de la obligación unilateral.²²⁶ Finalmente, los contratos cuya naturaleza sea aleas no podrán ser resueltos con la presente figura.²²⁷ Podemos apreciar que el fundamento de la excesiva onerosidad sobrevenida proviene del “equilibrio contractual, la repartición del riesgo y la buena fe en sentido objetivo”.²²⁸

La onerosidad excesiva italiana es una que tiende a afectar “la relación bilateral en tanto que flujo bidireccional de prestaciones patrimoniales”,²²⁹ es decir, “el desequilibrio en ese flujo de prestaciones, que hace desaparecer la equivalencia entre ambas por hacerse una de ellas, de forma sobrevenida e imprevisible, excesivamente onerosa”.²³⁰ La jurisprudencia italiana se encargó de definir y determinar lo que es un *avvenimento, straordinario* y la *imprevedibilità* —evento, extraordinario e imprevisible—. Asimismo, al momento de analizar la excesiva onerosidad debemos examinar caso a caso “equilibrio establecido por las partes y [sic] cómo ese equilibrio se [vio] alterado”.²³¹ Además, se deben analizar las “características de las partes, del mercado en el que estas operan, así como del tipo contractual de que se trate y del riesgo específicamente asumido”.²³²

²²⁴ CASTIÑEIRA JEREZ, *supra* nota 111, en la pág. 386.

²²⁵ *Id.*

²²⁶ *Id.*

²²⁷ Véase REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *aleas*, <https://dle.rae.es/aleas>, (última visita 23 de marzo de 2021), el concepto de alea proviene del latín y hace referencia a la idea de incertidumbre o riesgo. La Real Academia Española define “aleas” como “una relación contractual, riesgo de incumplimiento de las prestaciones que constituyen su objeto”.

²²⁸ *Id.* en la pág. 374 en la nota al calce 740.

²²⁹ GARCÍA CARACUEL, *supra* nota 39, en la pág. 240.

²³⁰ *Id.*

²³¹ CASTIÑEIRA JEREZ, *supra* nota 111, en la pág. 375.

²³² *Id.*

Realmente, debemos tener presente que lo extraordinario en esencia “es de naturaleza objetiva, y se califica con base en la apreciación de elementos —como la frecuencia, las dimensiones, la intensidad, [sic]— susceptibles de medida, y que por tanto admiten, mediante el análisis cuantitativo, una clasificación al menos de orden estadístico”.²³³ Por otro lado, debemos recurrir a criterios objetivos, tales como la capacidad normal o la diligencia media, para conocer cuál es el carácter de lo imprevisible, al amparo de “las circunstancias concretas del caso subsistentes al tiempo de la perfección del contrato, no siendo suficiente la posibilidad abstracta del suceso”.²³⁴ En inglés, este concepto se conoce como *hardship*.²³⁵ El *hardship* parte de la premisa de que existen circunstancias o acontecimientos sobrevenidos, como podrían ser los desastres económicos, disturbios de carácter político o las guerras, que son imprevisibles y no corresponden a la actuación de alguna de las partes.²³⁶ Ahora bien, dichas circunstancias sobrevenidas “no generan una imposibilidad de cumplimiento, sino un desequilibrio económico del contrato que puede conllevar cargas irrazonables para una de las partes”.²³⁷ Podemos decir que entre esas circunstancias sobrevenidas, se encuentran incluidas las epidemias y pandemias.

Debemos reconocer que la pandemia del COVID-19 es una emergencia debido a que es un hecho repentino e impredecible. Al mismo tiempo, es de carácter transitorio, pero pone en peligro toda la estructura social de la comunidad política, por lo que requiere una intervención inmediata y extraordinaria de parte de las autoridades estatales. De esta manera, el juzgador de los hechos y el derecho debe tener presente la siguiente controversia: si el cumplimiento de las medidas gubernamentales para contener el virus califica como causa no imputable al deudor, como imposibilidad de cumplimiento o como onerosidad excesiva, y en consecuencia se permite exonerarlo del cumplimiento. Como hemos mencionado, cada situación debe tratarse caso a caso.

VII. Conclusión

Ya el Tribunal Supremo indicó que “es necesario acudir al Derecho comparado y ver las soluciones que ofrece . . . en los ‘casos apropiados será lícito el empleo del derecho común en sus múltiples y ricas versiones —la angloamericana, la original británica, la anglocanadiense otras— a modo de derecho comparado, así

²³³ GARCÍA CARACUEL, *supra* nota 39, en la pág. 244.

²³⁴ *Id.*

²³⁵ SÁNCHEZ LORENZO, *supra* nota 119, en la pág. 68.

²³⁶ *Id.* en la pág. 69.

²³⁷ *Id.*

como el uso de ejemplos de otros sistemas jurídicos”²³⁸ Es imperante establecer “una verdadera analogía entre el producto legislativo de una jurisdicción distinta a la nuestra y la que nuestra legislatura adoptó se justifica buscar ilustración en las interpretaciones y aplicaciones del texto foráneo”.²³⁹ Todo el derecho comparado debe servir para la creación de un derecho propio. Después de todo, la metodología y el uso del derecho comparado “no sólo nos ayuda a entender mejor el derecho como creación cultural, sino que proporciona una base intelectual para la interpretación y el análisis de los distintos sistemas jurídicos, lo que en definitiva ayuda también a entender e interpretar el sistema propio”.²⁴⁰ Por tal razón, somos del criterio que “aunque el derecho comparado puede nutrir nuestro análisis, su uso . . . debe hacerse con cuidado y con ponderación”.²⁴¹ En función de lo planteado, debemos recordar que el coronavirus ocasionó devastación a nivel mundial y por tal razón resulta imperioso evaluar cómo otras jurisdicciones han atendido sus consecuencias, en este caso, en el aspecto legal. Por esa razón, acudimos al método de derecho comparado.

Todo ello implica que se sustituya un estado de derecho por un estado de excepción. Es por esta razón que, ante la incertidumbre de las actuaciones del Estado ante esta pandemia, es necesario recurrir a analizar las distintas relaciones jurídicas en otras jurisdicciones. Finalmente, es nuestro deseo que el presente artículo sirva como guía comparativista a los operadores jurídicos que deban resolver estas controversias en su momento.

²³⁸ Vilanova Díaz v. Vilanova Serrano, 184 DPR 824, 850-851 (2012).

²³⁹ *Id.*

²⁴⁰ Ramírez Sainz v. S.L.G. Cabanillas, 177 DPR 1, 10-11, (2009), (*citando a P. Lerner, Sobre armonización, derecho comparado y la relación entre ambos*, XXXVII (NÚM. 11) BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO 919 (2004)).

²⁴¹ Rosado Muñoz v. Acevedo Marrero, 196 DPR 884, 905 (2016).