

LA FRUSTRACIÓN DEL FIN DEL CONTRATO Y EL NUEVO CÓDIGO

Por José María Gastaldi

I. Introducción. Antecedentes

Si bien el nuevo Proyecto de Código Civil y Comercial incorpora en su art. 1090 –en el capítulo sobre extinción, modificación y adecuación del contrato- la norma que denomina “Frustración de la finalidad”, no cabe considerarse como algo nuevo, por cuanto la misma, con diferentes denominaciones y algunas modificaciones, fue incluida en las Leyes o Proyectos que cabe recordar: Ley de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación, Comisión Especial del Senado y Cámara de Diputados –sancionado en Diputados en 1987 y Senadores a fines de 1991-, elevado al Poder Ejecutivo fue vetado por éste en su totalidad; Proyectos posteriores: del Poder Ejecutivo de 1993 (Comisión designada por decreto 468/92), Federal de 1993 (sancionado por la Cámara de Diputados) y el de 1998 (Comisión Honoraria, decreto PE 685/95).

Respecto al tema que analizo, como un antecedente muy importante de años atrás que me originó su tratamiento, debo recordar y mencionar a un jurista y docente con el cual me formé desde mi incorporación a su Cátedra de Contratos, el Dr. Federico Videla Escalada, porque en este asunto tuvo influencia, siendo compartido con otro ilustre jurista y profesor, Dr. José Domingo Ray, que encararon hace años la denominada “Frustración del fin del contrato”, un elemento importante ubicado o incorporado a la lista de las denominadas causales de extinción de las obligaciones contractuales, que se relacionan entre sí pero que habitualmente se las analizan en conjunto, aunque con algunas semejanzas y diferencias respecto a la extinción.

Me refiero a la “teoría de la imprevisión” (o “excesiva onerosidad sobreviniente”), a la “imposibilidad de cumplimiento” y al “caso fortuito y fuerza mayor”. Dejando un tanto de lado a la denominada “suspensión del cumplimiento”.

Estas causales no todas se encuentran legisladas en nuestros códigos vigentes, particularmente la que encaro que, una vez más, se presenta en el nuevo proyecto del Código Civil y Comercial: la frustración del fin del contrato que, a la fecha, se considera –con alguna duda- será vigente en breve plazo.

Pero, al margen, debe tenerse en cuenta que nuestra doctrina y jurisprudencia ya ha aceptado en muchos casos la teoría de la frustración del fin del contrato, aunque, veremos, se han cuestionado casos por considerar que no reúnen los requisitos que la conforman.

II. La norma del Proyecto en análisis

El mencionado art. 1090 propone: "La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su rescisión, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La rescisión es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la

frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a rescisión solo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial”.

Los fundamentos del Proyecto, punto 8, Subcontrato. Extinción, modificación y adecuación del contrato, al aludir a las normas referidas en el capítulo antes mencionado, nada explican. En el mencionado punto simplemente establecen que “en relación a la extinción, modificación y adecuación del contrato se siguen las pautas del Proyecto de 1998, con algunas adaptaciones”. También se señala, punto 2.8., que “si bien la frustración del fin del contrato “es un tema relativo a la causa, se lo regula en contratos porque es su ámbito de aplicación más frecuente”; transcribe a continuación el ya citado art. 1090.

Es decir, si se pretende sustentar la nueva norma habrá que buscar no solamente en ese proyecto sino en algunos anteriores y, especialmente, en la doctrina y jurisprudencia. Es con esas bases que analizaré esta incorporación a los modos extintivos del contrato, que considero positiva, en la medida que se interprete como corresponde.

III. La “Frustración del fin del contrato” en las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Universidad Notarial Argentina, Bs.As., 1991)

Teniendo en cuenta la falta de ley al respecto, si bien se establece en el Proyecto pendiente, es bueno recordar estas Jornadas.

En ellas se fijó como uno de los temas a tratar la “Frustración del fin del contrato”, teniendo en cuenta el entonces Proyecto 1987 y antecedentes.

Presenté, con el apoyo del Dr. Videla Escalada y los profesores de por entonces mi Cátedra de Derecho Civil, una ponencia, en la cual definimos esta causal de extinción con los siguientes términos: “*La frustración del fin del contrato tiene lugar cuando de un contrato bilateral válido, de ejecución diferida o continuada, la finalidad relevante –razón de ser- y conocida por las partes no puede lograrse –se ve frustrada- por razones sobrevinientes ajenas –externas- a su voluntad y sin que medie culpa*”.

Cabe aclarar que coincidimos en general con la postura del Dr. Videla Escalada en su trabajo conjunto con el Dr. Ray,¹⁶⁵ siendo este último quien conceptuaba así: “*Se configura la frustración del contrato cuando por circunstancias sobrevinientes y sin culpa de ninguna de las partes, se produce un cambio en la naturaleza de sus obligaciones, transformándose en alguno fundamentalmente distinto a lo que se tuvo en mira al contratar, es decir, que se convierte al contrato en algo diferente a lo convenido*”.

Tal como lo recomendaron las citadas Jornadas, se introdujo en nuestra legislación la institución inglesa de la *frustration*, como medio extintivo de los contratos. Debe tenerse en cuenta que en el proyecto actual se la legisla como un caso de “rescisión”, mientras que en otros, que comparto, se la ubicaba como una “resolución”.

¹⁶⁵ Comunicación que integraron y presentaron el 27.09.1984 a la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires: el Dr. Ray, La frustración del fin del contrato; el Dr. Videla Escalada, La teoría de la causa.

En las citadas Jornadas, en las conclusiones *lege lata*, se aprobó por mayoría lo siguiente:

1 Noción de frustración del fin:

“La frustración del contrato es capítulo inherente a la causa; entendida ésta como móvil determinante, razón de ser o fin individual o subjetivo que las partes han tenido en vista al momento formativo del negocio”.

2. Agregando:

“La teoría de la frustración debe distinguirse de la imprevisión, de la imposibilidad de cumplimiento, o del caso fortuito o fuerza mayor, del error y de la cláusula resolutoria, en razón de tratarse de un instituto autónomo”.

Ambas conclusiones –y otras sobre el tema- fueron aceptadas en un único despacho, pero con algunas disidencias.

Lege ferenda se sugirió:

Mayoría: *“Se considera conveniente la consagración legislativa de la frustración del fin del contrato”.*

Cabe tener en cuenta esta opinión de la mayoría, que compartimos en esas Jornadas y que, de una u otra forma, se introdujeron en los sucesivos proyectos.

Minoría: *“La frustración del fin del contrato no constituye una causal autónoma de resolución. En razón de la consagración legislativa de los institutos de la teoría de la lesión, de la onerosidad sobreviniente, el abuso del derecho, del uso de los standars jurídicos como la buena fe, el orden público, la moral y las buenas costumbres, tal figura estaría subsumida en cualquiera de las precedentemente enunciadas”.*

IV. La relación de la frustración con la causa fin o finalidad¹⁶⁶

Esta relación resulta de una de las aplicaciones de la teoría de la causa-fin; me refiero a la que caracterizamos como la finalidad o razón de ser relevante, variable de contrato en contrato y aun de contratante a contratante. En ella se apoya la teoría de la frustración, por cuanto, en el supuesto de la finalidad concreta de una de las partes, se enmarca precisamente también aquella teoría. Dicho en otras palabras, la misma, en definitiva y según veremos, contempla supuestos en que se ve impedida, frustrada, la razón de ser, el motivo determinante, de un contratante.

¹⁶⁶ Véase GASTALDI, José María, Contratos I, Cap. X, La teoría de la causa (fin) y su relación con la frustración del fin del contrato, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1ª. ed. 1994, 2ª, 1997.

En efecto, la teoría en análisis apunta o toma como base la finalidad concreta de un contrato celebrado y válido estando también vinculada, por cierto, con el equilibrio contractual propio de los contratos bilaterales.

Una vez más, la causa-fin se aplica para dar solución a situaciones jurídicas controvertidas.

V. Frustración de la finalidad o del fin del contrato. Terminología. Concepto. Requisitos. Doctrina y jurisprudencia

A fin de poder analizar e interpretar la norma propuesta en el nuevo proyecto, como asimismo su aplicación para el caso de ser aprobado, creo necesario desarrollar los diversos aspectos que se mencionan en el título de este apartado.

V.1. Terminología: la frustración del contrato y la frustración del fin -o finalidad- del contrato

La palabra “frustración” suele aplicarse en forma más amplia en relación al contrato.

Generalmente denominada “frustración del contrato” abarca diversos supuestos en que, de uno u otro modo, lo convenido entre las partes no puede llevarse a cabo, se frustra.¹⁶⁷

Pero cuando se alude a la “frustración del fin -o finalidad- del contrato” se ingresa en esta específica causal de extinción, en la cual la frustración del fin o de la causa-fin pasa a ser un supuesto especial de la genérica “frustración” del contrato. Pienso que de la lectura del presente trabajo resultará claramente lo genérico y lo específico. Pero quizá valga una aclaración más amplia sobre los conceptos.

Es que la terminología “frustración del fin” tiene su origen en el derecho inglés y se remonta a su jurisprudencia, señalándose como primer

¹⁶⁷ Si nos atenemos a la definición del Diccionario de la Lengua Española, frustración es “privar a uno de lo que esperaba”, “dejar sin efecto”, “malograr un intento”, “dejar sin efecto un propósito contra la intención del que procura realizarlo”.

caso “Taylor v. Caldwell”, sentenciado en 1863,¹⁶⁸ si bien antes la teoría había sido analizada -pero rechazada- en 1647, "Paradine v. Jane" (responsabilizando a un inquilino por el pago del alquiler, no obstante que había sido privado de la tenencia del bien -no pudiendo obtener sus frutos- por la invasión por fuerzas armadas de un enemigo del rey -el príncipe germano Ruperto-. Se resolvió que, no existiendo contractualmente prevista la exoneración por tal hecho, no podía eximirse de cumplir su obligación de pagar el arriendo. La solución no se consideraba justa).¹⁶⁹

Quizá para comprender por qué el derecho inglés debió recurrir a la teoría, vale recordar que el principio básico de su derecho contractual era la estricta obligación de cumplir el compromiso asumido, sin que pudiera eximirse por cambio de circunstancias, caso fortuito o fuerza mayor -como ocurría en el derecho continental, inspirado en el Código Civil francés-.

Digamos que aquella terminología abarcaba una noción amplia de la “frustración”, si bien se puntualizó posteriormente en los denominados “Casos de la Coronación”, a los cuales más adelante aludiré. Y ocurre que, cuando se incorporó a los institutos extintivos y es analizada, la “frustración del fin del contrato”, se recurrió como antecedentes a aquellos “Casos”. Dicho en otras palabras, éstos sirvieron de base para calificar y conceptuar el instituto que se fue incorporando y aplicando en el derecho de otros países -en Argentina, sin estar legislada-.

Y en esa línea se considera que fue el derecho continental europeo -de origen romanista- el que elaboró el concepto

¹⁶⁸ Se trataba de la locación de un inmueble por cuatro días para organizar eventos. Un incendio produjo la destrucción total del local. El locatario reclamó daños y perjuicios -existían antecedentes jurisprudenciales favorables-, pero se rechazó la demanda, por entender que era un riesgo implícito que el objeto desapareciera, sin culpa del locador. Se destaca que sería el primer caso en que se aplicó el término “frustración del fin”. Puede advertirse que se relaciona la extinción con la “finalidad” del contrato. Véase FREYTAS, Alejandro E., La frustración del fin del contrato, tesis, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, 2011.

¹⁶⁹ Véase -respecto a los antecedentes del derecho inglés y su análisis de nuestros juristas VIDELA ESCALADA y RAY-, el trabajo mencionada en nota 1. En cuanto a los antecedentes, REZZONICO, Luis María, La fuerza obligatoria del contrato y la teoría de la imprevisión, págs. 14 y ss. y 57 y ss., Perrot, 2a. Ed, Bs. As. 1954. Citaré luego otros trabajos posteriores.

restrictivo, la denominada “frustración del fin del contrato”,¹⁷⁰ opuesto a la amplia “frustración del contrato”,¹⁷¹ extendiendo la antigua concepción genérica anglosajona.

Siendo así, marcando las diferencias de conceptualización, desde el punto de vista de la legislación, doctrina y jurisprudencia argentinas –y de otros países, latinoamericanos y europeos- se advirtió sobre casos de frustración del contrato que no se sustentan en la finalidad sino en otros elementos de ese acto jurídico, particularmente el objeto o la prestación, separándose así de la finalidad, de la causa-fin-, ya mayoritariamente aceptada como un elemento diferente al objeto en el ámbito de los contratos.

Del Código Civil argentino podemos, entre varios artículos, rescatar, como ejemplos y entre otros, casos que se pueden invocar, y se invocan, como “frustración del contrato”: el fallecimiento de quien debía efectuar una obra y que había sido contratado por sus condiciones, situación ubicable en el art. 626;¹⁷² la destrucción de la cosa arrendada en la locación de

¹⁷⁰ ESPERT SANZ, Vicente, *La frustración del fin del contrato*, Madrid, Ed. Tecnos, 1968; Larenz, Karl, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, p. 147, trad. Carlos Fernández Rodríguez, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1956, alude a la “imposibilidad de alcanzar el fin del contrato”.

¹⁷¹ En nuestra doctrina, entre otros, podemos citar a LEIVA FERNÁNDEZ, Luis, *Frustración, nulidad e inoponibilidad de los actos jurídicos*, La Ley, 1987-D, 1154, que conceptuaba así a la “frustración.”: “El supuesto en el que por causas ajenas a la voluntad de las partes, no se obtiene o se pierde la obtención del efecto inmediato tenido en mira para la celebración del acto. Es decir, aquellos casos, en los que se frustra por una circunstancia ajena al deseo de los otorgantes la producción del efecto deseado en forma directa e inmediata. Esa frustración del efecto puede operar retroactivamente o no, en forma total o relativa, es decir, *erga omnes*, o respecto de personas determinadas”. MOSSET ITURRASPE, Jorge, *La frustración del contrato*, p.67 ss, Rubinzal-Culzoni, Editores, Santa Fe, Argentina, 1991, señala que “para algunos juristas, con el vocablo se alude a una teoría originada en el Derecho anglosajón, específicamente en el Derecho inglés, cuyo antecedente remoto estaba confinado a la finalización de los contratos marítimos por la “frustración de la aventura”; para nosotros, la frustración del contrato es una teoría receptada por los ordenamientos jurídicos de base romanizada, incluidos los latinoamericanos, entre ellos el argentino, para aludir a la finalidad malograda, a las expectativas fracasadas, en orden a la base subjetiva u objetiva del negocio”. Creo conveniente diferenciar bien la “frustración del contrato” del caso específico de la “frustración del fin del contrato”, que es la que contemplo en este trabajo. El requisito de la causa-fin frustrada es la pauta de este singular modo extintivo. Puede verse el análisis del caso en FREYTES, Alejandro E., *La frustración del fin del contrato*, cit., p. 115 ss.

¹⁷² Art. 626 Cód.Civil argentino: “*El hecho podrá ser ejecutado por otro que el obligado, a no ser que la persona del deudor hubiese sido elegida para hacerlo por su industria, arte o cualidades personales*”. Se invoca como ejemplo, habitualmente, entre otros, el caso del artista plástico para pintar un cuadro.

cosas, art. 1521,¹⁷³ imposibilidad del vendedor de entregar una cosa cierta comprometida en una venta, art. 1413,¹⁷⁴ etc.

El análisis de la frustración del fin permitirá marcar que esos casos no ingresan en esta causal específica, aunque sí en otras que se consideran que "frustran" el contrato pero que habitualmente se ubican en otros institutos: imposibilidad, caso fortuito o fuerza mayor, por ejemplo. Se los considera como medios extintivos y se denominan habitualmente de esa manera, no como "frustración".

V.2. Concepto y requisitos de la "frustración del fin del contrato"

La frustración del fin del contrato, en concepto descriptivo,¹⁷⁵ tiene lugar, en mi opinión, cuando en un contrato bilateral válido, de ejecución diferida o continuada (en alguna de las modalidades de esta clasificación), la finalidad relevante –razón de ser- y conocida, aceptada expresa o tácitamente por las partes, no puede lograrse –se ve frustrada- por razones sobrevinientes ajenas –externas- a su voluntad y sin que medie culpa.

En mi opinión, son sus requisitos o presupuestos de funcionamiento que resultan del concepto:

- a. Contrato válido: si tuviera un vicio sería invalidante, nulo en su génesis, no en su etapas funcional en la que se ubica la frustración.
- b. Bilateral, lo que implica reciprocidad y equilibrio entre las prestaciones y también onerosidad.

¹⁷³ Art. 1521 Cód.Civ. argentino: "*Si durante el contrato la cosa arrendada fuera destruida en su totalidad por caso fortuito, el contrato queda rescindido. Si lo fuere sólo en parte, puede el locatario pedir la disminución del precio, o la rescisión del contrato, según fuese la importancia de la parte destruida. Si la cosa estuviere solamente deteriorada, el contrato subsistirá, pero el locador está obligado a reparar el deterioro, hasta poner la cosa en buen estado*".

¹⁷⁴ Este caso, los anteriores y otros, son citados por MORELLO, Augusto M., Ineficacia y frustración del contrato, p. 96 ss., Ed. Abeledo-Perrot, 1975.

¹⁷⁵ GASTALDI, José María, Contratos I, ya citado, cap. X, La teoría de la causa (fin) y su relación con la "frustración del fin del contrato", ver p. 225. A veces se la ha definido en forma más amplia, más descriptiva, comprensiva de una suerte de explicación de su contenido o de aspectos fácticos. Así se ha dicho: "La frustración del fin del contrato es un supuesto específico de ineficacia producido a consecuencia de la variación de las circunstancias objetivas presupuestas por las partes al celebrar un contrato válido, que impide la realización del propósito práctico, básico o elemental que el acreedor aplicará a la prestación prometida por el deudor, si ese propósito es también aceptado o presupuesto por éste, provocando que aquél pierda interés en el cumplimiento del contrato al quedar desprovisto de su sentido originario" (FREYTES, Alejandro E., La frustración del fin del contrato, cit.).

c. De ejecución diferida o continuada, o sea, no de ejecución instantánea, en tanto la alteración de la finalidad debe aparecer en la etapa de cumplimiento o funcional. Conforme las variables modalidades que sostiene la doctrina respecto de la ejecución “diferida” y de la “continuada”, existen supuestos en que resulta dudosa su clasificación. Aspecto que surge de esta causal extintiva.

d. Acontecimiento sobreviniente y ajeno a la voluntad de las partes. Resulta similar en este aspecto a los que como “extraordinarios e imprevisibles” menciona el art. 1198 del Código Civil argentino (y el art. 1191 del Proyecto 2012 aprobado), o sea, ausencia de culpa –se agrega que no haya sido generada en mora-. El hecho que lo motiva debe aparecer posteriormente a la celebración del contrato y ocurrir fuera de la voluntad de las partes, pues de no ser así la situación se enmarcaría en otros institutos que producirían la extinción pero mediante culpa. Cabe señalar que el artículo proyectado lo establece expresamente.

e. El acontecimiento de aquellas características que mencionamos deja de ser causal de extinción en el caso de que se trate de un riesgo que se asumió por la parte que pretende ampararse en la causal en análisis (cabe aplicar en tal caso, asimilando a la fuerza mayor, lo que dispone el art. 889 del Código Civil argentino, parte pertinente: “*Si la prestación se hace imposible por culpa del deudor, o si éste se hubiese hecho responsable de los casos fortuitos o de fuerza mayor...la obligación primitiva se convierte en la de pagar daños e intereses*”).

f. Frustración de una finalidad relevante y conocida, aceptada expresa o tácitamente. Aquí aparece claramente la vinculación con la causa –en el sentido de finalidad-. Para determinar la existencia de este requisito será necesario efectuar una investigación no sólo del contrato sino de las circunstancias que rodearon el mismo en su génesis y en su funcionamiento. Ello es así por cuanto el fin relevante –razón de ser o motivo determinante-¹⁷⁶ no siempre aparece con claridad, en forma expresa –como sería si los contratantes lo han especificado-, sino que resultará incluido tácitamente, conforme la actitud de las partes y las circunstancias en que se concretó el acuerdo así como el conjunto de sus disposiciones.

¹⁷⁶ En otras palabras se ha dicho –LORENZETTI, Ricardo Luis, Tratado de los Contratos, Parte General, p. 530, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004- que “el elemento afectado es la causa-fin, entendida como el motivo concreto que se persigue mediante la obtención del contrato, conocido por ambas partes”. Aclaro que considero que debe ser “conocido” en el sentido de que, aunque no esté expresado, resulte claramente de las circunstancias del caso.

g. Se dice también que la frustración debe ser definitiva, porque si es temporaria no cabe incluirla en la resolución.¹⁷⁷

Calificada y sustentada en los aspectos que la configuran, la frustración del fin se considera, en opinión que aparece como mayoritaria, diferente a otros institutos que se encuentran más frecuentemente legislados en los sistemas jurídicos en general, como la imposibilidad de pago, la imprevisión, el caso fortuito y la fuerza mayor o, simplemente, la causa-fin, por lo cual su análisis y encuadramiento parecería inútil pues se superpondría con esos otros institutos que en su aplicación se asemejan.¹⁷⁸

Pienso que no es así y las comparaciones y diferencias entre ellos, que más adelante efectuaré, llevarán a la conclusión que la frustración del fin es una causal extintiva diferente.

Volviendo a la causal en análisis ejemplificaré con un caso “emblemático”, que se cita como antecedente, originado en la jurisprudencia inglesa.¹⁷⁹ Se trataba de la coronación del rey Eduardo VII, episodio de gran trascendencia en especial por el largo reinado de su madre la reina Victoria -1837/1901-, lo cual preveía un espectáculo destacado por el desfile del rey. Pero éste enferma y se cancela el evento.

El contrato en que se acepta la teoría de la frustración¹⁸⁰ se produce entre una parte que alquila su balcón ubicado sobre el lugar del desfile y la otra

¹⁷⁷ Op. cit. en nota anterior, p. 533. En la práctica, si hay suspensión no hay frustración, la temporal no la configura, a punto que no hay extinción.

¹⁷⁸ Así lo sostienen, en opinión que **no** comparto, RAY, Domingo, José Domingo, Frustración del contrato, p. 83 ss., Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1996; del mismo autor La frustración del contrato, comunicación, ya citada, efectuada a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 27 de septiembre de 1984, Anales XXIX, n° 22.; también, RIVERA, Julio C., La relación entre la frustración del fin y la teoría de la imprevisión, El Derecho, Argentina, t. 179, p. 61ss.

¹⁷⁹ Se trata de los llamados los “Casos de la Coronación” –Inglaterra-, resueltos en 1903, y me detendré en uno de los que se presentaron, por tratarse de aquel en que se puso en práctica la incipiente teoría de la frustración del fin (si bien tenía antecedentes más remotos, a partir de 1647). Recordemos en primer lugar que el principio básico del derecho contractual inglés era la estricta obligación de cumplir el compromiso asumido, sin que pudiera eximirse por un cambio de circunstancias, caso fortuito –*misfortune*- o fuerza mayor –*act of God or the King’s enemies*-, si no hubiera un pacto expreso o la limitación de responsabilidad en el cumplimiento mediante una cláusula expresa de “exoneración”. La regla era entonces absoluta, a punto que obligaba a cumplir la obligación pactada aunque ésta se viera afectada por esas contingencias posteriores a la celebración del contrato y ajenas a su control.

¹⁸⁰ Digo así por cuanto existió otro caso, “Herne Bay Steamboat Co. vs. Hutton”, originado en la misma oportunidad, en el que se admitió la demanda de pago formulada por los armadores del buque que habían ofrecido un crucero para ver la revista de la flota inglesa, revista que no se realizó por el mismo motivo –desfile frustrado- pero sí el crucero, incluso con vista de la flota. Y un tercero, “Chandler vs. Webster”, también originado en el alquiler de una habitación para ver el desfile; fue la Corte de Apelación la que

que lo contrata para ver el paso del rey –caso “Krell vs. Henry”-; la finalidad aparecía nítida, el ver el desfile y no otra. Se había pagado una parte al contado; el resto sería días después, antes del desfile.

Fracasado éste y frente al reclamo del arrendador y la reconvencción del inquilino, el tribunal declaró que resultando frustrado el contrato ambas partes quedaban liberadas de sus futuras prestaciones. En otras palabras, el arrendador nada debió reintegrar y el arrendatario no debió abonar el saldo del alquiler pactado.

V.3. Jurisprudencia. Casos y doctrina

Nuestra jurisprudencia no registraba gran cantidad de casos sobre “frustración del fin del contrato”, aunque a lo largo de los años, a partir de que el tema comenzó a difundirse a través de doctrina y, particularmente, en encuentros en que se incorporó para su análisis, se comenzó a plantear en demandas de diverso tipo la posibilidad de su aplicación, generando sentencias y doctrinas contradictorias.

Mencionaré algunos fallos, con distintos contratos como base y circunstancias diferentes, que concluyeron en sentencias disímiles desde distintos puntos de vista.

Así, a modo de ejemplo, tomo un caso, que se complementa con otros que citaré (ver en las notas) –incluso algunos similares con resoluciones diferentes-:

Contrato de locación de un local en un *shopping center*. El locatario, al fracasar el emprendimiento y frente al pedido de desalojo por falta de pago, invoca la frustración del fin, con base en que la empresa no cumplió la obligación de coordinar los recursos para el buen funcionamiento del *shopping*. Diversos factores sobrevinientes, ajenos a las partes –ubicación del predio, apertura de otro centro comercial cercano, la economía en crisis y la disminución del público consumidor y por ello también las ventas, llevaron a la frustración del fin del contrato celebrado, al no poder cumplirse con la finalidad y función del negocio previstas que, incluso, llevaron al cierre definitivo Aunque ello no estaba incluido expresamente en el contrato, teniendo en cuenta que la actividad del

rechazó la demanda, no obstante la similitud con el caso “Krell vs. Henry”, fundamentándose en que el derecho del arrendador al pago total de la renta se había perfeccionado antes de la cancelación del desfile y que la frustración no anulaba el contrato sino que relevaba a las partes de sus compromisos posteriores.

locatario dependía de modo relevante del funcionamiento de todo el emprendimiento se aceptó la defensa por frustración del fin.¹⁸¹

Otro caso se origina en un contrato de prestación del servicio de *lunch* para un casamiento, en el cual, con varios meses de anticipación, el padre de la novia contrató y pagó la totalidad del precio. Los novios decidieron no casarse con antelación a la fecha programada, período que fue el principal motivo de confrontación en el juicio que se inició. Quien había pedido el servicio inició juicio para que le fuera restituido lo pagado, mientras que el dueño del negocio cuestionó el reclamo y reconvino por daños y perjuicios por el desistimiento unilateral de la contraparte.

En primera instancia se tipificó el contrato como locación de obra que, aunque no se concretó, existía voluntad resolutoria de ambas partes y, con base en el art. 1638 del Código Civil,¹⁸² admitió la demanda. En segunda instancia se confirmó el fallo pero con argumento diferente, pues consideró que la verdadera causa de la resolución no fue de la libre voluntad de quien contrató el servicio –el padre–, sino el desistimiento de los novios, que implicaba un hecho ajeno a aquél, que lo hizo saber con antelación de 15 días; consideró que tal situación privó de sentido, razón de ser y utilidad al contrato, y de causa a la retención del precio; la base objetiva del negocio era festejar las nupcias, lo cual sabía el locador, y se frustró por el desistimiento de terceros. Este fallo¹⁸³ generó posiciones encontradas; por mi parte no estoy de acuerdo,¹⁸⁴ por

¹⁸¹ Cámara Nacional en lo Civil, sala H, “Carrefour Argentina c/Kids ando Co.”, La Ley, 1995-C, 18. Cabe señalar que parte de la doctrina argentina ha considerado que este caso de frustración del fin puede sustentarse, por tratarse de una locación, en el art. 1522 del Código Civil argentino que prescribe: “*Si por un caso fortuito o de fuerza mayor, el locatario es obligado a no usar o gozar de la cosa, o ésta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio, por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. Pero si el caso fortuito no afecta a la cosa misma, sus obligaciones continuarán como antes*”. En esta línea puede verse APARICIO, Juan Manuel, Contratos, t. II, p. 368 y ss., Ed. Hammurabi, Bs.As., 2001. Los casos mencionados pueden verse en FREYTAS, Alejandro E., La frustración del fin del contrato, cit., p. 136 ss.

¹⁸² Art. 1638 del Código Civil argentino: “*El dueño de la obra puede desistir de la ejecución de ella por su sola voluntad, aunque se haya empezado, indemnizando al locador todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener por el contrato. Empero, los jueces podrán reducir equitativamente la utilidad a reconocer si la aplicación estricta de la norma condujera a una notoria injusticia*”.

¹⁸³ Cámara 1ª en lo Civil y Comercial de la Plata, Sala Tercera, “Dominella c/Panadería y Confitería Argentina”, 30/07/1987. No estamos de acuerdo con el fallo, aunque hay opiniones diferentes. Coincidimos con FREYTAS, Alejandro E., La frustración del fin del contrato, cit., p. 138. Véanse otros casos, en que se aceptó o no: Cámara Nacional en lo Comercial, sala D, “José Morandeira c/Nobleza Piccardo” –se rechazó–, La Ley, 2001/10/24, p. 8; CNCiv., sala F, “Turay c/Nahuel” –se aceptó, con la base de que el acreedor había perdido el interés en el cumplimiento–.

¹⁸⁴ En contra: STIGLITZ, Rubén, Objeto, causa y frustración del contrato, p. 22 y nota 51, Ed. Depalma, Bs.As., 1992.

cuanto si bien parecen dados los requisitos que componen la frustración del fin, la causa invocada –novios que desisten- no puede considerarse como un hecho ajeno, máxime que no se contrató bajo condición alguna, es decir, no hubo causal de exoneración sino una suerte de riesgo, una intención personal, que debe presumirse asumida. Si se acepta que el contrato es una locación de obra, tendría solución en aquel artículo del Código Civil que, por un lado, permite el desistimiento del contrato pero con la carga de abonar –en el caso, no recuperar- todo el precio, pero atempera la solución cuando tal carga implicaría una “notoria injusticia”.

Otros diversos fallos, incluso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en situaciones muy disímiles llevadas a juicio con invocación de la teoría de la frustración del fin del contrato –o aún sin mencionarla- fueron resueltos mencionando dicha teoría, aceptándola o descartándola.

El análisis de unos cuantos fallos¹⁸⁵ me lleva a considerar que aquella teoría no se ha aplicado debidamente o se ha aplicado indebidamente, es decir, se extendió a casos que

¹⁸⁵ Sólo la lectura detallada de las sentencias, en sus puntos principales, permite sacar conclusiones, pues los casos son muy diversos y los argumentos muy disímiles (resuelven con otras causales). Me atrevo a decir que en su mayoría la teoría ha sido mal o dudosamente aplicada, tanto para aceptarla como para rechazarla. Véanse otros casos, en que se aceptó o no, dudosamente: Cámara Nacional en lo Comercial, sala D, 22/05/2001, “José Morandeira c/Nobleza Piccardo” –se rechazó, con razón, pero el argumento no debió haber sido la “frustración”-, La Ley, 2001/10/24, p. 8; CamNacCivil, sala M, 19/09/1991, “Dunkelman de Malkenson c/Pujol, -se rechazó, con razón, pero aplicando indebidamente la “frustración”, tratándose de un caso de “imposibilidad de cumplimiento”-, La Ley 1992-E, 118, con nota; CNCiv., sala F, 25/04/1996, “Turay c/Nahuel” –se aceptó, rechazándose la demanda, por aplicación de la frustración del fin, con la base de que el acreedor había perdido el interés en el cumplimiento, pero puede sostenerse que se aplicó mal porque la prestación se había vuelto imposible de cumplir y siendo así no se trataba de frustración, pues ésta supone que la obligación a cargo del deudor es posible, pero el fin no-, LL, 1997-D, 341, con nota que apoya el fallo; CamNacCiv, sala A, 27/03/1995, “Penta Cars c/Karatas” –se rechazó la aplicación de la frustración, argumento de primera instancia para admitir la demanda, y se revocó el fallo-, JA, 1996-II-204; CamPrimeraApelCiv-Com, La Plata, sala 3ª, 03/12/1996, “García Amigo c/Ledesma”, inédito –se rechazó la demanda invocando la frustración del fin, lo cual resulta cuestionable porque el contrato de locación de cosas base del reclamo estaba extinguido al iniciarse el juicio-; CNCiv, sala M, 13/10/1997, “Alerse c/Carrefour” (similar situación al fallo comentado respecto a la empresa demandada) –se aplica la frustración del fin, correctamente, aunque la doctrina ha cuestionado respecto al resarcimiento-, LL, 1998-E, 565, con nota; Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15/03/2007. “Rinaldi c/Guzmán Toledo”, LL, suplemento especial del 21/03/2007. Se trataba de un caso de ejecución de un mutuo, involucrado en las leyes de pesificación –ley 25.561, sus complementarias, decretos, etc.-; el fallo fue por unanimidad pero con diferencia en los argumentos de los votos; en primera y segunda instancia se declaró la inconstitucionalidad de las citadas leyes y se aplicó el “esfuerzo compartido”. El Superior Tribunal declaró ineficaz la renuncia a la teoría de la imprevisión que se había pactado en el contrato, admitiendo el reajuste “de conformidad con la excesiva onerosidad sobreviniente, la frustración del fin del contrato y la afectación de derechos fundamentales” (voto de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni). Si bien se considera acertado el fallo, coincidimos con quienes entienden que se han citado como fundamentos tres institutos disímiles, lo cual lo sustentamos en las comparaciones que efectuamos en este trabajo. Para el análisis de los casos mencionados puede verse FREYTAS, Alejandro E., La frustración del fin del contrato, cit., p. 136/181; también, APARICIO, Juan Manuel, Contratos, cit., t. II, p. 367 y ss., GIANFELICE, Mario C., La frustración del fin del contrato, p. 165 ss., Ed. Hammurabi, Bs.As., 2004.

no cumplen los requisitos, o se omitió aplicarla en otros que sí los cumplían. Dicho en otras palabras, la frustración del fin del contrato no se ha consolidado aún en el derecho argentino, no se han establecido las pautas claramente, lo cual torna equívoca la teoría ante los casos en que se intenta o pretende aplicar. Ello se traslada a la doctrina que, comentando los fallos, coinciden o no con las sentencias, en uno u otro sentido en relación con la teoría.

V.4. Conclusiones

He anticipado mi opinión referida a la conveniencia de la introducción en nuestra legislación de la causal extintiva denominada frustración del fin. Ello no implica, por cierto, aceptar el criterio de reemplazar totalmente nuestros códigos civil y comercial, aunque sí admito la unificación de los mismos. Lo he expresado desde siempre frente a los diversos proyectos propuestos que, hasta ahora, como bien sabemos, no habían sido aprobados.

Respecto al proyecto 2012, si bien se encuentra aprobado y se ha dado hasta fecha de inicio, queda una duda: como en el Proyecto 1987, será vetado? El tiempo lo definirá.

En tanto la frustración del fin en el nuevo código no se encuentra aún vigente y dado las posiciones encontradas, teniendo en cuenta los diversos institutos que se relacionan con el tema en análisis –imposibilidad de cumplimiento, frustración del fin y excesiva onerosidad sobreviniente (imprevisión), que se vinculan con la extinción de los contratos-, considero agregar algunos comentarios al respecto.

Como la imposibilidad y el caso fortuito –causales extintivas-, la frustración conlleva la extinción del contrato en el caso de que su finalidad –o al menos la de un contratante-, relevante y manifestada –o conocida y aceptada expresa o implícitamente- no pueda cumplirse.

Dentro de las causales genéricas de extinción de los contratos –rescisión, resolución, revocación-, la ubico como un supuesto de resolución, que aniquila el contrato, al desaparecer uno de sus elementos esenciales, cual es la causa-fin, en este caso en la acepción de finalidad concreta, razón de ser, motivo determinante.¹⁸⁶

¹⁸⁶ Así se admitió en las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 1991, en la recomendación IV.1.de la Comisión 3: “La frustración del fin del contrato en tanto importa la

La norma proyectada –art. 1090, Proyecto 2012- considera a la frustración extintiva como un supuesto de rescisión.

He siempre expresado –si bien admito que en opinión minoritaria- que la rescisión es un modo extintivo bilateral, un supuesto de distracto. En esa línea entiendo que la extinción por frustración del fin ingresa en el supuesto de “resolución”. En este caso, cabe señalar que el Proyecto del Poder Ejecutivo y el Federal, ambos de 1993, siguieron ese criterio – “resolución”-. Lo mismo ocurrió, antes de ellos, en las ya citadas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en 1991.

Obviamente las partes, en base a su autonomía de la voluntad, podrán evitar la resolución, pero para ello prácticamente deberán modificar el fin y, con ello, estarán acordando un nuevo contrato.¹⁸⁷

En principio, como efecto de la resolución, habrá que volver las cosas al estado inicial, es decir, que las prestaciones cumplidas serán repetibles, salvo las equivalentes en los contratos de ejecución continuada que, siendo divisibles, se podrán tener por firmes según las circunstancias.

VI. La frustración del fin frente a otras causales extintivas

Me parece importante cotejar la frustración del fin con otros medios extintivos. Lo haré con la imposibilidad de cumplimiento, el caso fortuito y la excesiva onerosidad sobreviniente (imprevisión).

VI.1. Frustración del fin e imposibilidad de cumplimiento

Es sutil establecer las diferencias entre frustración del fin e imposibilidad de cumplimiento.

desaparición de la causa, sirve de presupuesto para el ejercicio de la acción resolutoria”. Así lo hemos sostenido en esas Jornadas y en posteriores trabajos. Cabe señalar que, antes de dicha reunión, las IV Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, Junín, Pcia. de Bs.As., 1990, entre sus recomendaciones sobre el tema de la “Frustración del fin del contrato”, simplemente admitieron que “la frustración del fin del contrato, una vez configurados los supuestos de aplicación, constituye causal de extinción”, pero no establecieron cual.

¹⁸⁷ Este fue el criterio que impuso la mayoría de la Comisión 3 de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1991, cit.: “IV.3. No es factible la revisión del contrato pues al haber desaparecido los móviles (causa impulsora) que determinaron a una o a ambas partes a contratar, al acto le faltaría un elemento estructural, la causa, que es precisamente la que sirve de soporte a la prestación malograda”. La minoría opinó por la posibilidad de revisión.

En mi criterio, la primera y sustancial clave de las diferencias entre uno y otro instituto reside en que la “imposibilidad” –material y objetiva- se vincula con el objeto en sí del contrato –o, si se quiere, con la obligación en él originada-, mientras que en la frustración, si bien existe una suerte de imposibilidad de cumplir el contrato, la misma se relaciona no con el objeto sino con la finalidad o causa-fin.¹⁸⁸ Obviamente, parto de la base –mayoritariamente admitida por la doctrina y jurisprudencia argentinas y reconocida expresamente en legislaciones extranjeras- que dentro de los elementos o componentes esenciales del contrato –también del acto jurídico- deben separarse el elemento objeto del elemento causa –en su acepción “fin” o “finalidad”-, en especial el motivo concreto del acto de que se trata. Nuevamente son los casos de la coronación que permiten arrojar luz para efectuar la comparación y establecer las diferencias.

En ese precedente, el objeto del contrato, en el sentido de la cosa y su uso –o, si se prefiere, la ejecución de la obligación-, no era imposible de cumplir; si se quiere, tampoco la finalidad “genérica” –que permite calificar un contrato dentro de un tipo o considerarlo atípico-.¹⁸⁹ El inmueble y sus ventanas o balcones y el uso de estos –objeto- eran posibles. Mas la finalidad como motivo concreto esencial era ver el desfile, para ello se había contratado y resultó frustrado ese fin, sin posibilidad de lograrlo.

¹⁸⁸ BREBBIA, Roberto H., La frustración del fin del contrato, § VI-3), LA LEY 1991-B, 876, dice con razón que los acontecimientos sobrevinientes que alteran la base del negocio deben incidir de forma tal que “la finalidad debe resultar inalcanzable, aun cuando la prestación sea posible, determinando la desaparición de la causa del acto jurídico”. En mi posición, no única por cierto, siempre he sostenido que, para diferenciar el objeto de la causa-fin o finalidad, el criterio más simple y claro es considerar al primero como “los bienes o los hechos” –conf. art. 953 del Código Civil argentino, en relación a los actos jurídicos, que se puede aplicar en función del art. 1167, ubicado en los contratos, primera parte. que remite a aquel artículo- y la causa-fin, resumidamente, como la “finalidad o razón de ser –o motivo determinante- del acto jurídico o del contrato, finalidad perseguida por los contratantes en conjunto o individualmente”. Así me he pronunciado en GASTALDI, José María, El contrato de concesión privada – tesis del Doctorado-, Ed. Astrea, Bs.As., 1974; Introducción al estudio de los contratos comerciales, Ed. de Belgrano, Bs.As., 1981/1985/1991; Introducción al estudio del contrato, Ed. La Ley, 2003; Causa final (una aproximación al tema de la causa), publicado en Libro de Homenaje al Dr. Alberto J. Bueres, Ed. Hammurabi, Bs.As., 2001; La causa “fin”: actualidad y utilidad”, La Ley, 2010; etc. Véase, para el análisis de la teoría de la causa, entre otros, en la doctrina argentina, VIDELA ESCALADA, Federico N., La causa final en el derecho civil, Ed. Abeledo-Perrot, 1968; GAGLIARDO, Mariano, La causa Jurídica, Ed. Abeledo-Perrot, 2009. Esta posición que asumí fue reflejada, en forma expresa o tácita, en proyectos de reforma y/o de unificación de los Códigos Civil y de Comercio –véase desde el Anteproyecto de Biliboni, 1926, el Proyecto del Ejecutivo de 1992/3, el Proyecto Federal de 1993, el Proyecto de 1998-.

¹⁸⁹ Recordemos que fue CAPITANT, H., *De la cause de obligations*, Paris, 1923, quien señala que todos los contratos de la misma naturaleza tienen una misma causa-fin genérica, que se repite en ellos invariablemente y que sirve para calificar un acto, para tipificar un contrato. También, por oposición, para detectar un contrato atípico.

Otro punto de diferenciación lo encontramos en los caracteres del contrato sujeto a imposibilidad o a frustración del fin.

La imposibilidad tanto puede darse en los contratos de ejecución instantánea o inmediata como en los de ejecución diferida o continuada o tracto sucesivo o “fluyentes”, mientras que la frustración no se aplica en aquellos – ejecución instantánea o inmediata- y, como ya señalé, conforme las diversas modalidades de los de ejecución diferida o continuada que plantea la doctrina, existen supuestos en que resulta dudosa la clasificación de la frustración dentro de alguna de ellas.

No obstante las diferencias entre imposibilidad y frustración del fin, no puedo dejar de considerar que en algún caso la confusión se pueda producir, o bien el supuesto se resuelve aplicando una u otra teoría correctora, pero erróneamente a mi juicio.¹⁹⁰

En tal sentido, se puede citar el inc. 3° del art. 1604 del Código Civil argentino –conclusión de la locación por pérdida de la cosa arrendada-. Cierta vinculación con esta norma la encontramos en el art. 1203 del proyecto.¹⁹¹ Pero aun así se puede encontrar la diferencia; basta con volver a la distinción entre la materia –objeto- y el fin –volitivo-. Si se establece de este modo, al menos en mi opinión, no única por cierto, la norma citada no sería un caso de “frustración del fin” sino de imposibilidad.

De cualquier manera, tanto la frustración del fin como la imposibilidad son, según vimos, causales de extinción de las obligaciones o del contrato, pero con algunas diferencias respecto a la aplicación y consecuencias, pues cada una de ellas presenta ciertas características propias.

Desde un punto de vista práctico se pueden considerar como de efectos similares, en tanto ambas extinguen la relación obligacional, pero existen situaciones diversas respecto a la responsabilidad de las partes, por ejemplo las que

¹⁹⁰ Véase al respecto los fallos de la justicia argentina que he analizado desde el punto de vista de la frustración de la causa.

¹⁹¹ Art. 1604 Cód. Civil: “*La locación concluye:...3° Por la pérdida de la cosa arrendada*”. Art. 1203 de proyecto: “*Si por caso fortuito o fuerza mayor, el locatario se ve impedido de usar o gozar de la cosa, o esta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. Si el caso fortuito no afecta a la cosa misma, sus obligaciones continúan como antes*”.

consagran los arts. 889 y ss. del Código Civil argentino.¹⁹² En el proyecto podemos citar el art. 955 que se refiere a la imposibilidad de cumplimiento.¹⁹³

VI.2. La frustración del fin y el caso fortuito

Resulta quizá más difícil o complicada la distinción entre el caso fortuito o fuerza mayor y la frustración del fin. Pero habré de llegar a la conclusión de que son dos causales que se pueden y se deben diferenciar entre sí.

En cambio, la imposibilidad tiene una estrecha vinculación con el caso fortuito, a punto que suelen asimilarse.

En cuanto a la diferencia entre la frustración del fin y el caso fortuito, vuelven a ser de utilidad los casos de la coronación, dado que éstos y muchos otros supuestos o antecedentes de frustración parecerían entrar en aquellos conceptos de caso fortuito o fuerza mayor, o en alguno de ellos. La respuesta correcta surgirá al analizar y determinar, detenidamente, qué es lo que se “frustra” en uno y en los otros casos a comparar. El análisis que me propongo en este punto resultará similar al realizado respecto a la imposibilidad, en tanto ésta y el caso fortuito o fuerza mayor se asemejan, si partimos de la base que una u otros configuran “obstáculos insuperables”.¹⁹⁴

En el “caso fortuito” –también en la “fuerza mayor”- se trata del incumplimiento de la obligación asumida –al igual que en la “imposibilidad”-, incumplimiento originado en esas causales, en la medida que no sea un supuesto justificable.

En la “frustración”, en definitiva, la obligación en sí se puede cumplir –en aquel caso de la “Coronación” el uso del balcón estaba disponible-, pero es

¹⁹² Me refiero a las causales de excepción de responsabilidad en el supuesto de imposibilidad de cumplimiento, que no encuentran similares en la frustración del fin: art. 889 Código Civil argentino: culpa del deudor, asunción por éste del caso fortuito o fuerza mayor, su mora, supuestos en los cuales debe abonar daños e intereses; art. 890: pérdida de la cosa cierta –destruida o colocada fuera de comercio o desaparecida (art. 891)-, que sólo obliga a reparar en los supuestos del art. 889; demostración de que hubiera perecido igualmente en poder del acreedor (art. 892); cosas inciertas no fungibles determinadas por su especie, no hay imposibilidad y la obligación se resolverá en el pago de daños e intereses (art. 894).

¹⁹³ Art. 955: “Definición. La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad. Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados”.

¹⁹⁴ Así los califica LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, t. I, n° 195, p. 286, Ed. Perrot, Bs. As., 1961.

el fin el que no puede cumplirse y entonces el acto deviene sin sentido, inútil. En efecto, digo una vez más, el balcón estaba disponible, se podía hacer uso de él, pero la finalidad por la cual se contrató no era posible de cumplir. No se impide materialmente el cumplimiento por el deudor –como ocurre en el caso fortuito o fuerza mayor- pero sí el cumplimiento de la finalidad. Frustrándose la causa-fin, elemento esencial del contrato, éste no se puede cumplir, el acreedor pierde su interés, aunque la ejecución de la obligación en sí fuera posible.

Si enmarcamos el cumplimiento de la obligación dentro de la calificación “genérica” de la causa, la distinción subsiste, pues no se cumpliría la denominada causa “individual”.

En cuanto a los efectos, cabe diferenciar: a) el fin frustrado no puede reponerse, el contrato queda extinguido, salvo la revisión por las partes y su modificación de común acuerdo –en realidad, un nuevo acto-; 2) no se trata de un incumplimiento sino de desaparición del motivo determinante; 3) el caso fortuito o fuerza mayor exime de cumplimiento aunque pueda considerarse el supuesto de incumplimiento “transitorio”, conforme las circunstancias; 4) la frustración no implica exoneración de responsabilidad por incumplimiento, pues éste no se da, sino que se extingue el contrato por no concretarse la finalidad perseguida.

VI.3. La frustración del fin y la excesiva onerosidad (imprevisión)

En alguna opinión, que no comparto, se ha querido ver en la frustración del fin una aplicación de la teoría de la imprevisión, partiendo del argumento de que ambas exigen la alteración de la base objetiva del negocio por circunstancias sobrevinientes ajenas a las partes y también consideradas como “extraordinarias” e “imprevisibles”.

Una sola precisión es suficiente, a mi criterio, no único por cierto, para distinguir ambos institutos. En el caso de imprevisión se mantiene la posibilidad de cumplir, aunque el incumplimiento resultare más gravoso, aún muy gravoso. De allí que se identifica esta teoría de la imprevisión con la expresión “excesiva onerosidad sobreviniente”.

Por el contrario, cuando el contrato celebrado ve frustrada su finalidad ella no puede ser cumplida y de tal modo el acreedor no tiene ya interés en el negocio, al desaparecer su finalidad.

Desde otra perspectiva, la imprevisión altera el equilibrio económico del negocio, la frustración del fin –no del objeto- hace perder “interés” al acreedor.

Tomando nuevamente el referido al alquiler del balcón, este ejemplo de frustración se separa claramente de la imprevisión.

No se trataba de agravar la prestación, no se solucionaba la situación con un reajuste, ni aún con un mayor o menor precio; el “incumplimiento” no podía ser compensando de esa manera, nada evitaría la frustración originada en la enfermedad del rey, que implicaba el cumplimiento de la finalidad esperada.

Cabe también diferenciar ambas situaciones desde otro aspecto, cual es si la parte perjudicada, en uno u otro caso, tiene o no acción para pedir la readecuación del contrato.

En el caso de la imprevisión se admite el reajuste; no ocurre así en la frustración. En este supuesto no consideramos posible la “readecuación” o “reajuste” por cuanto, en definitiva, ello implicaría el cambio del fin, pues éste resultó frustrado.

Las circunstancias que frustran el fin del contrato no pueden ser repuestas –ni aún por vía judicial- pues no se trata de buscar equilibrio en las prestaciones, en tanto lo que se afecta es la finalidad prevista que se vuelve imposible de cumplir. Al margen, cambiaría un elemento esencial determinado por las partes.

Claro está que las propias partes en conjunto, con base en la autonomía de la voluntad, podrían evitar la resolución, si bien para ello deberán modificar el fin, con lo cual, en definitiva, tendrían que realizar un nuevo contrato, pues deberían introducir un elemento esencial diferente.

Es por eso que la teoría de la frustración del fin no prevé ni autoriza la acción de readecuación del contrato –sólo es posible celebrar otro, por cambio de un elemento esencial-, pues el fin previsto es de tal relevancia que no cabe su reemplazo. Desaparece así el elemento esencial causa –en el sentido de finalidad-, con lo cual corresponde la extinción del acto por no cumplirse el fin perseguido, ingresando en la causal de resolución que se ejerce mediante la acción resolutoria.

Distintos son los efectos de la aplicación de la teoría de la imprevisión.

Es que en la imprevisión no hay frustración sino agravación de las prestaciones para una de las partes, que es la que podrá ejercer la acción por la excesiva onerosidad sobreviniente que la perjudica.

En otras palabras, la prestación podría –objetivamente- cumplirse, pero de forma tal que se hace muy gravosa para una de las partes, desequilibrando el contrato, alterando sus bases económicas, lo cual permitiría la resolución.

Pero en este caso se da un recurso –que lo distancia del supuesto de frustración y que he contemplado-, consistente en la posibilidad de ofrecer un reajuste ante el pedido de resolución del perjudicado o aún, en otra interpretación –de ninguna manera pacífica- solicitando la parte que sufre el agravamiento tal reajuste directamente en la demanda que la ley le permite plantear.

En síntesis, reitero que la imprevisión admite la posibilidad de la readecuación del contrato que, por lo demás, será definida por la justicia –salvo pacto de las partes- la que tiene facultades, de acuerdo a las circunstancias, de salvar el acto mediante la modificación de la ecuación económica, restableciendo el equilibrio de las prestaciones. Así lo hemos visto en la jurisprudencia argentina en situaciones diversas que he ya mencionado –hiperinflación, devaluación severa, “pesificación”-. La readecuación está prevista en el art. 1091 del proyecto, referido a la imprevisión.¹⁹⁵

¹⁹⁵ **Art. 1091: “Imprevisión.** Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la rescisión total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su área propia”.