
La frustración del fin del contrato en el Código Civil y Comercial

Sergio Sebastián Barocelli*

Resumen

El presente artículo se propone exponer brevemente los inicios de la teoría de la frustración del fin del contrato, analizar el abordaje que efectúa el Código Civil y Comercial de la Nación de dicha teoría, reflexionar sobre su aplicación en comparación al Código Civil de Vélez Sarsfield y en contextos imprevisibles, así como analizar las posibles diversas consecuencias de la frustración del fin de un contrato.

Palabras clave: Código Civil y Comercial de la Nación – Contratos – Teoría de la frustración del fin – Imprevisibilidad – Finalidad.

* Profesor regular adjunto por concurso. Contratos Cíviles y Comerciales y Elementos de Derecho Civil (UBA) Profesor Titular ordinario. Derecho Civil III (USAL). Profesor permanente de posgrado UBA-USAL-UCA. Investigador adscripto al Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja” (UBA). Miembro de la Mesa Directiva de la Asociación Internacional de Derecho del Consumidor (IACL). Secretario Académico del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor (IADC). sbarocelli@derecho.uba.ar

I. Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado en el año 2014 por la Ley N° 26.993 ha resignificado la teoría general de los contratos, en su principiología y elementos esenciales.

El principio de la autonomía de la voluntad, correlato del adagio romano *pacta sunt servanda* ha sido uno de los principios fundamentales sobre los que se ha edificado la teoría general de los contratos. Se ha sostenido que posee jerarquía constitucional y ha sido consagrado en el art. 1197 del Código Civil de Vélez Sarsfield y en el art. 958 del Código Civil y Comercial de la Nación, tanto en su faz de autodecisión como de autorregulación.

No obstante ello, este principio que en el primigenio Código de Vélez Sarsfield tenía carácter casi absoluto ha venido a ser interferido por una serie de institutos que se han erigido como límites a ese principio casi absoluto en su concepción inicial, fruto de la cosmovisión liberal, para intentar dar respuesta de diversas necesidades y problemáticas sociales y económicas. Podemos mencionar aquí a la lesión, el abuso del derecho, la llamada teoría de la imprevisión o de la excesiva onerosidad sobreviniente, la contratación obligatoria, el intervencionismo del Estado a través de la legislación de emergencia, el estándar jurídico de la buena fe, una resignificación del orden público, el sistema de protección al consumidor, la función social y ambiental de la propiedad y la teoría de la frustración del fin del contrato.

Si bien dicho principio continúa siendo el centro sobre el que gira la dinámica contractual, no resulta menor la importancia y aplicación que han tenido la acogida jurisprudencial y legislativa de dichos institutos, razones por las que llevaron en su momento a Risolía a sostener que estábamos ante una crisis de la fuerza obligatoria del contrato.¹

Sin descalificar esta concienzuda visión creemos que en realidad no estamos frente a una “crisis del contrato”, sino ante una “crisis” de la concepción clásica del contrato.

El contrato, como instrumento fundamental de la economía de mercado, es un concepto que cambia y sigue cambiando, por las transformaciones en las realidades económicas y socioculturales por las que atravesaron y atraviesan las sociedades contemporáneas en nuestros días, por lo que el poder de determinación contractual ha sido superado por nuevas situaciones que merecen, en honor a la equidad y al mandato constitucional de afianzar la justicia de nuevas respuestas por parte de los legisladores, los jueces y los juristas. En este sentido creemos que se inscribe el instituto de la frustración del fin del contrato.

¹ Risolía, Marco Aurelio, *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1946.

II. Conceptualización

Primeramente intentaremos hacer repaso a algunas definiciones elaboradas por la doctrina especializada sobre este instituto, intentando luego realizar una caracterización genérica del concepto de “frustración del fin del contrato”.

Leiva Fernández califica como “frustración del acto jurídico” –definición que puede ser extensible a los contratos– como *“a aquel 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 o inmediata”*.²

Stiglitz³ afirma que la frustración del contrato debe ser entendida por el truncamiento del fin o finalidad tenida en vista por las partes al momento de contratar.

Por su parte, Gianfelici lo define como *“el supuesto de hecho en el cual desaparece, de modo absolutamente imprevisible, la utilidad que debía proporcionar una de las prestaciones, según la naturaleza de la misma o el acuerdo inequívoco de las partes (contenido del contrato)”*.⁴ Otras definiciones han conceptualizado al instituto como la situación que se produce cuando la prestación es aún perfectamente hacedera, y la finalidad del contrato ya no puede cumplirse, haciéndolo inútil y carente de interés.⁵

105

Brebbia distingue la frustración en general del contrato, de la que pueden desprenderse instituto como la teoría de la imprevisión, como veremos luego, del instituto que entendemos goza de autonomía; así sostiene que *“en el campo jurídico negocial, frustración, en sentido amplio, alude al acto jurídico válido que no puede cumplirse por circunstancias sobrevinientes no originadas por el hecho personal de las partes”* y sigue diciendo que *“en un sentido más específico y técnico, como instituto jurídico autónomo, por frustración se entiende la dificultad del cumplimiento del contrato por cambio de las circunstancias objetivas imperantes en el momento de la celebración del acto, que integran la base objetiva del negocio, pudiendo producirse cuando las nuevas circunstancias extraordinarias e imprevisibles que alteran la base del negocio se traducen en una excesiva onerosidad para la prestación que debe cumplir una de las partes, alterando así el equilibrio establecido originariamente en el contrato, o bien cuando se produce la*

² Leiva Fernández, Luis F. P., “Frustración, nulidad e inoponibilidad de los actos jurídicos”, *La Ley* 1987-D, 1154.

³ Stiglitz, Rubén S., “Frustración del fin del contrato”, *JA* 1998-II-937/946.

⁴ Gianfelici, Mario César, *La frustración del fin del contrato*., citado por Piñón, Benjamín P., *La Ley* 2005-D, 1496.

⁵ King, Juan Carlos – Silvestre Aimó, Norma Olga, “Una interesante aplicación de la teoría de la frustración del fin del contrato”, *La Ley* 1992-E, 119.

*frustración del fin contrato, por no tener ya una de las partes o ambas, debido al cambio de circunstancias, interés en el cumplimiento del contrato, que ha perdido su sentido original.*⁶

Siguiendo estos criterios antes esbozados, podemos afirmar que dicho instituto emerge cuando en un contrato celebrado conforme a las prescripciones legales, es decir, un acto plenamente válido, la motivación que guió a una o ambas partes se ve interferida por un hecho o acto sobreviniendo, ajeno a las mismas, que vuelve inútil la prestación contractual. Es decir, de cumplirse con la prestación establecida en el contrato, la parte que vio frustrada la causa por la que celebró dicho contrato se verá impedida de obtener la o las ventajas vislumbradas en ese momento.

III. Orígenes y transformaciones de la teoría de la frustración del fin del contrato

a) Inglaterra

Respecto a los orígenes de esta teoría la mayoría de los doctrinarios concluyen en señalar al derecho inglés como la cuna de dicho instituto.

106

En ese sentido, corresponde igualmente algunas particularidades propias del derecho contractual británico a efectos de comprender sus alcances.

Clásicamente, en el *common law*, quien había asumido contractualmente una obligación determinada debía estrictamente cumplirla. En ese sentido, podría establecerse un paralelo con el principio *pacta sunt servanda* del derecho continental de fuente romanista. Pero una diferencia fundamental estaba dada porque salvo que se hubiese previsto expresamente una exoneración o limitación de su responsabilidad contractual, el obligado debía hacer frente a las consecuencias de la imposibilidad de cumplimiento frente al cambio de las circunstancias que pudiera haber sobrevenido con posterioridad al contrato.⁷ No existía operaba de pleno derecho la imposibilidad de cumplimiento como causal de exoneración de la obligación debida. Puede citarse como precedente de dicho principio el caso “Paradine Vs. Jane”, del año 1647, en el que a un locatario se le hizo responder por el pago del alquiler a pesar de que había sido privado del uso y goce del bien por un enemigo del rey. Con el caso “Taylor Vs. Caldwell”, de 1863 la jurisprudencia inglesa morigeró dicho principio al entender que habiéndose destruido materialmente el objeto de la prestación, se “frustraba el contrato” y el obligado no era responsable del incumplimiento. De esta manera se consagraba en el derecho anglosajón lo que

⁶ Brebbia, Roberto H., “La frustración del fin del contrato”, La Ley, 1991-B, 876.

⁷ Conf. Ray, José Domingo, *Frustración del contrato*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 19 y sgtes.

en el derecho continental podría asimilarse a la imposibilidad de cumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor.⁸

En el derecho marítimo fue donde el presente instituto tuvo especial desarrollo, aplicándose jurisprudencialmente a los supuestos de la frustración de la aventura comercial que las partes habían tenido al contratar, pudiendo observarse en ese sentido aplicaciones más amplias, alcanzando situaciones donde no se había producido la destrucción de la cosa ni la imposibilidad material de incumplimiento de la obligación.⁹

No obstante ello, la jurisprudencia británica alcanzó la configuración definitiva de la teoría al adoptar resoluciones en una serie de precedentes conocidos como los “casos de la Coronación”. Dichos “casos de la Coronación” tuvieron como marco fáctico común los desfiles organizados en Londres a principios del siglo XX con motivo de la coronación de quien luego sería el Rey Eduardo VII, monarca del Reino Unido. A razón de los mismos, diversos propietarios de las casas por cuyos frentes iba a transitar el desfile de coronación dieron en locación sus balcones o habitaciones con ventanas para el día del evento. El desfile fue posteriormente suspendido por razones de salud del futuro monarca, por lo que la prestación carecía entonces de interés para los locatarios, hecho que generó diversas controversias judiciales entre locadores y locatarios. Los primeros exigían el cumplimiento de contrato, requiriendo a los inquilinos el pago del canon locativo convenido. Los locatarios, por su parte, solicitaban la repetición de las sumas de dinero ya abonadas a razón del alquiler no utilizado como así también que se los liberara de pagar las sumas convenidas frente a la exigencia de los arrendadores del pago total o las sumas restantes.

Los “casos de la Coronación” se eximió de responder a algunos locatarios y a otros no, por las particularidades del caso, entendiéndose en los casos favorables que debía aplicarse la teoría de la frustración. Lo cierto es que los mismos excedían el marco del caso fortuito o fuerza mayor del derecho continental, por lo que su resolución y análisis permitió abordar nuevas perspectivas que coadyuvaron a una acabada conceptualización de la teoría de la frustración del fin del contrato.

b) Alemania

Otro aporte importante a la construcción de la teoría de la frustración del fin del contrato fue el dado por el derecho alemán.

En principio, vale tener presente que el derecho alemán no toma a la causa como elemento esencial del contrato, sino que basa la teoría de la frustración del fin del contrato en la modificación de la base del negocio jurídico.

⁸ Conf. Barocelli, Sergio Sebastián, “La frustración del fin del contrato”, *DJ* 2004-2, 861.

⁹ Para el estudio de un concienzudo análisis de la evolución jurisprudencial inglesa ver Ray, José Domingo, ob. cit, pp. 33 y sigtes.

En ese sentido, la conformación de esta teoría toma como antecedente a la cláusula *rebus sic standibus*. Esta cláusula, que ha despertado debates doctrinarios sobre su origen en los escritos de Cicerón o en los aportes de los glosadores, posglosadores y canonistas medievales,¹⁰ ponía especial énfasis en que las partes contratan en consideración a las circunstancias existentes al momento de la conclusión del negocio jurídico, quedando subordinada la intangibilidad de los contratos a la persistencia del estado de cosas que existía al momento de la contratación.

Señala Mosset Iturraspe que la *rebus sic standibus* asume así particular importancia en orden a la modificación de las circunstancias extrínsecas, a la prestación debida y a la utilidad que se habría podido obtener del contrato, de haber permanecido invariable la situación originaria.¹¹

Así, la mentada cláusula *rebus sic standibus* tuvo acogida en el Derecho Territorial Prusiano (Landrecht) de 1794 se establecía que ante una imprevista transformación de las circunstancias que hicieran imposible la consecución de la finalidad última de ambas partes, expresamente declarada o deducible de la naturaleza del negocio, cada una de ellas podía resolver el contrato todavía no cumplido.¹²

En este orden de ideas, resultan de trascendental importancia para la significación de dicha teoría los estudios iniciados por Windscheid, continuados por Oertmann y culminados por Larenz.

Para Larenz se fundamentaba la “frustración de la finalidad”, por desaparecer la base objetiva del negocio, cuando la finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido, ha resultado definitivamente inalcanzable, aun cuando la prestación del deudor es todavía posible.¹³

Entendía Larenz que las partes de un contrato tuvieron en miras determinadas circunstancias al momento de contratar, a las que llamó base subjetiva del negocio. Esas circunstancias deben subsistir objetivamente para que el contrato pueda existir como regulación dotada de sentido (base objetiva del negocio). Esta base del negocio puede desaparecer porque la relación de equivalencia entre la prestación y contraprestación presupuestada se ha destruido en tal medida que no puede hablarse racionalmente de una “contraprestación”,¹⁴ como cuando la finalidad objetiva ha resultado estéril, aún cuando la prestación es materialmente posible.¹⁵ El primer caso, corresponde a la denominada “teoría de la imprevisión”.

¹⁰ Para un estudio detallado en la materia ver: Mosset Iturraspe, Jorge - Falcón, Enrique M. y Piedecabras, Miguel A., *La frustración del contrato y la pesificación*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, pp. 83 y ss.

¹¹ En Mosset Iturraspe, Jorge - Falcón, Enrique M. y Piedecabras, Miguel A., ob. cit., pp. 91.

¹² Conf. Brebbia, ob. cit.

¹³ En Mosset Iturraspe, Jorge-Falcón, Enrique M. Y Piedecabras, Miguel A., ob. cit., pp. 107.

¹⁴ Mosset Iturraspe-Falcón-Piedecabras, ob. cit., pp. 106.

¹⁵ Conf. Brebbia, ob. cit., pp. 881.

El segundo, a la materia que específicamente nos ocupa, la “teoría de la frustración del fin del contrato”.¹⁶

c) España

Si bien la legislación civil española no ha recepcionado expresamente este instituto, como si lo ha hecho su vecina Portugal,¹⁷ si ha tenido un especial desarrollo en su doctrina. Dentro de sus tratadistas pueden destacarse Díez-Picazo¹⁸ y Espert Sanz.¹⁹

Sostiene Díez-Picazo que por fin del contrato debe entenderse al propósito a que el contrato sirve dentro de la vida real, vale decir, el resultado empírico o práctico que en orden a los propios y peculiares intereses que se pretende alcanzarla, produciéndose la frustración del fin del contrato cuando se da la pérdida de sentido y razón de ser de la prestación, por dejar de ser útil.

Espert Sanz sostiene su fundamentación en la materia en la íntima vinculación entre la frustración y la causa como elemento esencial de los contratos.²⁰

Siguiendo a la más moderna doctrina podemos afirmar que todo negocio jurídico tiene dos tipos de causas: una genérica o abstracta, común a todas las figuras de la misma especie, que califica a todo negocio jurídico (causa fin objetiva), y otra específica, propia de cada negocio, motivada por los sujetos intervinientes del mismo (causa fin subjetiva).²¹ Esta última es la que interesa a los efectos de la teoría de la frustración.

109

Hemos sostenido que cuando esta causa fin subjetiva se encuentra externalizada, conocida y aceptada por las partes constituye un elemento esencial del contrato, por lo que si queda estéril *a posteriori* por un hecho anormal, la parte interesada podrá solicitar la resolución del vínculo jurídico.²²

¹⁶ Acciarri, Hugo - Bonifazi, Silvia Andrea, “Apuntes en torno a la frustración del fin del contrato (Con especial referencia a la contratación predispuesta)”, *La Ley* 1992-C, 812.

¹⁷ Así, el Código Civil portugués de 1.966, en su artículo 437 establece que “*Si las circunstancias en que las partes se fundaron al decidirse a contratar hubieran sufrido una alteración anormal, tiene la parte lesionada el derecho a la resolución del contrato o a la modificación del mismo, según juicios de equidad, desde que las exigencias de las obligaciones por ellos asumidas afecten gravemente los principios de la buena fe y no está cubierta por los riesgos propios del contrato. (...)*”; de esta manera quedan comprendidas tanto la teoría de la imprevisión como la de la frustración del fin del contrato.

¹⁸ Díez-Picazo, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Tecnos, Madrid, 1971, pp. 866 y sigtes.

¹⁹ Espert Sanz, Vicente, *La frustración del fin del contrato*, Tecnos, Madrid, 1968 pp. 193 y sigtes.

²⁰ Para un mayor desarrollo del tema ver Garrido, Roque F. y Zago, Jorge, *Contratos Civiles y Comerciales*, Universidad, Buenos Aires, 1989 pp. 215 y sigtes.; Mosset Iturraspe, Jorge, *Teoría General del contrato*, Santa Fe, Orbir, 1970, pp. 253 y sigtes.; Stiglitz, Rubén S., *Objeto, causa y frustración del contrato*, Depalma, Buenos Aires, 1982, pp. 70 y sigtes.

²¹ Casas de Chamorro Vnasco, María Luisa, “La frustración del fin de los contratos como modo de extinción de estos”, *La Ley*, 1998-E, 565, quien cita a Videla Escalada, Federico, *La causa final en el Derecho Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1958 pp. 67 y sigtes.

²² Barocelli, Sergio Sebastián, “La frustración del fin del contrato”, *DJ* 2004-2, 861.

d) Derecho comunitario europeo

Por último, en cuanto a antecedentes del derecho comparado resulta de interés la recepción del instituto en el reciente texto del Proyecto de Código Europeo de los Contratos de la Academia de Iusprivatistas de Pavía.²³

El mismo, en su artículo 102, establece, bajo el título *“Prestación sin interés para el acreedor”* que *“el acreedor no puede rechazar la prestación que se le ofrece con el pretexto de que se ha tornado inútil y sin interés a causa de circunstancias sobrevinientes, a menos que tal derecho de rechazo de su parte se deduzca, incluso implícitamente, del contrato y, además, que haya advertido en tiempo útil al deudor el acaecimiento de las circunstancias en cuestión y, de todos modos, antes de que el deudor haya preparado o comenzado la ejecución.”*

Según este proyecto de Código Europeo de los Contratos, podrá operar la frustración del fin del contrato cuando:

- a) la prestación se haya tornado inútil y sin interés a causa de circunstancias sobrevivientes a la celebración del contrato;
- b) esta facultad estuviera presente en forma explícita o implícita en el contenido del contrato;
- c) quien invoca la frustración debe advertir en tiempo útil a la otra partes del acaecimiento de las circunstancias en cuestión;
- d) dicha notificación debe ser, antes de que el deudor haya preparado o comenzado la ejecución de la prestación que ha perdido utilidad o interés.

110

IV. La frustración del fin del contrato en el Derecho argentino

La frustración de la finalidad del contrato no se encontraba expresamente legislada en el Código Civil de Vélez Sarsfield, pero ya había sido receptada por la doctrina y jurisprudencia nacional,²⁴ a partir de una interpretando amplia y sistémicamente los artículos 500, 501, 502, 953, 1071 y 1198 del Código Civil.²⁵

²³ En el comentario de Garrido Cordobera, Lidia M. R., “Código Europeo de contrato”, *La Ley* 2007-D, 1353 señala que conocido también como el “proyecto Gandolfi”, y que no debemos confundir este proyecto con el de Principios de Derecho Europeo o Proyecto Lando.

²⁴ Entre otros: Cám 1a Civ. y Com La Plata, Sala 3a, 30/7/1987, “Dominguella, Aníbal c/ Panadería y Confitería La Argentina y otros” Inédito; CNCiv, Sala M, 19/9/1991, “Dunkelman de Malkelson, Bella c/Pujol A. y otro”, LL 1992-E-118; CNCiv, Sala H, 22/9/1994, “Carrefour Argentina S.A. c/Kids and Co. S. R. L.”, LL 1995-C-18; CNCiv, Sala M, 13/10/1997, “Alerse SRL c/Carrefour SA”, LA LEY 1998-E-565 y CNCiv, Sala G, 5/3/1998, “Carrefour Argentina SA c/Skydelsky Levin, Edgardo y otro” LA LEY 1998-F-541). CNCiv, Sala F, 25/4/1996, “Turay S.R.L. c/Nahuel S.A.”, LA LEY 1997-D-341.

²⁵ Ver Garrido Cordobera, Lidia M. R., “La buena fe como pauta de interpretación de los contratos”, en Córdoba, Marcos (dir.), *Tratado de la buena fe en el derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2005, T. I, pp. 335.

No obstante, se sostenía ya en las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil en cuanto a la conveniencia de la consagración legislativa de la frustración del fin del contrato.

Si bien como expresáramos anteriormente no existía una regulación general del instituto de la “frustración del fin del contrato”, existía un precedente en el artículo 1604 del Código Civil de Vélez Sársfield, que refería a los modos de extinción en el contrato de locación de cosas. Dicha norma establece en su inciso 4 el supuesto de que devenga “*imposibilidad del destino especial para el cual la cosa fue expresamente arrendada*”. Este supuesto, por causas ajenas a las partes, se produce la imposibilidad del destino especial previsto por ellos y esto origina la conclusión del arrendamiento. Garrido y Zago ponen como ejemplo el supuesto que, alquilado un local para la explotación de un mercado, para un teatro, una carnicería, la Municipalidad promulga posteriormente una ordenanza por la cual se prohíben tales actividades en la zona en que se encuentra mencionado local, alquilado para tal fin.²⁶

Han existido al respecto varios fallos aplicando este supuesto. Se ha entendido, por ejemplo, que cuando el locatario se ve impedido usar la cosa locada conforme a su destino, ya sea por caso fortuito, ya sea por el hecho de un tercero, podrá demandar la resolución contractual. Y en orden a ello ha de tenerse presente que, al resultar frustrado el fin que determinó que las partes contrataran, no podría mantenerse el contrato obligando al locatario a abonar un alquiler por el uso y goce de la cosa arrendada de la que no puede disfrutar, en consecuencia el contrato concluye, y en ese sentido la doctrina ha entendido que el caso tiene lugar cuando, por ejemplo, se alquila una fábrica o inmueble para el funcionamiento de determinada actividad o industria, y después las autoridades municipales o edilicias prohíben el funcionamiento de tal actividad o industria en el lugar donde el inmueble o fábrica se encuentran; o si se fleta una embarcación para transportar mercaderías en tal puerto a tal otro, y luego se veda la exportación de tales mercaderías por haber sobrevenido el bloqueo del puerto donde deben ser cargadas.²⁷

En otro caso de locación, mientras una cláusula del contrato vedaba a los locatarios introducir modificaciones en el inmueble sin autorización escrita, otra precisaba el destino exclusivo que los accionados podían brindar al bien, por lo que se entendió que negar la autorización o pretender una indemnización para realizar modificaciones del inmueble locado implicaba la frustración del fin del contrato, ya que sin la realización de ellas (incorporación de dos baños y habitación para depósito de cadáveres) la habilitación para instalar una Clínica Geriátrica no se habría obtenido, y por ende, al quedar sin satisfacer el propósito práctico y

²⁶ Garrido-Zago, ob. cit., pp. 299.

²⁷ Cámara Civil y Comercial, sala 3 La Plata, 5-5-2005, “Colegio de Gestores de la Provincia de Buenos Aires c/ Ortiz, Roberto s/ Consignación de llave y alquiler”, Citar: elDial - B353994.

económico perseguido con el contrato en cuestión, nos hallaríamos ante un supuesto de frustración del fin del contrato, con la consiguiente ineficacia de dicho negocio.²⁸

Asimismo los proyectos de Código de 1987, uno de los de 1.993 y el de 1998 también alentaba su regulación.

El Código Civil y Comercial de la Nación lo regula en el art. 1090 de la siguiente manera:

Frustración de la finalidad. La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, 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 resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.

Lo analizaremos a continuación.

a) Presupuestos de admisibilidad

112 Constituyen presupuestos para hacer operar la teoría de la frustración del fin del contrato.²⁹

- 1) La existencia de un contrato válido;
- 2) El acaecimiento de un acontecimiento anormal, sobreviniente, ajeno a la voluntad de las partes, que incida sobre la finalidad del contrato de manera que malogre el motivo que impulsó a las partes a contratar, al punto de desaparecer el interés o utilidad en la subsistencia del contrato;
- 3) Que la misma no sea consecuencia del riesgo que posee todo negocio jurídico sinalagmático.

Entendemos que la cuestión de la mora del deudor al momento del hecho jurídico generador de la frustración resulta irrelevante.

b) Contratos a los que es aplicable

La mayoría de la doctrina entiende que la teoría de la frustración del fin del

²⁸ "García Amigo, Juan José c/ Ledesma, Beatriz y otro s/ Daños y perjuicios" – Civil y Comercial 3- La Plata 3-12-1996, Citar: elDial - WCDF5

²⁹ De conformidad con el despacho de mayoría de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en la Ciudad de Buenos Aires entre el 4 y el 7 de septiembre de 1991 y organizadas por la Universidad Notarial Argentina.

contrato es aplicable exclusivamente en los contratos bilaterales y consensuales, de ejecución diferida o de tracto sucesivo.³⁰

Sin embargo, existen posturas minoritarias que sostienen que la teoría de la frustración podría desenvolverse también en los contratos aleatorios si la frustración se produce por causas extrañas al álea propia del contrato e incluso en los contratos unilaterales y gratuitos, poniendo en este último supuesto como ejemplo el caso de una persona que realiza una donación de rentas periódicas a una persona indigente y posteriormente el donatario obtiene una gran fortuna por influencia del azar o de un tercero. En este caso la finalidad de beneficiar se vería frustrada, por lo que entiende la citada autora que sería justo liberar del cumplimiento de la prestación al donante.³¹

Así, la misma sería extensible, siguiendo la clasificación de Leiva Fernández,³² a los contratos de juego, de apuesta, de renta vitalicia, las loterías y rifas, la compra de esperanza, el contrato de fianza, la cesión de derechos litigiosos, el contrato de seguro, el préstamo a la gruesa, el de medicina prepaga, el de ahorro y capitalización bajo la modalidad conocida como “60 por mil” y la “tontina”, en virtud de la cual el aporte de las partes que fallecían primero, aumentaba la de los sobrevivientes.

Puede citarse como ejemplo de frustración del fin del contrato la suspensión de un evento deportivo sobre cuyo resultado se han realizado apuestas.

Toda vez que el artículo no hace distinciones, la frustración podrá requerirse en contratos bilaterales, en contratos aleatorios si la frustración se produce por causas extrañas al álea propia del contrato e incluso en los contratos unilaterales y gratuitos.

113

c) Consecuencia de la frustración del fin de contrato

Existen dos posibilidades de la frustración: la definitiva y la temporaria.

Ante el supuesto de frustración definitiva el artículo establece que quien la invoca se encontraría facultado a resolver el vínculo contractual. Se sostiene que no es posible la revisión del negocio ya que al producirse la frustración desaparece uno de los elementos esenciales del contrato —la causa— por lo que cualquier nuevo acuerdo importaría en realidad un nuevo contrato.³³

Se requiere que quien invoca la frustración notifique fehacientemente a la otra parte, momento en el cual se producirá de pleno derecho la extinción del contrato.

Como consecuencia de la resolución se liberaría a las partes de las obligaciones pendientes de cumplimiento, quedando firmes las prestaciones realizadas por cada

³⁰ Criterio adoptado por la mayoría en las ya citadas XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

³¹ Nicolau, Noemí Lidia, “La frustración del fin (Un modo de realizar la cooperación debida en el contrato)”, *La Ley* 1993-A, pp. 882.

³² Leiva Fernández, Luis F. P., “La aplicación de la teoría de la imprevisión a los contratos aleatorios (Revisión de los actos jurídicos aleatorios)”, *La Ley* 2003-E, 1328.

³³ Borda, Alejandro, “La frustración del fin del contrato”, *La Ley* 1991-E, pp. 1450.

una de las partes que hubiesen sido cumplidas y fuesen divisibles y equivalentes.

La resolución no genera, como regla general, derecho a resarcimiento. Ello es consecuencia del carácter objetivo y ajeno a las partes del hecho determinante. Hay semejanza en este aspecto con el caso fortuito.³⁴ Los daños y perjuicios deben ser soportados equitativamente por ambas partes,³⁵ pudiendo sin embargo, la parte a la que es opuesta la frustración solicitar el reembolso de los gastos en que hubiese incurrido e incluso ejercer el derecho de retención sobre las cosas que hubiese recibido con motivo del contrato.³⁶

En tesis minoritaria se sostiene que en determinado supuestos podría darse lugar a la revisión del contrato.³⁷

En orden a la suerte de las prestaciones debe distinguirse entre las ya cumplidas y las futuras. Las ya cumplidas, como la ineficacia carece de efecto retroactivo, quedarán firmes. En cambio, las prestaciones pendientes no deberán cumplirse ni pueden reclamarse.³⁸

Cuando la frustración es temporaria solamente podrá solicitarse la resolución en el supuesto de obligaciones de plazo esencial. Para el resto de los supuestos, corresponderá la suspensión del cumplimiento o su renegociación.

Esta salvedad concuerda perfectamente con lo establecido en el art. 1084 inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto considera que el cumplimiento extemporáneo es incumplimiento significativo si el cumplimiento tempestivo de la prestación es requisito del mantenimiento del interés del acreedor, pues el mantenimiento de interés del acreedor remite a nuestro instituto de la frustración del fin del contrato.³⁹

Conclusión

La frustración del fin del contrato ha encontrado en el Código Civil y Comercial de la Nación una regulación adecuada, que reviste el carácter de un remedio contractual en un contrato de ejecución diferida, ante el acaecimiento de un hecho extraordinario, ajeno a las partes, que incide en la causa fin del contrato, tornándolo inútil.

En los tiempos que atravesamos, con numerosos contratos afectados por los efectos de la pandemia del COVID-19, entendemos que constituirá una herramienta de vital importancia en aras de la justicia contractual.

³⁴ Gregorini Clusellas, Eduardo L., "La frustración de la causa fin del contrato", *RDCO* 272, pp. 763.

³⁵ Conf. Nicolau, N., *op. cit.* y Casas de Chamorro Vanasco, M., *op. cit.*

³⁶ Brebbia, R. *op. cit.*

³⁷ Borda, A., *op. cit.*

³⁸ Leiva Fernández, Luis F. P., "La frustración de la causa fin del contrato", *La Ley* 2014-A, pp. 856

³⁹ Leiva Fernández, Luis F. P., "La frustración de la causa fin del contrato en el Código Civil y Comercial", *Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos*, 2015 (febrero), pp. 283.

Bibliografía

- ACCIARRI, Hugo - BONIFAZI, Silvia Andrea, “Apuntes en torno a la frustración del fin del contrato (Con especial referencia a la contratación predispuesta”, *La Ley* 1992-C, 812
- BAROCELLI, Sergio Sebastián, “La frustración del fin del contrato”, *DJ* 2004-2, 861.
- BORDA, Alejandro, “La frustración del fin del contrato”, *La Ley* 1991-E, 1450.
- BREBBIA, Roberto H., “La frustración del fin del contrato”, *La Ley* 1991-B, 887.
- CASAS DE CHAMORRO VANASCO, María Luisa, “La frustración del fin de los contratos como modo de extinción de estos”, *La Ley* 1998-E, 565.
- DÍEZ PICASO, Luis, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Madrid, Tecnos, 1971.
- ESPERT SANZ, Vicente, *La frustración del fin del contrato*, Madrid, Tecnos, 1968.
- GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., “Código Europeo de contrato”, *La Ley* 2007-D, 1353.
- GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., “La buena fe como pauta de interpretación de los contratos”, en CORDOBA, Marcos (dir.), *Tratado de la buena fe en el derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2005, T. I.
- GARRIDO, Roque F. y ZAGO, Jorge, *Contratos Civiles y Comerciales*, Buenos Aires, Universidad, Buenos Aires, 1989.
- GIANFELICI, Mario César, *La frustración del fin del contrato.*, citado por Piñón, Benjamín P., *La Ley* 2005-D, 1496.
- GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., “La frustración de la causa fin del contrato”, *RDCO* 272, 763.
- KING, Juan Carlos – SILVESTRE AIMO, Norma Olga, “Una interesante aplicación de la teoría de la frustración del fin del contrato”, *La Ley* 1992-E, 119.
- LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Frustración, nulidad e inoponibilidad de los actos jurídicos”, *La Ley* 1987-D, 1154.

LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “La aplicación de la teoría de la imprevisión a los contratos aleatorios (Revisión de los actos jurídicos aleatorios)”, *La Ley* 2003-E, 1328.

LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “La frustración de la causa fin del contrato”, *La Ley* 2014-A, 856.

LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “La frustración de la causa fin del contrato en el Código Civil y Comercial”, *Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos*, 2015 (febrero), 283.

LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte general*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999.

MOSSET ITURRASPE, Jorge - FALCÓN, Enrique M. y PIEDECASAS, Miguel A., *La frustración del contrato y la pesificación*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Teoría General del contrato*, Santa Fe, Orbir, 1970.

116 NICOLAU, Noemí Lidia, “La frustración del fin (Un modo de realizar la cooperación debida en el contrato)”, *La Ley* 1993-A, 882.

RAY, José Domingo, *La Frustración del contrato*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996.

RISOLÍA, Marco Aurelio, *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1946.

STIGLITZ, Rubén S., “Frustración del fin del contrato”, *JA* 1998-II-937/946.

STIGLITZ, Rubén S., *Objeto, causa y frustración del contrato*, Buenos Aires, Depalma, 1982.

VIDELA ESCALADA, Federico, *La causa final en el Derecho Civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1958.