

LA FRUSTRACIÓN DEL FIN DEL CONTRATO

JOSÉ MARÍA GASTALDI

I. INTRODUCCIÓN

Como en anteriores exposiciones, artículos y libros a lo largo de los años, no siendo el único, quiero inicialmente señalar mi posición respecto a este nuevo Código, la que he sostenido desde que, a partir de 1987, se sucedieron cuatro intentos de modificación de los códigos civil y comercial y su unificación: mi posición, no sólo mía por cierto ni tampoco original, pero sí sustentada y reiterada, era optar por una reforma, una actualización de los códigos, no un cambio total.

Para ello, el camino a seguir se podría haber efectuado mediante un reordenamiento de las normas del Código Civil de VÉLEZ SANSFIELD –con sus agregados a lo largo de años–, una suerte de depuración, suprimiendo repeticiones o normas superfluas y, sobre todo, contradicciones.

Ese primer paso permitiría ya una simplificación de artículos y, sobre todo, su reordenamiento. Existe en tal sentido un antiguo trabajo que se efectuó y publicó en 1930, dirigido por Juan Carlos Rébora y ejecutado con la colaboración de destacados juristas bajo el título “Contribución a la obra preparatoria de la Reforma del Código Civil –Metodización y consolidación de leyes”¹.

Antiguo sí, pero hubiera sido muy útil para encarar un nuevo código, respetando las muy buenas normas, ya analizadas e interpretadas por la doctrina y la jurisprudencia.

El tiempo había pasado, pero existieron nuevos proyectos de 1936 y de 1954 (Dr. LLAMBÍAS), las reformas de la ley 17.711 de 1968 (Dr. BORDA)

¹ Publicado en *Obras del Instituto de Altos Estudios de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, 1930 (2 tomos). Es muy interesante verlo y, en cuanto a la tarea que se desarrolló para su confección puede consultarse GNECCO, Emilio, “Algunas reflexiones acerca de la elaboración de las leyes”, *LL*, 1979-A-678.

y otras, y numerosos artículos que apuntaban a mejoras o a la incorporación de nuevas temas no legislados (como ejemplo, la concesión, agencia, etc.), que se podrían haber incorporado sin necesidad de modificar totalmente los códigos civil y comercial.

Pero en la actualidad nos encontramos con un código unificado civil y comercial, realizado por los juristas designados, pero que en algunos artículos importantes –es de público conocimiento– fueron modificados directamente por el Gobierno –normas sobre la “Responsabilidad del Estado, obligaciones de dar dinero y la moneda, etc.–, lo cual generó una polémica profunda.

Si bien me voy del tema que debo tratar, cabe recordar los cambios referidos al derecho de familia, extendiéndose a otros aspectos de suma importancia, cuestionables. Basta como un ejemplo las normas de capacidad, muy importantes por ser el presupuesto de validez de los elementos de los contratos –consentimiento, objeto y causa– que, partiendo de la ya establecida mayoría de edad a los 18 años, regula dos categorías de menores, una suerte de capacidad progresiva: el que llega a los 13 años es incapaz pero se convierte en “adolescente”. Entre los 13 y los 16 años tiene la posibilidad de tomar ciertas decisiones con respecto a su cuerpo, en tanto que pasados los 16 ya cuenta la aptitud de un mayor plenamente capaz a los fines de su salud. Naturalmente, pasados los 18 se convierte en un adulto.

Véase al respecto los proyectados arts. 25 y 26. El primero califica como “menor de edad” a la persona que no ha cumplido 18 años, agregando que “este Código denomina adolescente a la persona mayor de edad que cumplió 13 años”. El art. 26 refiere cuales son los derechos de su persona, que antes he mencionado².

Destaco estas normas vinculadas al presupuesto de validez de los elementos que estimo de diferente y difícil interpretación para su aplicación por cuanto, en ciertos casos, se relaciona con los contratos y, por cierto, sus tratativas. Otros profesionales podrán evaluar y opinar sobre esas y otras normas que no hacen en forma directa al caso de la “frustración del fin”.

² En Jornadas realizadas en la Facultad de Derecho UBA, sobre “Personas y familia en el Anteproyecto de Reforma del CC de la Nación”, en que expusieron los tres juristas a quienes se le encargó la tarea, en la síntesis realizada por uno de ellos explicó que en el anteproyecto la capacidad progresiva implica que quien es menor de 13 años es incapaz, pero que a esa edad se convierte en adolescente. Asimismo, la emancipación sólo será posible por medio del matrimonio entre menores de 18 años no requiriéndose autorización judicial.

Pero debo dejar en claro que, por cierto, de ninguna manera cuestiono todo el nuevo código. Su aplicación y su interpretación definirán el alcance de las normas y su contenido.

II. ANTECEDENTES

El nuevo 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: 1) 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; 2) Proyectos posteriores: del Poder Ejecutivo de 1993 (Comisión designada por decr. 468/92), Federal de 1993 (sancionado por la Cámara de Diputados) y el de 1998 (Comisión Honoraria, decr. 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”.

No todas estas causales se encuentran legisladas en nuestros códigos vigentes, particularmente la que encaro que, una vez más, se presenta en el nuevo Código Civil y Comercial con la denominación de “Frustración de la finalidad” y en el texto inicia con “La frustración definitiva de la finalidad del contrato”.

Pero, al margen, debe tenerse en cuenta que no se trata de nada novedoso, porque no sólo anteriores proyectos sino nuestra doctrina y jurisprudencia ya han aceptado en muchos casos concretos la bien denominada teoría de la frustración del fin del contrato, aunque, veremos, se han cuestionado algunos por considerar que no reúnen los requisitos que la conforman.

III. LA NORMA DEL NUEVO CÓDIGO

El mencionado art. 1090 propone: “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”³.

Los fundamentos del Proyecto, VI) Libro Tercero, Título II, Contratos en general, 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 2.6., 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 aquel proyecto 1998 sino en algunos anteriores y, especialmente, en la doctrina y jurisprudencia. Es con esas bases que analizaré también la incorporación a los modos extintivos del contrato, que considero positiva en la medida que se interprete como corresponde.

³ Debe tenerse en cuenta que este artículo fue modificado como otros, en este aspecto en un solo término: reemplazo de la causal “rescisión” por “resolución”. Ese cambio coincide con mi opinión de siempre respecto a la causal “resolución”, que ahora confirmo según este artículo.

IV. LA “FRUSTRACIÓN DEL FIN DEL CONTRATO”. SU ANTECEDENTE EN LAS XIII JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL (UNIVERSIDAD NOTARIAL ARGENTINA, BUENOS AIRES, 1991)⁴

Teniendo en cuenta la falta de ley al respecto, es importante recordar estas Jornadas anteriores, como base a lo que se establece en el nuevo código.

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 definí 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 coincidí en general con la postura del Dr. VIDELA ESCALADA en su trabajo conjunto con el Dr. RAY⁵, 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.*

Ampliando lo referido a la ponencia presentada en las mencionadas Jornadas, incluyo sólo su *Síntesis del contenido (los puntos de ponencia)* –agosto 1991–, en el marco del Código Civil en vigencia:

1. Para la mejor consideración de la teoría de la frustración del fin del contrato, resulta necesario admitir la diferenciación entre el objeto y la causa –entendida como fin o finalidad– del contrato⁶.

⁴ Participé en estas Jornadas y, juntamente con los Dres. Juan Carlos PALMERO, Rubén S. STIGLITZ, Jorge ZAGO y Miguel ARAYA, nos designaron para la Comisión Redactora. Para la exposición de las conclusiones fui relator conjunto con Jorge ZAGO.

⁵ Comunicación que integraron y presentaron el 27/9/1984 a la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires: el Dr. RAY, José D., *La frustración del fin del contrato*; el Dr. VIDELA ESCALADA, Federico, *La teoría de la causa*.

⁶ Con el apoyo del Dr. VIDELA ESCALADA, al realizar mi tesis del Doctorado –*El contrato de concesión de derecho privado*, iniciada 1969 y aprobada “sobresaliente” en 1971, y publicada posteriormente como *El contrato de concesión privada* (Astrea, 1974), analicé el art. 1167 del Código Civil y ss. –que era cuestionado en su alcance– y decidí que se refería al *objeto*, separándolo de la *causa* o *causa fin*, en oposición a otras opiniones que

2. El concepto de “objeto” del contrato debe quedar circunscripto a la materia que lo integra o compone como requisito esencia.

3. El objeto como materia resulta claramente del art. 953 del Código Civil, aplicable al contrato no sólo por la naturaleza jurídica de éste –acto jurídico (entre vivos, de contenido patrimonial)– sino por la remisión efectuada por el art. 1167, 1ª parte, del Código Civil. Por tanto, componen el objeto –según el contrato de que se trate– los bienes o los hechos.

4. Los principios del art. 953 CCiv., relativos al objeto-materia aparecen claramente ratificados por el Código Civil al tratar dicho elemento en los diversos contratos en particular (véase por ejemplo, art. 1327 y aún más concretamente arts. 1444, 1499, 1626 y sus concordantes).

5. La causa, entendida no como fuente sino como causa-fin, fin o finalidad, apunta a un aspecto volitivo, por oposición a la materia del acto.

6. La causa, entendida como la “razón de ser” del acto jurídico en general o de su especie contrato, resulta proyectada desde la doctrina de aquél, consagrada por los arts. 500 a 502 del Código Civil, no obstante su desubicación metodológica. También existen otras referencias a este elemento dentro del Código Civil.

7. En el ámbito del elemento esencial *causa*, entendido como finalidad, es dable establecer una clara diferencia entre: *a)* La finalidad genérica de un contrato, que se repite uniformemente en todos los contratos de la misma naturaleza o, si se quiere, del mismo tipo y *b)* La finalidad o razón de ser –es decir, la jurídicamente relevante para ser considerada como causa– concreta de los contratantes en cada contrato que se celebra, variable de contrato en contrato y aún en cada contratante. En este aspecto cobran importancia los *motivos*, en tanto sean jurídicamente relevantes –determinantes–.

8. En la doble acepción o aplicación de la causa-fin tiene también una doble importancia o utilidad: la referida a la letra *a)* del punto precedente, a los fines de la calificación del contrato –o acto–; la de la letra *b)* a los fines de determinar la licitud o ilicitud del acto y también la teoría que ahora nos ocupa.

9. La teoría de la frustración del fin del contrato apunta o toma como base la finalidad concreta de cada contrato celebrado (letra *b)*), sin perjuicio de estar íntimamente relacionada con el equilibrio contractual propio de los contratos bilaterales.

adherían el objeto a la causa y que, considero, ya no se sustenta esa opinión. En cuanto a la diferencia entre objeto y causa, entre otros trabajos puede verse el más simple: GASTALDI, José María *Introducción al estudio del Contrato*, La Ley, 2003, cap. V, *Objeto y causa del contrato. Criterio diferenciador*, p. 78/108.

10. La *frustración del fin del contrato* tiene lugar cuando en un contrato bilateral válido la finalidad relevante y conocida para las partes no puede lograrse –se ve frustrada– por razones ajenas –externas– a su voluntad y sin que medie culpa.

11. La teoría de la *frustración* no debe ser confundida con otras teorías o institutos que, como la imprevisión, la imposibilidad de cumplimiento, el caso fortuito o la fuerza mayor, tienen similitudes, pero presentan distintos componentes o efectos.

12. En nuestro derecho positivo la teoría de la frustración tiene su marco en la teoría de la causa (fin), en la medida que demos a ésta su correcta interpretación y concreción, separándola del objeto-materia y también del elemento consentimiento.

13. De “*lege lata*” la teoría de la frustración es aplicable en nuestro derecho, a través de la teoría de la causa (fin). Debe propenderse a su desarrollo, como un remedio más al desequilibrio contractual sobreviniente o, más aún, a la justicia y equidad.

14. De “*lege ferenda*” puede incorporarse expresamente la teoría de la frustración a nuestra legislación, como causal independiente de resolución de los contratos, con base fundamental en la teoría de la causa (fin) y orientada por sus principios⁷.

En las citadas Jornadas, tal como fue recomendado, se introdujo en los proyectos de codificación la institución inglesa de la *frustration*, como medio extintivo de los contratos. Debe tenerse en cuenta que en la ley 26.994, del 1º de octubre de 2014, se aprobó el código con algunas modificaciones; cabe señalar que en el tema que desarrollo hubo un cambio importante respecto al art. 1090 referido a la *frustración de la finalidad*, pues se modificó como un caso de *resolución*, reemplazando como *rescisión* en la versión original. Este cambio implica la aceptación de otros proyectos anteriores, que ya mencioné y que compartí, que refieren a la *resolución*: Ley de Unificación, Comisión especial del Senado y Cámara de Diputados, luego vetada (véase art. 1204, que incluye la *frustración del fin del contrato*, declarable mediante *resolución*); del Poder Ejecutivo de 1993 (véase arts. 941 a 943); Federal de 1993, de la Cámara de Diputados de la Nación (véase art. 1200, párr. 3, que también incluyó la *frustración del fin del contrato* mediante la *resolución*).

⁷ La fundamentación de esta ponencia se realizó, como era de costumbre, por separado. De ella se tomó una gran parte del tema que me convoca. Destaco en la terminología de la ponencia que la causal en cuestión la consideré como *resolución*, no como *rescisión*. Así, véase más adelante, el artículo proyecto del nuevo código fue modificado.

En las conclusiones de *lege lata* de las citadas Jornadas, se aprobaron por mayoría las siguientes conclusiones:

I. *Noción de frustración del fin:*

1. *Por mayoría:* 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.

1.a) *Disidencia:* La frustración del fin del no en todos los casos alude a la causa, enmarcándose más bien en el respeto al consentimiento de los contratos como una causal objetiva vigente.

1.b) *Disidencia:* La frustración del fin del contrato debe ser concedida sin recurrir a la noción de causa y se funda en el fin que integra inequívocamente el contenido contractual y por ende se refleja en su sinalagma genético.

2. 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.

II. *Presupuestos de admisibilidad*

a) Existencia de un contrato válidamente constituido:

b) *Por mayoría:* Existencia de un acontecimiento anormal; sobreviniente; ajeno a la voluntad de las partes; que no haya sido provocado por ninguna de ellas; que no haya sido generado en su mora de ellas; que incida sobre la finalidad del contrato de manera que se logre el motivo que impulsó a contratar, al punto que desaparezca interés o utilidad en la subsistencia del contrato.

b.1. *Disidencia:* Además de los presupuestos anteriores añade que los acontecimientos deben haber modificado la base objetiva del negocio.

c) La causa debe haber sido declarada en el “campo jurídico”, conocida y aceptada por las partes.

III. *Ámbito de aplicación*

1. *Por mayoría:* La frustración del fin del contrato se desenvuelve en el marco de los contratos bilaterales, de ejecución diferida o de tracto sucesivo.

2.a) *Disidencia:* Añaden a los bilaterales, unilaterales y onerosos.

2.b) *Disidencia:* Añaden también los contratos aleatorios.

2.c) *Disidencia:* Añaden también los contratos gratuitos.

IV. *Efectos*

1. La frustración del fin del contrato en tanto importa la desaparición de la causa, sirve de presupuesto para el ejercicio de la acción resolutoria.

2. La resolución importará: *a)* que las prestaciones cumplidas por una de las partes, antes de producido el acontecimiento frustrante, serán repetibles, con excepción de los gastos realizados por la otra, en la medida de su relación causal con la prestación a su cargo; *b)* que las prestaciones cumplidas y equivalentes en los contratos de ejecución continuada o periódica, de carácter divisible, se tendrán por firmes.

3. Por mayoría: no es factible la revisión del contrato pues al haber desaparecido los móviles (causa impulsora) que determinaron a una o 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.

3.a) *Disidencia*: La frustración del fin del contrato puede dar lugar a la revisión.

V. *La frustración del fin del contrato y la contratación predispuesta*

En los negocios con cláusulas predispuestas el predisponente no podrá exigir la resolución ante la frustración de finalidades propias no previstas en el instrumento contractual, por tratarse de un álea implícitamente asumida.

Las conclusiones fueron aceptadas en un único despacho, pero con las disidencias señaladas.

Lege ferenda se sugirió:

Mayoría: Se considera conveniente la consagración legislativa de la frustración del fin del contrato⁸.

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, del 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.

Como corolario de lo decidido en las citadas Jornadas cabe tener en cuenta la opinión de la mayoría, que muchos compartimos y que, de una u otra forma, se fueron introduciendo en los sucesivos proyectos modificatorios parciales o totales. Y teniendo en cuenta que se ha aceptado el nuevo Código Civil y Comercial es importante lo resuelto en aquellas Jornadas, que se tuvieron en cuenta en numerosos libros, escritos o exposiciones.

Debo agregar que esas Jornadas fueron un impulso que motivó el estudio de la causa. Su análisis, según mi criterio, llevó a reiterar que, dentro

⁸ Véase GASTALDI, José María, *Contratos I*, Cap. X: La teoría de la causa (fin) y su relación con la frustración del fin del contrato, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1^a ed. 1994, 2^a 1997.

de las causales genéricas de extinción de los contratos –rescisión, resolución, revocación–, correspondía ubicarla 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, como se reconoció y admitió en las mencionadas Jornadas. Obviamente las partes, sobre la base de 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.

V. LA RELACIÓN DE LA FRUSTRACIÓN CON LA CAUSA FIN O FINALIDAD⁹

Esta relación resulta de una de las aplicaciones de la teoría de la causa-fin; me refiero a la que caracterizo 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.

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.

VI. 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 código, como asimismo su aplicación, creo necesario desarrollar los diversos aspectos que se mencionan en el título de este apartado.

⁹ GASTALDI, *Contratos I*, op. cit., cap. X: ps. 216/234.

a) *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 frustra¹⁰.

Pero cuando se alude a la *frustración –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 caso *Taylor v. Caldwell*, sentenciado en 1863¹¹, 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 de fuerzas armadas de un enemigo del rey –el príncipe germano Ruperto–. Se resolvió que, no existiendo contractualmente prevista le exoneración por tal hecho, no podía eximirse de cumplir su obligación de pagar el arriendo. La solución no se consideraba justa)¹².

Quizá para comprender por qué el derecho inglés debió recurrir a la teoría, vale recordar que el principio básico de su derecho contractual era

¹⁰ 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*.

¹¹ 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 FREITAS, Alejandro E., *La frustración del fin del contrato*, tesis, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, 2011.

¹² 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, REZZÓNICO, Luis María, *La fuerza obligatoria del contrato y la teoría de la imprevisión*, 2ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1954, ps. 14 y ss. y 57 y ss. Citaré luego otros trabajos posteriores.

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 restrictivo, la denominada *frustración del fin del contrato*¹³, opuesto a la amplia *frustración del contrato*¹⁴, 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

¹³ ESPERT SANZ, Vicente, *La frustración del fin del contrato*, Tecnos, Madrid, 1968; LARENZ, Karl, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, trad. Carlos Fernández Rodríguez, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, p. 147, alude a la *imposibilidad de alcanzar el fin del contrato*.

¹⁴ En nuestra doctrina, entre otros, podemos citar a LEIVA FERNÁNDEZ, Luis, “Frustración, nulidad e inoponibilidad de los actos jurídicos”, *LL*, 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*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1991, p. 67 y ss., 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, op. cit., ps. 115 y ss.

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. 626¹⁵; la destrucción de la cosa arrendada en la locación de cosas, art. 1521¹⁶, imposibilidad del vendedor de entregar una cosa cierta comprometida en una venta, art. 1413¹⁷, etcétera.

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*.

b) Concepto y requisitos de la “frustración del fin del contrato”

La frustración del fin del contrato, en concepto descriptivo, 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 culpa¹⁸.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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*”.

¹⁷ Este caso, los anteriores y otros, son citados por MORELLO, Augusto M., *Ineficacia y frustración del contrato*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 96 y ss.

¹⁸ GASTALDI, *Contratos I*, cap. X, 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

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.

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 código aprobado y con vigencia a partir de agosto 2015), 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

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, op. cit., p. 232). También vale señalar un extenso escrito sobre la “Frustración del Contrato en Derecho Hondureño”, que era del conocido Dr. Laureano F. GUTIÉRREZ FALLA, a quien conocí y tuve la oportunidad de analizarlo cuando dicté parte de un curso en Honduras, durante varios días, curso que realizó la U.B.A. en 1986; fue este su concepto: “El principio de la frustración del fin del contrato consiste en facultar a una de las partes a resolver el contrato en aquellos casos en que, por acontecimiento sobrevinidos, la prestación objeto del mismo haya perdido su utilidad, hay salido fuera del campo del interés jurídico del acreedor, haciendo perder al contrato su sentido o razón de ser (tomado de ESPERT SANZ-VICENTE, *La frustración del fin del contrato*, Tecnos, Madrid, 1968, p. 76); o sea, aquellos casos en que el fin contractual objetivo, expresado en el contrato, se ha transformado en definitivamente irrealizable, sin que por ello la prestación del deudor haya llegado a ser imposible (tomado de LARENZ, Karl, *Derecho de las obligaciones*, T. I, traducción española, Revista Derecho Privado, Madrid 1958, p.318). Como se advierte, la frustración del fin no es un tema reciente.

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 determinante¹⁹– 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.

g) Se dice también que la frustración debe ser definitiva, porque si es temporaria no cabe incluirla en la resolución²⁰.

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 asemejan²¹.

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.

¹⁹ En otras palabras se ha dicho –LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los contratos*, Parte General, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 530– 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.

²⁰ 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.

²¹ Así lo sostienen, en opinión que *no* comparto, RAY, *Frustración del contrato*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 83 ss.; 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”, *ED*, t. 179, ps. 61 y ss.

Volviendo a la causal en análisis ejemplificaré con un caso *emblemático*, que se cita como antecedente, originado en la jurisprudencia inglesa²². 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 frustración²³ se produce entre una parte que alquila su balcón ubicado sobre el lugar del desfile y la otra 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 reconversión 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.

c) *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

²² 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.

²³ 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 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.

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 locatario dependía de modo relevante del funcionamiento de todo el emprendimiento se aceptó la defensa por frustración del fin²⁴.

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

²⁴ CN Civ, sala H, “Carrefour Argentina c/Kids ando Co.”, LL, 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, Hammurabi, Buenos Aires, 2001, ps. 368 y ss. Los casos mencionados pueden verse en FREYTA, op. cit., ps. 136 y ss.

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 Civil²⁵, 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 fallo²⁶ generó posiciones encontradas; por mi parte no estoy de acuerdo²⁷, por 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*

²⁵ 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*”.

²⁶ Cámara 1ª en lo Civil y Comercial de la Plata, Sala Tercera, “Dominella c/Panadería y Confitería Argentina”, 30/7/1987. No estamos de acuerdo con el fallo, aunque hay opiniones diferentes. Coincido con FREYTA, op. cit., p. 138. Véanse otros casos, en que se aceptó o no: CNCom, sala D, “José Morandeira c/Nobleza Piccardo” —se rechazó—, LL, 24/10/2001, p. 8; CNCiv., sala F, “Turay c/Nahuel” —se aceptó, con la base de que el acreedor había perdido el interés en el cumplimiento—.

²⁷ En contra: STIGLITZ, Rubén, *Objeto, causa y frustración del contrato*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 22 y nota 51.

*análisis de unos cuantos fallos*²⁸ me lleva a considerar que aquella teoría no se ha aplicado debidamente o se ha aplicado indebidamente, es decir, se extendió a casos que 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 analiza y expone y, fundamentalmente, a la Justicia, al Poder Judicial,

²⁸ 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, 22/5/2001, “José Morandera c/Nobleza Piccardo” –se rechazó, con razón, pero el argumento no debió haber sido la “frustración”–, LL, 2001/10/24, p. 8; CNCivil, sala M, 19/9/1991, “Dunkelman de Malkenson c/Pujol” –se rechazó, con razón, pero aplicando indebidamente la “frustración”, tratándose de un caso de “imposibilidad de cumplimiento”–, LL 1992-E, 118, con nota; CNCiv., sala F, 25/4/1996, “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; CNCiv, sala A, 27/3/1995, “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; CPrimeraApelCivCom, La Plata, sala 3ª, 3/12/1996, “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, 15/3/2007. “Rinaldi c/Guzmán Toledo”, LL, suplemento especial del 21/3/2007. 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 FREYTA, op. cit., ps. 136/181; también, APARICIO, op. cit., t. II, ps. 367 y ss., GIANFELICE, Mario C., *La frustración del fin del contrato*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, ps. 165 y ss.

que define los juicios a través de sus fallos; coincidirán o no con las sentencias, pero en el análisis y en la práctica deberá aplicar el art. 1090 del nuevo Código y elaborar un criterio definitivo o, de lo contrario, en caso de diferentes fallos, se recurrirá, según los casos que consideren, a los “plenarios”.

VII. LOS DIVERSOS INSTITUTOS QUE SE RELACIONAN CON LA FRUSTRACIÓN DEL FIN DEL CONTRATO

En tanto la frustración del fin en el nuevo código 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 he ubicado 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 determinante²⁹.

La norma proyectada –art. 1090, Código 2015– consideraba a la frustración extintiva como un supuesto de “rescisión”, pero ya he señalado que mediante la ley 26.994, el término fue remplazado por “resolución”.

Adhiero a ese cambio de la citada ley, porque siempre lo he expresado y lo reitero. Si bien lo admitía en opinión minoritaria, creo que ahora se aceptará el criterio por el cambio en el citado artículo. Es que la *rescisión* es un modo extintivo bilateral, un supuesto de distracto. En aquella línea

²⁹ Así se admitió y reitero en las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 1991, en la recomendación IV.I. de la Comisión 3: “La frustración del fin del contrato en tanto importa la desaparición de la causa, sirve de presupuesto para el ejercicio de la acción resolutoria”. Así lo he 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 cuál.

defendí siempre mi postura de que la extinción por frustración del fin ingresaba en el supuesto de *resolución*. En este caso, cabe señalar nuevamente que ya el Proyecto del Poder Ejecutivo y el Federal, ambos de 1993, siguieron ese criterio – *resolución*–. Lo mismo ocurrió, antes de ellos, en las ya indicadas Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 1991.

También se ha dicho, confirmando la *resolución* para el caso de la frustración: “La rescisión no puede ser un efecto automático de la pérdida del fin. Ni siquiera es suficiente, como prevé el art. 2012 del Proyecto, la comunicación del afectado a la contraparte, anoticiándolo sobre su desinterés en la prestación. Antes bien, se requiere de una petición judicial concreta articulada a través de una demanda o reconvencción, que permita un examen detenido de los múltiples y complejos aspectos de procedencia que la figura requiere”³⁰

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 contrato³¹.

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.

VIII. 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).

a) *Frustración del fin e imposibilidad de cumplimiento*

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

³⁰ Véase FREYTA, Alejandro E., “La frustración del fin del contrato y el Proyecto de Código”, *LL*, 22/5/2013.

³¹ Reitero este 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-fin³². 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–³³. El inmueble y sus

³² BREBBIA, Roberto H., “La frustración del fin del contrato”, § VI-3), *LL*, 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, *El contrato de concesión privada* –tesis del Doctorado–, Astrea, Buenos Aires, 1974; *Introducción al estudio de los contratos comerciales*, Ed. de Belgrano, Buenos Aires, 1981/1985/1991; *Introducción al estudio del contrato*, La Ley, 2003; “Causa final (una aproximación al tema de la causa)”, publicado en *Libro de Homenaje al Dr. Alberto J. Bueres*, Hammurabi, Buenos Aires, 2001; “La causa ‘fin’: actualidad y utilidad”, *LL*, 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*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968; GAGLIARDO, Mariano, *La causa jurídica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 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 BIBILONI, 1926, el Proyecto del Ejecutivo de 1992/3, el Proyecto Federal de 1993, el Proyecto de 1998–.

³³ Recordemos que fue CAPITANT, H., *De la cause de obligations*, Paris, 1923, quien señaló 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.

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.

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 juicio³⁴.

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 nuevo código³⁵. 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

³⁴ Véase al respecto los fallos de la justicia argentina que he analizado desde el punto de vista de la frustración de la causa.

³⁵ Art. 1604 Cód. Civil vigente: “*La locación concluye:... 3º Por la pérdida de la cosa arrendada*”. Art. 1203 del nuevo Código: “*Frustración del uso o goce de la cosa. 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*”.

ejemplo las que consagran los arts. 889 y ss. del Código Civil argentino³⁶. En el nuevo Código podemos citar el art. 955 que se refiere a la imposibilidad de cumplimiento³⁷.

b) 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”³⁸.

En el “caso fortuito” –también en la “fuerza mayor”– se trata del incumplimiento de la obligación asumida –al igual que en la “imposibilidad”–,

³⁶ 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).

³⁷ 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”.

³⁸ Así los califica LLAMBIAS, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, t. I, Perrot, Buenos Aires, 1961, n° 195, p. 286.

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 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: 1) 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.

c) 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 reuestas –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 nuevo código, referido a la imprevisión³⁹.

IX. CONCLUSIÓN: ANÁLISIS DE LA NORMA EN CUESTIÓN. MI OPINIÓN⁴⁰

a) 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 Código Civil y Comercial, proyectado en 2012, ya aprobado y que se ha establecido la fecha de inicio –agosto 2015–, en las condiciones y época que se ha definido no puede suponerse que sea vetado, como ocurrió en el Proyecto 1987. A lo largo de este escrito, fueron varios

³⁹ *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, sobrevenida 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 resolución 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 álea propia”. Adviértase que también en este artículo se reemplazó “rescisión” por “resolución”, término y concepto que al igual que el art. 1090 acepto conforme mi criterio.

⁴⁰ Analizada y sustentada en varias opiniones que mencionaré.

los antecedentes que mencioné, particularmente los referidos a los diversos proyectos anteriores al nuevo Código y que introdujeron la “frustración del fin del contrato”. Agrego este breve comentario final.

El Proyecto de “Reformas al Código Civil”, realizado a pedido del Ministerio de Justicia de la Nación y elevado en mayo de 1993, proponía el artículo 943 en estos términos: *La frustración del fin del contrato facultará a la parte perjudicada a resolverlo. Ello acaecerá cuando por un acontecimiento anormal, sobreviniente, ajeno a la voluntad de las partes, no provocando por alguna de ellas y no derivado del riesgo que la parte que la invoca haya tomado a su cargo, se impidiere la satisfacción de la finalidad del contrato que hubiese integrado la declaración de voluntad. Las prestaciones realizadas por cada una de las partes que hubiesen sido cumplidas y fuesen equivalentes, quedarán firmes. No habrá indemnización de daños.*

Se advierte en esta norma y en la nota al pie, que el elemento de la frustración se configura como *resolución* –no como *rescisión*–, lo cual confirma mi opinión que incluí en el Proyecto de las Jornadas de 1991, que optaron por la *resolución*.

Una vez más señalo que en el nuevo código, mediante la ley 26.994, ya analizada, en el art. 1090 se modificó *rescisión* por *resolución*.

Veamos ahora el análisis de dicho artículo. Cuestionaré en parte, con apoyo de otras opiniones, por cierto no únicas, el contenido del citado artículo, haciendo especial hincapié en la *resolución*. Es que, en realidad, el nuevo código no fue, como otras veces, puesto en difusión por un tiempo necesario para que todos los juristas del país pudieran evaluar los cambios del proyecto. Lejos de ello, éste se aprobó por mayoría en el Congreso de la Nación y limitó el tiempo de ponerlo en funcionamiento; se esperaba a fines de 2015 y se definió para agosto de este año. Adhiero a todos aquellos que en reuniones, exposiciones o escritos publicados, cuestionaban las normas para ser tenidos en cuenta y exigiendo mayores tiempos. Es lo habitual cuando se trata de un código totalmente modificado.

Dentro de ese marco considero de mucho interés lo expuesto por Alejandro E. FREYTES, autor del libro que he mencionado y del cual tomé datos importantes, como también una publicación en La Ley, en que cuestionaba el Código Civil en proyecto⁴¹.

⁴¹ Véase FREYTES, “La frustración del fin del contrato y el Proyecto de Código”, *LL*, ejemplar del 22/5/2013.

b) En una síntesis expongo algunas opiniones que considero destacables

a) Una obra tan importante para nuestro país, para los juristas –jueces, abogados, etc.– como las personas que viven en Argentina o vienen a ella, con alcance a otros países y de evidentes largas normas, muchas de ellas nuevas o modificadas en el nuevo código, merecían y merecen un mayor tiempo para analizar, escribir y, sobre todo, ponerlas en funcionamiento.

b) Se destruye totalmente el Código Civil de VÉLEZ SANSFIELD, con sus agregados posteriores, como también se involucra el Código de Comercio y, como consecuencia, modificaciones importantes que, en muchos casos, eliminan totalmente o gran parte de doctrina y jurisprudencia de largo arraigo, más aún en breve tiempo. ¿Qué plazo será necesario para conocer a fondo el nuevo código y su aplicación? Mucho más para quienes son simplemente ciudadanos, no juristas o pocos conocedores de las leyes.

c) Países de muchos años, más que la Argentina, poco han modificado sus códigos, sobre todo si se trata de cambios profundos. Y los cambios o sustituciones llevaron largos tiempos.

d) El Proyecto de Unificación a la Legislación Civil y Comercial de 1987 fue aceptado, pero posteriormente se vetó totalmente en 1991. Los presidentes habían cambiado luego de ese largo plazo; el segundo de ellos, luego de analizar, decidió el veto total⁴². No creo que ello ocurra ahora.

e) La aplicación del nuevo código, el tiempo y, fundamentalmente, el análisis y aplicación en la práctica de los casos que ocurrirán, esperamos se consolide, se acepte y se interprete debidamente, de modo que todos los ciudadanos conozcan de “que se trata” cada artículo.

Cierro este escrito agregando al pie los datos de algunos otros que publiqué, o expuse, antes de los cambios de la ley 26.994⁴³.

⁴² DAMIÁNOVICH, Adalberto, *La frustración del fin del contrato en la proyectada reforma del derecho privado*, Zeus, Rosario, t. 46-D, enero/abril de 1988, ps. 28 y ss., GASTALDI, “El Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial. Generalidades. Su incidencia en la doctrina general de los contratos”, *ED*, 125-811.

⁴³ “Frustración del fin del contrato en el Proyecto de Contrato”, *Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, La Ley, Edición Especial “Análisis del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”*, octubre de 2012, ps. 208/221; *La frustración del fin del contrato en el nuevo código*, *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, noviembre 2014; Dentro de las Exposiciones expuse “Frustración del fin del contrato”, que realicé el 28/08/2014, en Mar del Plata, invitado para el Seminario sobre “Cuestiones Modernas de la Litigación (Organiza AIEJ –Academia de Intercambio y Estudios Judiciales–” con la presencia de jueces y juristas de EE.UU. y de Argentina.

ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO

su visión en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Dirección

GRACIELA CRISTINA WÜST

Autores

VIRGINIA ABELENDA - LILIANA ABREUT DE BEGHER

JUAN M. ALTERINI - ALEJANDRA CHINCHILLA

JOSÉ M. GASTALDI - MAGDALENA B. GIAVARINO

MARTA DEL ROSARIO MATTERA - NORY B. MARTÍNEZ CHIALVO

JUAN A. STUPENENGO - BEATRIZ A. VERÓN - GRACIELA C. WÜST



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA | FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

1ª Edición: Abril de 2016

Estudios de Derecho Privado : comentarios al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación / LILIANA ABREUT DE BEGHER ... [et al.] ; compilado por GRACIELA C. WÜST. - 1a ed adaptada. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016.

240 págs. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-97935-8-9

1. Derecho. 2. Código Civil y Comercial. I. ABREUT DE BEGHER, LILIANA II. WÜST, GRACIELA C., comp.

CDD 346

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página. Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina