

III. NOTAS CRITICAS

LA FRUSTRACION DEL FIN DEL CONTRATO *

CELESTINO A. CAÑO TELLO
Profesor ayudante de Derecho civil

Nos encontramos en presencia de una obra que sin duda alguna puede calificarse de actualidad en una época en la que las devaluaciones monetarias, las crisis económicas y la alteración de las circunstancias de todo orden que presiden la vida de los contratos, son en todas las naciones el pan nuestro de cada día.

Un estudio riguroso profundo y de primera mano de la materia, unido a la experiencia de muchos años de notaría, han permitido al autor ofrecer un trabajo que, junto con una sólida fundamentación doctrinal y científica, aporta una interesantísima proyección práctica.

Se trata, en suma, como pone de manifiesto el Profesor Díez-Picazo que prologa el libro, de una obra importante. En primer lugar porque proporciona un nuevo enfoque en una serie de problemas típicos que hoy poseen un gran relieve, tanto en el plano teórico como en el orden práctico. Lo es en segundo lugar porque proporciona unos datos de singular utilidad y aporta unas soluciones que con todo el riesgo que las soluciones de problemas jurídicos llevan consigo, son también de evidente utilidad. Y es importante, finalmente, porque al estar todos estos problemas estrechamente enraizados en la teoría general, nos suministran puntos de meditación y cavilación.

Consta de doce capítulos (el último de los cuales contiene las conclusiones) que pasamos a resumir.

CAPITULO I

Introducción

Comienza el autor por plantearse el problema de si en el estado actual de la ciencia jurídica, se puede considerar la frustración del fin del contrato como una causa sobrevenida de ineficacia que pueda ser objeto de una contemplación aislada dentro de la doctrina general del contrato y más concretamente de su ineficacia. Señala que el objeto del trabajo, es averiguar si un contrato puede perder su eficacia aunque haya nacido totalmente válido, si como consecuencia de acontecimientos posteriores a su formación, la prestación que una de las partes esperaba, ha perdido utilidad para ella.

* VICENTE ESPERT SANZ; Editorial Tecnos, Madrid.

Pasa a continuación a estudiar el fin del contrato, exponiendo las opiniones de CAPITÁN, RENATO MICCIO, BARASSI, PISKO y GONZÁLEZ PALOMINO, afirmando que se trata de un problema vivo que se puede plantear y se plantea frecuentemente en la vida real; el deudor de la prestación puede efectuarla, pero ésta ha perdido interés para el acreedor por un cambio imprevisto de las circunstancias.

El principio "pacta sunt servanda", se ha considerado durante un larguísimo período histórico, como una nota fundamental de la contratación, pero quebró cuando se descubrió que por la vía anteriormente seguida, se podría llegar a soluciones claramente injustas.

Recoge la afirmación de García de Enterría de que la ciencia jurídica ha sido siempre, es y no puede dejar de ser, una ciencia de problemas singulares, jamás reducible al esquema mental axiomático expresado en las matemáticas, pasando a continuación a exponer y comentar varias sentencias del Tribunal Supremo relativas al problema que le preocupa y afirmando que algunas veces en el propio Código civil parece apuntarse el mismo (arts. 1.491, 1.494 y 1.797).

CAPITULO II

Derecho anglosajón

Considera que es oportuno estudiar el problema en el Derecho británico por ser clásicos los llamados "casos de la Coronación", prototípicos en el planteamiento de nuestro problema. Toda una dirección actual de la ciencia jurídica, dice, se coloca bajo la enseñanza central de VIEHWEG, superando la tradicional contraposición entre jurisprudencia de conceptos y jurisprudencia de intereses, postulando una jurisprudencia de problemas que es lo que los ingleses nunca han dejado de hacer.

Estudia el caso *Paradine v. Jane* (año 1647) en que el Tribunal consideró que, a pesar de que un ejército extranjero había ocupado las tierras, el arrendatario debía pagar la renta. Las primeras limitaciones al principio de responsabilidad a ultranza frente a lo pactado aparecen en el Derecho marítimo: pronto se generaliza el principio de que el capitán de una nave, no responde del no cumplimiento de la obligación cuando este incumplimiento procede de "acts of God, or the kings enemies".

Trata del caso *Taylor v. Caldwell* en el que el Tribunal declara que habiendo dejado de existir sin culpa de los contratantes a consecuencia de un incendio un teatro arrendado para ofrecer varios conciertos ambas partes están liberadas. El mismo principio se consagra en el caso *Appley v. Myers*.

Los auténticos "leading cases" en esta materia, son los llamados *casos de la coronación*. Con motivo de la Coronación de Eduardo VII, se habían proyectado diversos actos que hubo que suspender a causa de una enfermedad del Rey. Como consecuencia de ello, las esperanzas de aquellas personas que habían alquilado habitaciones para presenciar un

desfile que fue cancelado, quedaron defraudadas dando lugar a diversas reclamaciones en relación con el precio estipulado.

En el caso *Chandler v. Webster*, la Corte de Apelación declaró que el derecho del demandado al precio total, se había perfeccionado antes de que el desfile se cancelara y en base de que el efecto de la frustración no era declarar la nulidad "ab initio" del contrato, sino solamente relevar a las partes de ulteriores pretensiones, rechazó la demanda del arrendatario.

En el caso de *Krell v. Henry*, el Juez Darling, en primera instancia acogió la tesis del arrendatario y su derecho a la devolución del precio. El dueño de la casa apeló y la apelación fue rehusada. Lord Vaughan dijo que la subsiguiente imposibilidad de la prestación, no afectaba a los derechos ya adquiridos, pero que el arrendatario tenía que pagar el resto del precio que no había satisfecho durante todo el día 24 y que el anuncio de la cancelación del desfile tuvo lugar en la mañana del 24, pero que el dueño, no podía haber emprendido ninguna acción hasta el final de dicho día.

Clásico en la materia es el caso *Herne Bay Steam Boat Company v. Hutton*. El demandado alquiló un barco propiedad de los demandantes, el *Cinthia*, con objeto de llevar pasajeros de pago a la revista naval proyectada con motivo de la Coronación. Al suspenderse ésta, el arrendatario se negó a cumplir su obligación. El Tribunal Superior, dio la razón a los dueños del barco con facultad para cobrar la parte impagada del precio, menos los beneficios que habían obtenido por el uso del barco durante los dos días que también se discutían, basándose en el fin comercial a que estaba dedicada la nave.

Procediendo a examinar la "consideration", señala el autor que el peso de una larga tradición, es un obstáculo en la conciencia de los jueces ingleses para permitir la liberación de su obligación al deudor. En la *Common Law*, la promesa contractual no engendra un deber de prestación específico, sino sólo una garantía incondicionada que obliga a indemnizar daños y perjuicios cualquiera que sea la causa del incumplimiento. La aproximación entre los derechos continentales y el anglosajón, se ha operado mediante una atenuación recíproca del rigor de sus principios. Para que exista una "valuable consideration", se requiere que se trate de una razón de presente, que sea real y que sea lícita. No sería aventuralo encontrar un paralelismo entre el concepto de causa del derecho continental y la influencia de los motivos cuando son ilícitos en la eficacia del contrato, con el juego de la "consideration" en el Derecho anglosajón.

Bajo la denominación general de doctrina de la frustración, estudian los juristas ingleses, los casos en que un contrato pierde su eficacia a consecuencia de ciertos acontecimientos o circunstancias que con posterioridad a su perfección, hacen que su cumplimiento sea ilegal, imposible o comercial o económicamente estéril.

Los autores consideran como bases jurídicas de la doctrina de la frustración las siguientes: la teoría de la condición implícita, la de la

solución justa y razonable, la de la desaparición de la base del contrato, la del cambio de las obligaciones. La frustración resuelve el contrato automáticamente por el solo hecho de ocurrir el acontecimiento "frustrante" (efecto general). Los derechos nacidos antes de la frustración, permanecen exigibles, los no nacidos son inexigibles. Expone a continuación las normas más significativas del Derecho legislado sobre la materia.

En conclusión, en el Derecho anglosajón, la frustración del fin del contrato es un concepto general. Produce la ruptura automática del contrato aun contra la voluntad de las partes y una liberación de las mismas de toda prestación ulterior, con mantenimiento de las prestaciones ya realizadas, si bien por vía de derecho estatutario se ha llegado a una solución más equitativa, en caso de que una de las partes hubiera incurrido en gastos en beneficio de la otra.

CAPITULO III

Frustración y base del negocio. Doctrina de Karl Larenz

Estima indispensable el autor, dedicar un capítulo al estudio del tema en el Derecho alemán. El trágico fin de la Segunda Guerra Mundial provocó un verdadero colapso en la vida contractual de aquella nación, puesto que en numerosísimas ocasiones los contratos resultaron de cumplimiento física o jurídicamente imposible, excesivamente onerosos o desprovistos de fin o utilidad. El cataclismo fue de tal envergadura que no pudo ser contemplado por las partes como base del negocio.

Siguiendo a Karl Larenz estudia las teorías de la "clausulas rebus sic stantibus", la de Erich Kaujmann, la de Kűchmann, la de la presuposición, la de la base del negocio, la de Locher y la de Lehmann, poniendo de manifiesto como ante la inseguridad de la materia, el Tribunal Supremo de Colonia para la Zona Británica, se inclina por atender a la ponderación de las circunstancias del caso concreto conforme a la buena fe.

Hace notar Larenz que hay que distinguir entre base de negocio subjetiva y objetiva. La primera es la común representación de los contratantes, sobre las circunstancias del contrato, la segunda se refiere a aquellas que, sépanlo o no los contratantes, su existencia o persistencia son necesarias para que se logre el fin del contrato.

El Derecho general territorial prusiano, distinguía entre la desaparición de la finalidad última de ambas partes o de una sola de ellas, siendo necesario que dicha finalidad última sea declarada expresamente o sea deducible de la naturaleza del negocio y en todo caso que sea conocida o mejor cognoscible para la otra parte. Además se requiere que el contrato no esté íntegramente cumplido por ambas partes y que la transformación no haya tenido lugar cuando la parte cuya finalidad se ha frustrado, se encontrara en situación de mora. La transformación ha de ser imprevista.

El B. G. B. no contiene ninguna regla general en la materia, si bien una serie de disposiciones especiales resuelven casos concretos. Larenz expone las soluciones adoptadas por la jurisprudencia alemana frente a las lagunas del B. G. B. en materia de compraventa, arrendamiento, arrendamiento de obra y de servicios y sienta las siguientes conclusiones:

Un contrato no puede subsistir como regulación dotada de sentido:

a) Cuando la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación se ha destruido.

b) Cuando la finalidad objetiva expresada en su contenido resulta inalcanzable.

Finalidad objetiva es la de una parte si la otra la hizo suya.

No han de tenerse en cuenta las transformaciones que:

a) Son personales o están en la esfera de influencia de la parte perjudicada.

b) Repercutieron en el contrato sólo porque la parte perjudicada por ellos se encontraban en "mora solvendi" o "accipiendi".

c) Porque siendo previsibles forman parte del riesgo asumido en el contrato.

Una vez hecho el estudio de los supuestos típicos de la desaparición de la base del negocio, se plantea el problema de las consecuencias que tiene en la vida futura del contrato, la desaparición de dicha base; consecuencias que deben ser distintas según se trate de la desaparición de la base por destrucción de la relación de equivalencia o del supuesto en que ya no sea posible alcanzar el fin del contrato.

Termina el capítulo con las siguientes conclusiones tomadas de la obra de Larenz.

La transformación de las circunstancias sólo puede considerarse como desaparición de la base del negocio, en caso de que ambas partes hubiesen celebrado el contrato en atención a determinadas circunstancias, cuya aparición o persistencia era positivamente esperada por ellas o cuando la persistencia de estas circunstancias es necesaria objetivamente para que el contrato pueda existir como regulación dotada de sentido.

Las consecuencias jurídicas de la desaparición de la base del negocio son distintas para los distintos grupos de casos, pero se funda directamente en la Ley.

La base del negocio objetiva, ha desaparecido cuando se ha destruido la equivalencia entre prestación y contraprestación o cuando la finalidad objetiva es inalcanzable.

No han de tenerse en cuenta las transformaciones de las circunstancias que sean personales o no estén en la esfera de influencia de la parte perjudicada o que repercutieron en el contrato porque el perjudicado estaba en "mora solvendi" o "accipiendi" o porque siendo previsibles, forman parte del riesgo normal del contrato.

CAPITULO IV

Frustración y causa. Las "conditiones" de la causa

Al tratar de poner en relación el problema de la frustración del fin del contrato con el problema de la causa, es obligado adoptar una postura sobre dicho tema, dice el autor, por lo que trata de investigar cuál es la posición doctrinal más convincente examinando el Derecho romano, los precedentes y el Código civil francés, el español, el alemán, las teorías negativas, subjetiva y objetiva y aceptando en definitiva con el profesor Díez-Picazo que sólo se puede aclarar el concepto de causa diferenciando y considerando como cosas distintas la causa de la atribución (razón que fundamenta un desplazamiento patrimonial) la causa de la obligación (que si es voluntaria o negocial lo normal es que sea un contrato) y la causa del negocio (que si es ejecutivo es la situación subyacente que le sirve de soporte y si es inicial, es la representación mental de las partes).

De todo lo que antecede, se desprende que la teoría de la frustración del fin del contrato, no está desconectada de la teoría de la causa y que en algunos momentos parecen identificarse.

Pasa a continuación a estudiar las condiciones, "actiones stricti iuris" que no expresan en la fórmula el fundamento de la reclamación. Frente al problema del enriquecimiento injusto, el Derecho romano reaccionó con su estilo habitual sin formular una teoría general, pero concediendo una acción de tipo abstracto y de derecho estricto para remediar la merma sufrida en un patrimonio. Estas acciones son la "condictio indebiti", la "condictio ob turpem causam", la "condictio ob iniustam causam", la "condictio sine causa" y la "condictio causa data causa nonsecuta" o "condictio ob causam datorum" de la que se encuentran aplicaciones en nuestro Código civil (arts. 647, 797, 1.326 y 1.333).

En el Derecho alemán la condictio por falta de resultado o "condictio ob causam datorum" se estudia en la teoría del enriquecimiento sin causa y requiere una prestación con la cual, conforme al contenido del negocio, se tienda a un resultado, que es frecuentemente un acto del receptor, pero que puede ser otro acontecimiento; la fijación del fin tiene que resultar del contenido del negocio jurídico; el resultado tiene que haber fracasado.

Se excluye la condictio cuando el resultado fuera imposible desde el principio y el que prestó lo sabía o cuando el que prestó impide la prestación contra la buena fe o en ciertos casos en la donación modal. El B. G. B. no regula la carga de la prueba.

Pérez González y Alguer comentando a Enneccerus afirman que la "condictio ob causam datorum" requiere una prestación encaminada a la obtención de un resultado futuro; que la fijación del fin resulte normalmente del contenido del negocio expresa o tácitamente; que el resultado haya fracasado.

De acuerdo con el art. 1.214 de nuestro Código civil, corresponde la prueba al demandante.

CAPITULO V

Frustración del contrato y buena fe

Empieza el capítulo señalando que la tesis de la ineficacia devenida por la frustración del fin del contrato, es una de las situaciones contempladas por el art. 6.º del Código civil; que no hay regla exactamente aplicable al punto controvertido, por lo que habrá que acudir a la costumbre del lugar y como ésta no resuelve el problema, a los principios generales del Derecho. Federico de Castro, los define como "las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la nación" que ofrecen base a las normas jurídicas legales y consuetudinarias, nos dan medios con que interpretarlas y son el recurso siempre utilizable en defecto de normas formuladas. La buena fe puede servirnos de guía para tratar de resolver el conflicto de intereses planteado con la inutilidad sobrevvenida de la prestación.

La buena fe es el concepto que encontramos ya en el Derecho romano como algo que impregna la esencia misma de la regla jurídica. Buena fe es la confianza en que todo el que forma parte, se mezcle, otorgue, intervenga o se obligue en una relación o en un acto jurídico, se conducirá en orden al mismo tal y como lo hacen los hombres honrados.

BETTI afirma que es un concepto que tiene diversos aspectos: un estado de conciencia, la creencia en la apariencia de una relación cualificante que legitima a la contraparte a disponer del derecho de que se trate, hablándose de buena fe en otro sentido con referencia a la fase de conclusión o perfección del contrato. La buena fe es más importante en una teoría general de las obligaciones y en este punto puede actuar como un criterio hermenéutico o como una norma de conducta que debe ser observada por las partes en la fase de ejecución del contrato. La buena fe en el Derecho alemán ofrece los siguientes aspectos: la buena fe dirigida a ampliar las obligaciones contractuales ya existentes, a aliviar las obligaciones ya asumidas en el contrato y transformar el contenido de los vínculos contractuales y a evitar un abuso de derecho. La buena fe sirve también, según BETTI, para valorar si se ha conseguido o no, la satisfacción del interés del acreedor y juega su papel en la fase patológica del incumplimiento, pero actúa durante todas las fases de la vida del contrato.

JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS insiste en la idea de que la buena fe a que hace referencia el art. 1.258 del Código civil, se sitúa en la misma posición que el uso y la norma dispositiva, sirviendo para corregir e integrar la voluntad privada que ha dado vida al negocio. La buena fe actúa también en el campo del Derecho mercantil de acuerdo con el art. 57 del Código de comercio, pero con una fuerza más cogente, con carácter más configurativo que en Derecho civil.

En el Código civil portugués de 1966, el concepto de la buena fe aparece íntimamente ligado al tema de que tratamos.

Con carácter de recapitulación, señala el autor, que la buena fe nos

interesa, no como creencia de un sujeto en la corrección de su posición jurídica, sino como una recepción de la moral en la conducta de los contratantes durante la vida del contrato y especialmente en la fase de ejecución. En este caso, ante un cambio posterior de circunstancias que imprevisto hace que la prestación del deudor ya no sea útil para el acreedor, pueda actuar la buena fe en el punto dudoso, como un principio de Derecho a través del cauce del art. 6.º o del 1.258 del Código civil y del 57 del Código de comercio.

CAPITULO VI

Frustración y error

La progresiva espiritualización del Derecho, consagra más pronto o más tarde un principio de espiritualidad en la contratación, quedando el antiguo formulismo relegado a determinados campos acotados por virtud de especiales exigencias de seguridad de tráfico o protección de terceros. El principio espiritualista obliga a investigar profundamente la voluntad de los contratantes y la voluntad contractual. De ahí también que sea necesario tener la seguridad de que la voluntad declarada se ha formado y expresado en un clima de absoluta libertad de saber y querer. El estudio de esta materia, constituye la teoría de los vicios de la voluntad de los cuales sólo el error interesa a la materia que nos ocupa.

Pasa a continuación a estudiar el error en el Código civil español (arts. 1.265 y 1.266) y en los Códigos francés, italiano y alemán y se pregunta si un error en la formación del contrato que frustre la consecución del fin del mismo, encaja en el tema objeto de nuestro estudio. Los autores distinguen entre error impropio que afecta a la voluntad en su declaración que es relevante en ciertos casos, cuando se considera como prevalente la seguridad del tráfico sobre la regulación de los intereses contractuales y el error sobre la formación de la voluntad.

Trata del error en la sustancia que es un elemento de hecho, debiendo convencer al Juez de que la parte que se obligó no lo hubiera hecho si no hubiera incurrido en dicho error. ENNECCERUS afirma que son cualidades esenciales las que influyen decisivamente en la utilidad o en el valor. GHESTEIN precisando el concepto de error sobre la sustancia, dice que es el que recae de una manera directa o indirecta sobre el objeto de una de las obligaciones nacidas del contrato o del acto jurídico y debe reunir los siguientes requisitos: haber determinado el consentimiento de quien lo alega, ser excusable y haber figurado la cualidad o sustancia sobre la que recae el error, expresa o tácitamente en la definición contractual del objeto de la obligación.

Respecto del error en los motivos, ENNECCERUS asegura que en principio y salvo en materia de testamentos, no puede ser admitido como causa de anulación sin atentar gravemente contra la seguridad del tráfico, a menos que recaiga el error sobre la base del negocio.

Respecto del error en la persona, anula la convención, cuando la consideración a ella haya sido la causa principal del mismo. Nuestro Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de junio de 1943, sienta con referencia a error, la siguiente doctrina:

1.º Que el error sustancial con trascendencia anulatoria del negocio, tiene un sentido excepcional muy acusado.

2.º Que se requiere prueba y constancia en cada caso del nexo que tenga aquel con los fines y objetos que las partes hayan perseguido y tenido en cuenta al contratar.

3.º Que la justificación del carácter esencial del error, ha de hacerse en relación con el objeto y cualidades especialmente tenidas en cuenta en el caso concreto.

4.º Que como consecuencia de todo ello la determinación de lo que puede ser la sustancia del objeto contractual, requiere la investigación de cada caso y sobre todo del fin perseguido por las partes, de modo que se trata fundamentalmente de una cuestión de hecho, reservada a la apreciación de los tribunales de instancia.

Concluye afirmando que un error tanto en la sustancia como en el motivo determinante y a veces en la persona, puede impedir la consecución del fin de los contratantes o de uno de ellos por lo que sería justo decretar la pérdida de eficacia del contrato. Pero en caso de error, la ineficacia surgió coetáneamente a la formación de la voluntad contractual, mientras que la frustración se produce por cambio posterior de las circunstancias.

CAPITULO VII

La onerosidad excesiva sobrevinida y la frustración del contrato

Comienza el capítulo poniendo de manifiesto que se observa una progresiva humanización o benevolización en el terreno del Derecho Privado General y muy claramente en el Derecho contractual.

Como dice HERNÁNDEZ GIL, desde hace tiempo y cada vez más acusadamente, asistimos a un proceso de socialización del Derecho. La socialización formalmente considerada ha recibido hasta el presente dos versiones jurídicas: una, la creación de un derecho específicamente social; y otra, la revisión desde el punto de vista social de gran número de instituciones y en su conjunto de todo el ordenamiento jurídico.

Es frecuente atribuir al proceso de socialización del Derecho el significado simplista de que rechaza los valores de la individualidad. Con ello se dice muy poco. Lo que ante todo entraña es un apartamiento de la concepción voluntarista del Derecho, revisando los conceptos de igualdad y libertad que son los epígonos de la misma. La protección no puede dispensarse de un modo idéntico para todos. Para que los que ocupan los planos inferiores no sucumban, es preciso que el Derecho les proteja más intensamente que a quienes ocupan los planos superiores.

También el concepto de libertad se revisa profundamente para atribuirle un significado más real. El dogma de la autonomía de la voluntad ha sido rectificado, pero no se ha encontrado una idea que le reemplace. Si bien razones prácticas de signo vital y social, se oponen a la configuración del contrato a imagen sólo de la voluntad y la libertad, no por ello deja de ser ésta la concepción ideal destinada a seguir rigiendo, mientras no se opongan aquellas exigencias.

Cita a continuación el autor a HERNÁNDEZ GIL, ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU como autores que han denunciado como ya no digna de protección, la total inflexibilidad del principio "pacta servanda sunt" y a COURTS GRAU que acaba postulando frente a una jurisprudencia automática de pura aplicación de la letra escrita, una jurisprudencia de "colaboración creadora".

Considera la onerosidad excesiva sobrevenida, como un acontecer de la vida del contrato que produce la alteración del mismo, consistente en que la prestación posible en su origen como consecuencia de obstáculos extraordinarios que sólo pueden vencerse mediante un sacrificio completamente desproporcionado o bajo graves riesgos o violando deberes de mayor importancia, llega a ser preciso considerar tal prestación como imposible a la luz de la consideración racional, ética y económica que es decisiva para el Derecho (ENNECERUS). Pasa después a exponer la conexión de esta materia con el tema objeto del estudio y su consagración legal en diversas legislaciones, y fundamento y presupuestos, a cuyo efecto considera los tres que deben concurrir, según MOSCO: Acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, onerosidad excesiva de una de las prestaciones y relación de causalidad. El campo de aplicación de la teoría es bastante amplio, abarcando, tanto los contratos de ejecución continuada o periódica, como los de ejecución diferida y respecto de estos, no distingue MOSCO entre los contratos a corto o a largo plazo.

Estudia a continuación la doctrina de los autores españoles sobre la materia: CASTÁN, PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER, ROCA SASTRE, BÁDENES GASET, PUIG BRUTAU. Este último, tras un estudio jurisprudencial, afirma que en el Derecho español el problema está resuelto en los siguientes términos: el factor que determina la rescisión o revisión es el hecho de que el juzgador llegue al convencimiento de que la aplicación al caso concreto de la regla "pacta sunt servanda" daría lugar a una injusticia; que se haya creado una obligación duradera entre las partes; que los desequilibrios producidos en la valoración de las prestaciones sean independientes de toda acción voluntaria de las partes; los tribunales deciden siempre influidos por la valoración sociológico-histórica de las circunstancias económicas de la época.

Pasa a exponer a continuación, las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1962 y de 6 de junio de 1959 y la posición de DIEZ-PICAZO quien afirma que la actitud del Alto Tribunal es restrictiva y que parece haberse enfrentado con el problema sólo frente a alteraciones producidas por la devaluación de la moneda, mostrándose partidario del principio nominalista clásico: la doctrina de la base del negocio tal como

la plantea LARENZ en Alemania, no ha sido abordada de frente por el Tribunal Supremo.

Concluye afirmando que ha quedado suficientemente demostrado que la frustración del fin del contrato por causas imprevistas y sobrevenidas, puede considerarse conectado íntimamente con el problema más amplio de una onerosidad excesiva de la prestación por alteración posterior e imprevista de las circunstancias.

CAPITULO VIII

Intermedio

Al llegar a este punto del trabajo, considera el autor imprescindible hacer una recapitulación de ideas antes de iniciar la fase constructiva, esquematizando los conceptos básicos entre los examinados.

CAPITULO IX

Presupuestos

Este capítulo trata de los presupuestos: que el contrato sea bilateral, que tenga un fin y que se frustre dicho fin.

El contrato tiene que ser bilateral, porque es precisamente en esta clase de contratos donde ocurre el enfrentamiento de dos personas en el doble aspecto de acreedor y deudor de prestaciones. La onerosidad es otra de las notas para que pueda aplicarse la teoría de la frustración del fin del contrato; el fin del contrato se frustra cuando la parte que aún puede realizar su prestación y está dispuesta a ello se encuentra con que su sacrificio económico ya no tiene interés para la otra parte a consecuencia de la circunstancia inesperada. Es también necesario que el contrato sea conmutativo; sólo podrá aplicarse a los contratos aleatorios la doctrina de la frustración, cuando el evento frustrante sea distinto del elemento alea. En fin, el contrato ha de ser de tracto sucesivo.

El contrato ha de tener un fin ROCA SASTRE considera la causa como el por que inmediato, jurídico y objetivo, en virtud del cual una persona emite una declaración de voluntad. Entiende que en principio, así como el juego de la causa es determinante y vital en la génesis y operancia del contrato, los motivos son inoperantes desde un punto de vista jurídico. Pero esta distinción, no es del todo cierta porque el Tribunal Supremo a afirmado repetidamente que los motivos se confunden con la causa que indujo a celebrar el contrato en ciertos casos; cuando son ilícitos, torpes o inmorales, se "causalizan" para por ese medio conseguir la ineficacia del contrato. Aquí, examina el autor a la luz de estas ideas los "casos de la coronación" junto con otros resueltos por la jurisprudencia española

Por último, es necesario que se frustre el fin. Perfil a el concepto de

frustración a fin de distinguirlo de otros conceptos afines: imposibilidad de realizar la prestación e inexigibilidad.

La imposibilidad se refiere a la prestación, la frustración al contrato. La imposibilidad puede ser originaria (coetánea a la perfección del contrato), objetiva (nadie puede realizar la prestación), subjetiva (sólo para el que se obligó). La imposibilidad originaria no nos afecta, sólo sirve para delimitar el tema.

La imposibilidad sobrevenida entre el tiempo de celebración del contrato y el momento de realizarse la prestación, que puede ser también objetiva o subjetiva, tiene carácter liberatorio de la prestación, cuando no es imputable al deudor.

La imposibilidad es clara de consecuencias cuando el contrato no tiene más que una obligación, pero cobra tremenda importancia cuando la prestación que ha devenido imposible, forma parte de un contrato con obligaciones correspectivas. Esta afirmación lleva al autor a examinar el contrato de compraventa y los demás contratos bilaterales.

Los conceptos de exigibilidad y de no exigibilidad han sido traídos de terrenos extrajurídicos al campo jurídico, para tratar de dotar de un denominador común a una serie de casos en que el Juez necesita una regla de enjuiciamiento amplia y general que sea al mismo tiempo de gran precisión en su uso y que permita un trato justo a todas aquellas dificultades planteadas por los cambios sobrevenidos. Ciertas legislaciones atendieron a ello mediante leyes de emergencia para liquidar las consecuencias de la primera guerra mundial, como ocurrió en Alemania donde el concepto de inexigibilidad ya latía en el fondo de algunas instituciones como la "Verwirkung". Pero la doctrina alemana ha observado una tendencia a confundir los conceptos de exigibilidad y no exigibilidad con el de buena fe cuando se trata de cosas distintas y, desde luego, no se ha llegado a una formulación sistemática de la teoría de la no exigibilidad. En realidad lo más interesante del tema de la inexigibilidad, se refiere al problema del límite de la prestación. Se puede decir que aunque la prestación sea objetivamente posible, ya no es exigible cuando ha devenido extraordinariamente dificultosa o carente de utilidad. El contrato que no se ha frustrado es un contrato exigible. El contrato cuyas prestaciones son objetivamente posibles puede ser exigible o no exigible. Si el contrato cuyas prestaciones son todavía posibles, tiene un fin peculiar en el sentido que consideramos necesario para que pueda aplicarse la teoría de la frustración del fin, puede resultar ya no exigible o inexigible, cuando aunque las prestaciones sean todavía objetivamente realizables, el fin del contrato ha devenido imposible de alcanzar o bien se ha conseguido el resultado por otro medio extraño al contrato mismo.

Gramaticalmente, frustrar es dejar sin efecto un intento. La idea de frustración está íntimamente asociada con la de interés. Derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido. Cuando el esquema contractual permanece vivo y el interés en la ejecución del contrato ha desaparecido, estamos "prima facie", ante la frustración. Frustración no será, sino la pérdida del interés que por ser aceptado como básico, se ha obje-

tivado convirtiéndose en fin del contrato, por lo que la pérdida del interés podrá ser esgrimida por ambas partes contratantes.

Estudia las razones diversas de la frustración y afirma que puede tener lugar, por imposibilidad de alcanzar el fin del contrato o porque éste se ha obtenido por otros medios. En el primer supuesto, distingue los siguientes casos: cuando la prestación tenía que realizarse en un término esencial y no ha sido cumplida en tal término; cuando pactado un término esencial se han adelantado ciertas circunstancias de hecho que debían concurrir en el tiempo en que se cumpliera la prestación, haciendo ésta inútil; cuando el supuesto de inutilidad de la prestación ha ocurrido a consecuencia de ser un contrato aleatorio, estando esta inutilidad comprendida en el ámbito del alea del contrato; cuando se ha producido a consecuencia de sobrevenir circunstancias extrañas a la entraña misma del contrato; cuando se den los supuestos que podemos considerar como de inutilidad del fin. Respecto del segundo caso KLEIN entiende que puede tener lugar cuando se realiza el fin perseguido mediante el cumplimiento de una obligación distinta de la originaria, pero con el mismo objeto, cuando este resultado se obtiene mediante una actividad no dirigida a cumplir la obligación pactada ni siquiera otra que tenga un objeto distinto, cuando el fin se realiza de un modo totalmente casual.

Para ANDREOLI son supuestos de esta figura, cuando el interés del acreedor se realiza por un hecho natural, por un hecho del propio acreedor o por un hecho de un tercero.

El autor parece aceptar las siguientes afirmaciones:

1. Si el fin del contrato se ha cumplido por medios independientes de su ejecución normal y no puede repetirse, estamos ante un supuesto de imposibilidad de la prestación.

2. Si el resultado se obtiene por la acción del acreedor tampoco estamos ante un caso de frustración.

3. Si por un hecho natural o de un tercero, se obtiene el resultado contemplado por el contrato, si parece aplicable la doctrina de la frustración.

CAPITULO X

La frustración y los contratos más típicos

Pasa a continuación el tratadista a aplicar la teoría de la frustración a los contratos más frecuentes:

Contrato preliminar o precontrato.—Se frustra en la forma y medida en que se frustra el contrato principal.

Contrato de opción.—El optante queda liberado con no ejercitar la opción. El concedente podrá alegar la frustración del fin del optante, cuando la opción se ejercite como camino indirecto e injusto para conseguir una finalidad que no se previó y que representa un enriquecimiento sin causa para el optante.

Compraventa.—Se plantea el problema de si en este contrato pueden

concurrir los presupuestos necesarios para aplicar la teoría de la frustración llegando a un resultado positivo y considerando a la compraventa de suministro como particularmente apta para aplicarle la doctrina de la frustración del fin del contrato.

Arrendamiento de cosas y de servicios.—Caen perfectamente en el ámbito de la teoría.

Arrendamiento de obra.—Distingue entre obras de resultado fungible e infungible y entiende que la teoría de la frustración sólo puede ser aplicable a las primeras.

Contrato de sociedad.—Solamente en el supuesto concreto se podrá decir si la frustración del fin de un contratante aceptado por los otros, es base suficiente para destruir el fin social.

Estudia también el préstamo mutuo, los contratos de depósito, mandato, fianza, los contratos aleatorios y la donación en sus diversas modalidades.

CAPITULO XI

Efectos de la frustración

Después de citar numerosas opiniones doctrinales, sienta el autor como propias las siguientes. La frustración del fin del contrato es susceptible de provocar una ineficacia sobrevenida del mismo; ineficacia que sitúa en la zona de la resolución total o parcial, según los casos y que actúa como sigue:

I. La frustración del fin del contrato, no actúa "ipso iure", sino que faculta a las partes, para pedir la resolución total o parcial del contrato.

II. Puede actuar por vía de acción, tanto como por vía de excepción.

III. Legitimados para alegar por vía de acción o de excepción la frustración del fin del contrato, están los que puedan ser perjudicados por ella.

IV. Lo normal es que los Tribunales declaren una "congelación" del contrato, admitiendo como bien hechas las prestaciones ya efectuadas o al menos ya devengadas y liberando a los contratantes de efectuar prestaciones ulteriores. Es la norma que mediante un argumento de analogía se obtiene de los arts. 1.594 y 1.595 de nuestro Código civil.

V. En cuanto al plazo, hay que excluir toda aplicación del de quince años de prescripción de las acciones personales. Tampoco sirve el plazo de cuatro años de las acciones rescisorias. Aquel que quiera alegar la frustración deberá actuar con la rapidez de un hombre justo y razonable e incluso será exigible una particular diligencia que justifique su liberación.

VI. Por último, hay que añadir que la alegación de la doctrina de la frustración no tiene el carácter de un remedio subsidiario, sino que puede ser alegada con carácter principal y no a falta de otros medios típicos existentes contra los defectos consistentes en nulidad o anulabilidad.

CAPITULO XII

Conclusiones

1. La frustración del fin del contrato se puede encuadrar entre aquellas "anomalías atípicas" de que habla Puig Brutau.

2. Tiene lugar principalmente, aunque no exclusivamente, en los contratos bilaterales, onerosos, conmutativos y de ejecución sucesiva que al mismo tiempo tengan un fin peculiar.

3. Este fin peculiar es el propósito práctico de la prestación que ha de recibir una de las partes contratantes cuando dicho propósito es conocido y aceptado o, al menos, no rechazado por la otra parte.

4. Producido el evento frustrante, la parte perjudicada por la frustración puede aceptar sus consecuencias inconvenientes y no obstante ejecutar todo cuanto le compete. Pero puede oponerse por vía de acción o de excepción. No puede alegarse la frustración respecto de un contrato consumado.

5. La sentencia en que se acepte la frustración de un contrato será constitutiva.

6. Aunque no considera deseable una reforma inmediata del Código civil, postula la incorporación al futuro Código de una norma que recoja la teoría.

7. Parece indispensable un amplio margen de actuación al arbitrio judicial.