

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE
LICENCIATURA EN DERECHO

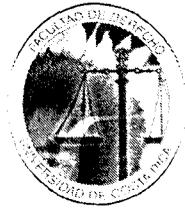
"LA TEORÍA DE LA FRUSTRACIÓN DEL FIN DEL
CONTRATO Y SU APLICABILIDAD EN COSTA
RICA."

ARNOLDO ESTEBAN ACUÑA ALVARADO

2008



**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA INVESTIGACION**



04 de febrero de 2008.

**Doctor
Rafael González Ballar
Decano
Facultad de Derecho**

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación del estudiante:

ARNOLDO ESTEBAN ACUÑA ALVARADO

Titulado: “LA TEORIA DE LA FRUSTRACION DEL FIN DEL CONTRATO Y SU APLICABILIDAD EN COSTA RICA ”

Fue aprobado por el Comité Asesor, a efecto de que el mismo sea sometido a discusión final. Por su parte, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Asimismo le hago saber que el Tribunal Examinador queda integrado por los siguientes profesores:

Presidente:	DR. VICTOR PEREZ VARGAS
Secretario:	LIC. RICARDO GONZALEZ MORA
Informante:	DR. DIEGO BAUDRIT CARRILLO
Miembro:	DR. ENRIQUE ROJAS SOLIS
Miembro:	LIC. HERNANDO PARIS RODRIGUEZ

La fecha y hora para la **PRESENTACION PUBLICA** de este trabajo se fijó para el día **21 de febrero del 2008 a las 18:00 PM.** en la Sala de Juicios


Dr. Daniel Gadea Nieto
Director

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 24 de enero de 2008.

Señor Dr.
Daniel Gadea
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho.

Estimado Dr. Gadea:

El señor Arnoldo Acuña Alvarado me ha presentado el manuscrito de su tesis intitulada **"La teoría de la frustración del fin del contrato y su aplicabilidad en Costa Rica"**.

Se trata de una investigación realizada sobre el contenido de una sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la que, aparentemente, tal teoría se considera ajena a los principios básicos del derecho civil de Costa Rica. El señor Acuña desarrolla adecuadamente el tema de la teoría y hace una crítica acertada del fallo.

Considero que el trabajo se conforma con las exigencias de una tesis, por lo que apruebo el manuscrito para su presentación al Tribunal de graduación.

Atentamente,



Diego Baudrit Carrillo, catedrático.

San José, 30 de enero, 2008.

Señor Dr. Daniel Gadea N.
Director
Area de Investigación
Derecho, U.C.R.
S.O.

Estimado Daniel:

Tengo el gusto de comunicarle que he terminado la revisión de la tesis de grado de Arnoldo Acuña Alvarado, sobre la frustración del fin del contrato y, concretamente, sobre la posibilidad de aplicación de esta teoría (que quebranta el principio de "pacta sunt servanda") en Costa Rica, cuando como consecuencia de acontecimientos posteriores a su formación, la prestación que una de las partes esperaba ha perdido utilidad para ella, según queda confirmado por la autorizada doctrina citada por el autor, quien admite la fundamentación que se refiere a la deficiencia sobreviviente de la causa, entendida esta como fin objetivado. La obra ubica la figura como un supuesto de ineficacia sobreviviente, pero destaca sus diferencias con la excesiva onerosidad sobreviviente y con la imposibilidad de cumplimiento.

Este trabajo de graduación define, en primer lugar, de manera amplia la frustración del fin del contrato. Luego, desarrolla una explicación histórica del nacimiento y consolidación de la figura en otros sistemas. Seguidamente, analiza críticamente lo expresado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

El autor, acertadamente, determina los presupuestos y los efectos de la teoría, para concluir que ésta no tiene implicaciones ilegales ni contradictorias en relación con el ordenamiento jurídico nacional.

Finalmente, la tesis ofrece propuestas para incluir en la legislación nacional los presupuestos de aplicación de la teoría, en lo cual radica su mayor aporte.

Por las razones expuestas y considerando que la tesis del egresado Arnoldo Acuña Alvarado cumple los requisitos reglamentarios, me complace otorgarle mi aprobación para que pueda pasar a la etapa de réplica.

Atte,


Prof. Víctor Pérez Vargas

San José, 1 de febrero de 2008

Doctor

Daniel Gadea Nieto

Director Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado Doctor Gadea:

Es un gusto para mí dirigirme a usted para informarle que he revisado la tesis del señor Arnoldo Esteban Acuña Alvarado, denominada "La teoría de la frustración del fin del contrato y su aplicabilidad en Costa Rica". Con agrado le doy mi aprobación a esta investigación, dado que el trabajo desarrollado por don Arnoldo Esteban refleja un estudio de calidad y profundo, que en mi criterio cumple con los requisitos y exigencias para ser defendida ante el Tribunal de Graduación y optar por el grado de Licenciado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Con las muestras de mi más alta consideración y estima, suscribe atentamente.



HERNANDO PARÍS R.

Abogado

Licda. Maritza M. Mena Campos
Teléfonos: Hab. 235-2175 Cel. 342-5484 Of. 202-6100

AUTORIZACIÓN DE LA FILÓLOGA

A QUIEN INTERESE

Yo, **Maritza Marlene Mena Campos**, cédula 2-298-751, filóloga, carné COLYPRO N.º 10766, hago constar que el estudiante **Arnoldo Esteban Acuña Alvarado**, carné N.º A00033, me ha presentado para revisión filológica la investigación denominada **La teoría de la frustración del fin del contrato y su aplicabilidad en Cosa Rica**. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

Por este medio, hago constar que he revisado y he anotado en el documento aspectos relacionados con la redacción (organización de ideas, sintaxis, coherencia, claridad, unidad de párrafos), vicios de estilo (cacofonías, redundancias, barbarismos, repeticiones, entre otros) puntuación, acentuación y ortografía, para una oportuna integración, por parte del estudiante **Acuña Alvarado**, de las correcciones señaladas.

Dado en Tibás, a los once días del mes de febrero de 2007.

DEDICATORIA

A mi mamá, Glorielena Alvarado, por ser ejemplo de esfuerzo,
perseverancia y excelencia.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA _____	i
ÍNDICE GENERAL _____	ii
RESUMEN _____	vii
INTRODUCCIÓN _____	1
Capítulo 1. Concepto, evolución histórica y tratamiento de la frustración del fin del contrato en Costa Rica. _____	9
Sección 1. Concepto de frustración del fin del contrato _____	9
Sección 2. Evolución histórica de la frustración del fin del contrato. _____	18
Sección 3. Base del negocio jurídico. Teoría de Karl Larenz. _____	27
Sección 4. Análisis de la resolución 788-F-2005, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. _____	43
Capítulo 2. Principios de los contratos y teorías relevantes en la aplicación de la frustración del fin del contrato. _____	60
Sección 1. Buena fe, equidad y frustración del fin del contrato. _____	60
Sección 2. El "conflicto" entre el principio pacta sunt servanda y la cláusula rebus sic stantibus. _____	74

Sección 3. Teorías relacionadas con la frustración del fin del contrato. _____	80
I. Teoría de la información. _____	80
II. Teoría de los riesgos. _____	84
III. Teoría de la imprevisión. _____	86
Capítulo 3. El consentimiento y la causa del contrato y su relación con la frustración del fin del contrato. _____	90
Sección 1. Voluntad, consentimiento y frustración del fin del contrato. _____	90
Sección 2. La discusión sobre la causa del contrato y su relación con la frustración del fin del contrato. _____	100
Capítulo 4. Presupuestos y efectos de la frustración del fin del contrato. _____	108
Sección 1. Presupuestos de aplicación del instituto. _____	108
I. Contrato válido, bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo o ejecución diferida. _____	109
II. Transformación de circunstancias o acontecimiento de eventos sobrevenidos e imprevisibles sucedidos sin culpa ni negligencia de las partes. _____	114
III. Fin relevante y conocido inalcanzable y prestación posible y no cumplida. _____	117

Sección 2. Efectos jurídicos de la aplicación del instituto.	120
Sección 3. Diferencia con otros institutos semejantes y conexos.	125
I. Excesiva Onerosidad sobreviniente.	125
II. Imposibilidad de pago.	127
III. Vicios redhibitorios.	128
Conclusiones.	129
Bibliografía.	140

RESUMEN

ACUÑA ALVARADO, Arnoldo Esteban. "LA TEORÍA DE LA FRUSTRACIÓN DEL FIN DEL CONTRATO Y SU APLICABILIDAD EN COSTA RICA". Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2008.

DIRECTOR: Dr. Diego Baudrit Carrillo.

LISTA DE PALABRAS CLAVES: fin del contrato, causa del contrato, imprevisibilidad, interpretación del contrato, acontecimientos sobrevinientes, ineficacia, resolución, pacta sunt servanda, rebus sic stantibus, equidad, buena fe.

RESUMEN DEL TRABAJO:

La frustración del fin del contrato sucede cuando por un evento sobrevenido e imprevisible, la base objetiva del negocio jurídico ha sido modificada de tal manera, que una de las partes de un contrato sinalagmático, pierde el interés en recibir la prestación que le corresponde por haberse frustrado su finalidad, razón por la cual se declara la ineficacia del contrato.

Esta figura nace en Inglaterra como consecuencia de una conciencia más amplia de los jueces en lo que a la relación contractual se refiere, puesto que hasta el momento del surgimiento de las bases de la teoría de la frustración del fin del contrato y su aplicación como instituto jurídico, el principio *pacta sunt servanda* era aplicado con toda su rigurosidad, sin importar ni las situaciones ni los acontecimientos que pudieran afectar el contrato. Fue con el transcurrir del tiempo que se fueron evidenciando diferentes casos en los cuales el obligado mantenimiento de la relación contractual tal como se había pactado perjudicaba de manera injustificada al que de buena fe y sin culpa había actuado.

Es así como surge la propuesta de Karl Larenz, quien define la base objetiva del negocio jurídico como *"el conjunto de circunstancias cuya existencia o persistencia presupone debidamente el contrato-sépanlo o no los contratantes-, ya que de no ser así, no se lograría el fin del contrato, el propósito de las partes contratantes y la subsistencia del contrato no tendría sentido, fin u objeto"*¹ Se puede afirmar entonces que cuando la base jurídica objetiva desaparece por un evento sobrevenido e imprevisible, la aplicación del principio *pacta sunt servanda* entra en conflicto con lo que en la teoría se ha llamado la cláusula *rebus sic stantibus*, la cual establece que el contrato

¹ Base del negocio y cumplimiento del contrato. Karl Larenz.. Pág. 37.

debe mantenerse siempre y cuando las circunstancias bajo las que se pactó no sean gravemente alteradas.

El tema no ha sido ajeno a los tribunales costarricenses, puesto que ya ha sido tratado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, específicamente en la sentencia número 788-F-2005, de las nueve horas del 27 de octubre del 2005. Después de una análisis profundo de dicha resolución, se considera que al decir la Sala que el instituto de la frustración del fin del contrato no puede ser aplicado en Costa Rica, entra en una contradicción, puesto que si bien en el caso específico que motivó la sentencia si no era aplicable la figura por no darse los supuestos, no es contradictoria la frustración del fin del contrato con el ordenamiento jurídico costarricense, ya que en otras sentencias, la Sala si considera que el fin (o causa subjetiva) de una de las partes que ha sido objetivado y aceptado por la otra si es relevante para el Derecho. Además, la teoría de la frustración del fin del contrato encuentra sustento en los principios generales de buena fe y equidad en los contratos.

Otro de los temas que se relacionados con la frustración del fin del contrato y que es de gran importancia para la figura, es el de el consentimiento y la causa de los contratos, los cuales son definidos por la doctrina y por legislación civil costarricense como elementos del contrato.

Sobre el consentimiento, es necesario decir que es en el proceso por medio del cual éste se configura donde las partes que forman el contrato tienen la posibilidad de hacer conocido su fin, ya que solamente cuando éste ha sido conocido y aceptado por la otra parte es que tiene relevancia para el Derecho.

Sobre el elemento de la causa, es de sobra conocido que este elemento ha sido objeto de extensas discusiones y debates por parte de los juristas y de los operadores del Derecho. En este sentido, están los que aceptan una definición objetiva y los que aceptan una definición subjetiva. Incluso, están los que dicen que la causa es un concepto que se puede analizar desde ambos puntos de vista, pues éstos no se excluyen. Para que se dé la frustración del fin del contrato, la acepción subjetiva de la causa tiene que ser aceptada por el ordenamiento jurídico. En este sentido, ya la Sala ha aceptado su existencia e incluso le ha dado la importancia que requiere cuando establece que los jueces tienen la obligación, a la hora de interpretar el contrato de averiguar cual es la causa subjetiva o fin que motivó a las partes a contratar. Por supuesto, únicamente cuando la causa ha sido conocida y aceptada por la contraparte él que ve frustrado su fin puede pedir la ineficacia del contrato.

Los presupuestos que en la situación fáctica tienen que darse para que se configure la frustración del fin del contrato

son los siguientes: a) Contrato válido, bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo o ejecución diferida; b) Transformación de circunstancias o acontecimiento de eventos sobrevenidos e imprevisibles sucedidos sin culpa ni negligencia de las partes; c) Fin relevante y conocido inalcanzable y prestación posible y no cumplida.

El efecto principal de la aplicación de la frustración del fin del contrato es la ineficacia del mismo, entendida ésta como la cesación de los efectos que por haber nacido válido tendría, de no haber ocurrido la transformación o la desaparición de la base jurídica del contrato.

Es por las razones anteriormente fueron expuestas, que se concluye que es necesaria la aplicación de la teoría de la frustración del fin del contrato en Costa Rica, en procura de un alcance más satisfactorio del principio general de justicia, el cual, es siempre la guía del jurista y del Derecho como ciencia.

Introducción

La presente investigación trata sobre la posibilidad de aplicación de la teoría de la frustración del fin del contrato en Costa Rica, la cual se enmarca dentro del problema que surge cuando un contrato válido es alterado por una serie de circunstancias sobrevenidas e imprevistas, lo que tiene como consecuencia que una de las partes pierda el interés o la utilidad que la llevó a contratar, siendo la contraprestación (todavía posible de realizar) que habría de recibir inútil para la consecución de un fin, razón por la cual el contrato se vuelve ineficaz.

Como se explicará más adelante en el desarrollo del marco teórico, esta teoría ha suscitado una extensa polémica, pues los términos que generalmente se usan para definirla son vagos, además de que esta es fuertemente criticada, porque supuestamente atenta contra el importante principio de *pacta sunt servanda*. Esta polémica encuentra una solución simple puesto que los asuntos planteados por ella han sido ya superados por los diferentes estudiosos del tema. Probablemente, el escollo más grande que ha de superar es que la aceptación de la teoría conlleva una nueva concepción del Derecho de los contratos; en otras palabras, la aplicación de la teoría presupone una evolución en materia contractual, pues en ella se entiende

que el contrato no es solo lo que se expresa en el documento, sino que debe ser analizado desde que se gesta en el fuero interno de las personas. Todas las personas que formulan un contrato lo hacen, pues es este el medio legal e idóneo que les permite perseguir y alcanzar ciertos fines de carácter económico-patrimonial.

El objetivo general del presente trabajo es determinar la conveniencia o no de la aplicación de dicho instituto en el país, utilizando un criterio de justicia social, el cual es necesario para equilibrar un mundo moderno, dominado por los altos poderes políticos y económicos, donde las relaciones no siempre son equitativas, lo que es contrario al ideal que se obtiene de la interpretación sistemática e histórica de la legislación sobre los contratos. En otras palabras, el problema que se intenta solucionar con esta tesis es el que surge cuando una parte es obligada, en virtud del principio de *pacta sunt servanda*, a cumplir con un contrato que ha sido transformado por el acontecimiento de hechos donde no media culpa alguna de las partes y que por el cual la afectada no va a recibir absolutamente ningún beneficio, incluso cuando actuó conforme a Derecho y apegada a los principios de buena fe y equidad.

Los objetivos específicos de la presente tesis son investigar y exponer los presupuestos y los efectos de la

frustración del fin del contrato, definir los conceptos, elementos e institutos jurídicos relevantes para el entendimiento de la teoría de la frustración del fin del contrato, incluyendo no sólo los que la conforman sino también aquellos con los que puede confundirse, tal como lo es, por ejemplo, la excesiva onerosidad sobreviniente, elaborar una sinopsis de los elementos del contrato que son relevantes para el estudio y la aplicación del instituto, así como el entendimiento que de estos tiene la ley y la jurisprudencia civil de Costa Rica, y por último, buscar soluciones efectivas a los diversos problemas, jurídicamente relevantes, que surgen cuando debido a un hecho externo e imprevisible, donde no hay culpa de los contratantes, estos pierden el interés que fundamentó su voluntad de contratar, siempre que la prestación siga siendo posible de cumplir.

Partiendo de las anteriores ideas, tenemos como hipótesis que de acuerdo con la legislación civil costarricense, la teoría de la frustración del fin del contrato no solo puede, sino que debe ser aplicada en Costa Rica. Aceptando la existencia de diferentes connotaciones que puede tener el término justicia, nos adjuntamos a la corriente doctrinaria que dice que cuando sucede la frustración del fin del contrato por un evento sucedido sin culpa de las partes, la sujeción a este es injusta, puesto

que el beneficio que se esperaba percibir desaparece por una razón externa, que no ha sido prevista por ninguna de las partes en el cuerpo del contrato. Este es el problema que se planteaba anteriormente.

Para probar la hipótesis anterior, el método de investigación será del tipo cualitativo, puesto que es en el análisis de los diferentes conceptos, de los presupuestos y de los efectos de la teoría, más lo dicho ya por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, así como lo expuesto por los diferentes autores que han tratado y debatido al respecto, donde se encontrará o no la viabilidad de la aplicación de la frustración del fin del contrato en el país. Es importante mencionar que en Costa Rica no existen antecedentes doctrinarios que toquen el tema en sí, aunque hay que reconocer que algunos se le acercan por medio de la definición de conceptos relacionados, como lo es un artículo inédito del profesor Dr. Víctor Pérez Vargas denominado *Rebus sic stantibus versus Pacta sunt servanda* que toca el tema de la frustración del fin del contrato de manera general y más orientado a la excesiva onerosidad sobreviniente, pero que no deja de ser una excelente base para entender el tema del cambio radical en las circunstancias que rodean el contrato o más bien, en la base jurídica objetiva de éste. Es por esta razón que la gran mayoría de la bibliografía utilizada

es extranjera. En virtud de ello, el desarrollo del marco teórico será el siguiente:

La tesis consta de cinco capítulos que se dividirán así:

En la sección I del primer capítulo se definirá, de manera amplia, la teoría de la frustración del fin del contrato. En la sección II se hará una explicación histórica del nacimiento y consolidación de la figura en otros sistemas jurídicos, poniendo especial atención al sistema inglés, por ser en este donde por primera vez se desarrolló la teoría. En la sección III se hará un análisis de la obra *La base del negocio y el cumplimiento del contrato* del alemán Karl Larenz, por ser ésta considerada la más importante con respecto del tema. Para finalizar este capítulo, en la Sección IV se seguirá con un análisis crítico de la sentencia 288-F-2005 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, por ser esta la única¹ que trata de manera exclusiva el tema.

En la sección I del II capítulo, se hará un estudio que tiene por objeto relacionar los principios generales del Derecho de la buena fe y de la equidad de los contratos

¹ Esta es la única sentencia que de manera exclusiva ha tratado el tema hasta el momento en el que se desarrolló la tesis.

con la teoría de la frustración del fin del contrato, por ser en ellos donde la misma se sustenta. En la sección II se hace un análisis de la relación y el balance que tiene que existir entre el principio *pacta sunt servanda* o de fuerza obligatoria del contrato y la cláusula denominada *rebus sic stantibus*, que dice que los efectos del contrato se mantienen mientras las condiciones bajo las que se pactó permanezcan inalteradas en el durante el lapso de tiempo que dura la ejecución del mismo. La sección III trata sobre tres teorías que se relacionan con la teoría de la frustración del fin del contrato. Estas son la teoría de la información, la teoría de la imprevisibilidad y la teoría del riesgo, pues en ellas se demuestra que el instituto encuentra una aceptación indirecta (y algunas veces directa) por los diferentes autores que las han desarrollado.

En la sección I del tercer capítulo se analizarán los conceptos de voluntad y consentimiento del contrato, pues depende de la forma en que estos se den y de como el juez los interprete que la teoría en estudio pueda ser aplicada o no dentro del marco jurídico nacional. El consentimiento es importante pues este es la culminación del proceso negocial, y es en él o antes de él que el fin subjetivo de una de las partes debe ser conocido y aceptado por la otra para que se pueda configurar el instituto. Con esto se

acepta el peligro de dejar a la libre la aplicación de la frustración del fin del contrato, cuando este (el fin) no ha sido objetivado y ha permanecido en el fuero interno de la parte que lo alega.

En la sección II se toca el tema del elemento de la causa del contrato, ya que es importante recordar que existe la concepción de la causa-fin del contrato y que es la desaparición de esta la de que da pie a la existencia del instituto. Este tema a parte de interesante ha sido polémico entre los diferentes autores, pues todavía hay quienes sostienen que la causa subjetiva de las partes no es relevante para el Derecho, lo que es contrario a la opinión que se mantiene en esta tesis.

En la sección I del capítulo IV se determinan cuales son los presupuestos que en la situación fáctica se tienen que dar para que la teoría de la frustración pueda ser aplicada. En la sección II se estudian los efectos que esta aplicación tendría, según sean los diferentes casos en los que se frustre el fin del contrato. Además, se podrá observar en este punto la conveniencia de aplicación de la frustración del fin del contrato, pues no es perjudicial y más bien deviene en una necesidad en los casos en que la relación de equidad y buena fe se destruye sin culpa de alguna de las partes.

El capítulo V se divide en cinco secciones, en las que se comparará el instituto con otros similares, pues en este punto también ha habido confusión en el medio costarricense e internacional, sobre todo con la excesiva onerosidad sobreviniente. Así, se logrará delimitar la teoría y por consiguiente, el lector podrá con mucho mayor facilidad entender la teoría de la frustración del fin del contrato.

Finalmente, luego del análisis exhaustivo de los puntos explicados en los párrafos anteriores y de ser probada satisfactoriamente la hipótesis, se harán las propuestas que sean necesarias para incluir en la legislación nacional los presupuestos de aplicación de la teoría que nos atañe. Es importante y necesario que la conclusión se estructure de esta manera, puesto que considero en extremo peligroso que un instituto de esta naturaleza sea definido y aplicado por los jueces mediante la vía jurisprudencial, puesto que si bien se parte de un punto en el que se considera que el principio general *pacta sunt servanda* debe ser limitado, creo que la única opción que brinda seguridad jurídica (que además es la razón de ser de los contratos) es la inclusión del instituto en la ley.

Capítulo 1. Concepto, evolución histórica y tratamiento de la frustración del fin del contrato en Costa Rica

Sección 1. Concepto de frustración del fin del contrato

La teoría de la frustración del fin del contrato es aquella que engloba una gama de diversas situaciones, cuyo denominador común es la modificación de determinadas circunstancias fácticas que constituían la base del negocio, malogrando la finalidad de las partes, de modo tal que la prestación, si bien posible, carece de utilidad en el interés de acreedor².

Sucede (la frustración del fin del contrato) cuando un contrato puede perder su eficacia aunque haya nacido totalmente válido, si, como consecuencia de acontecimientos posteriores³ a su formación, la prestación que una de las partes esperaba ha perdido utilidad para ella⁴.

Nos dice Mosset Iturraspe que la frustración del contrato es una teoría (...) para aludir a la finalidad

² Contratos Civiles y Comerciales. Ghersi, Carlos Alberto. Página 280.

³ Es importante señalar que esta definición omite destacar, a diferencia de la generalidad de los estudios del tema, que los acontecimientos posteriores tienen que ser imprevisibles para que se configure la frustración del fin del contrato.

⁴ La Frustración del Fin del Contrato. Espert Sanz, Vincente. Página 16.

malograda, a las expectativas fracasadas, en orden a la base subjetiva⁵ u objetiva del negocio⁶.

También cabe destacar la definición de José Domingo Ray, en el libro *La Frustración del Contrato*, donde explica que "en el derecho inglés se configura la frustración del contrato cuando, por circunstancias extraordinarias sobrevinientes y sin culpa de ninguna de las partes, se produce un cambio en la naturaleza de las obligaciones, transformándose en algo fundamentalmente distinto a lo que se tuvo en miras al contratar, es decir, que se convierte al contrato en algo diferente a lo convenido⁷.

Por su parte, Mario César Gianfelici afirma que la frustración del fin del contrato es el supuesto de hecho en el cual desaparece, de modo absolutamente imprevisible, la utilidad que debía proporcionar una de las prestaciones, según la naturaleza de la misma o el acuerdo inequívoco de las partes (contenido del contrato)⁸.

⁵ Esta definición es correcta parcialmente, ya que cuando se da la desaparición de la base subjetiva del negocio, no se configura la frustración del fin del contrato, por ser tema de error en los motivos y no de la transformación de las circunstancias por un evento sobrevenido e imprevisible. Este punto se explicará más adelante en la sección que corresponde al análisis de la obra de Karl Larenz, "La base del negocio jurídico y el cumplimiento del contrato".

⁶ La Frustración del Contrato y la Pesificación, Jorge Mosset Iturraspe, Enrique M Falcón y Miguel A Piedecabras. Página 65.

⁷ Frustración del Contrato, Ray José Domingo. Página 23.

⁸ La frustración del fin del contrato. Mario Gianfelici. Página 93.

Como un ejemplo introductorio, para ayudar a la conceptualización de la figura, Larenz⁹ cita a Pisko, quien señala que un fabricante no está sujeto al contrato de inserción de anuncios, cuando, por motivo de una guerra, los productos que habrían de ser anunciados ya no podrán ser fabricados. Es claro que en este caso se da la frustración del fin del contrato, ya que la prestación (la inserción de los anuncios) es posible, pero la utilidad o el fin perseguido por el fabricante, o sea, el aumento de las ventas de sus productos y por consiguiente de su patrimonio, por medio de la inserción de los anuncios publicitarios, ha desaparecido como consecuencia de un acontecimiento imprevisible, como lo es la guerra. Sirva también este ejemplo para observar también el lado pasivo de la relación contractual frustrada, o sea, el deudor, puesto que es este uno de los principales problemas con los que se enfrentan los operadores del Derecho, ya que no se ha determinado con claridad cuáles son los derechos que le sobreviven (en la relación sinalagmática) una vez declarada la frustración del fin del contrato. Este tema se tratará más adelante, pero cabe adelantar que depende de en qué parte de la etapa de cumplimiento se esté y de la forma de pago establecida en el contrato. En todo caso, a la parte que de buena fe intentó realizar su prestación, pero que

⁹ Base del negocio y cumplimiento del contrato. Karl Larenz. Editorial Revista de Derecho Privado. Primera Edición. Madrid. 1956. Página

por motivo de la frustración del fin del contrato de su contraparte se ha declarado el contrato ineficaz, se le deben reconocer los gastos en los que incurrió hasta que se dio el evento imprevisible.

De los párrafos anteriores, se deduce que la figura de la frustración del fin del contrato es un supuesto de ineficacia sobrevinida de un contrato que nació totalmente válido; esto es, que el contrato cuenta con todos los elementos necesarios para no ser objeto de nulidad, pero, por la influencia de un acontecimiento externo y no previsto, le surge a una de las partes la imposibilidad de alcanzar el fin que se había propuesto (y que la otra parte conocía), por lo que se declara la ineficacia del contrato. La figura se encuentra en el mismo plano de la excesiva onerosidad sobreviniente y de la imposibilidad sucesiva de la prestación, con la diferencia de que estas últimas son tangibles dentro de un plano objetivo, ya que para determinar su existencia y aplicación basta con el análisis propio de las prestaciones del contrato, ya sea verificando su imposibilidad de cumplimiento o la inequivalencia de estas por haberse convertido una en demasiado gravosa para una de las partes, ambas situaciones surgidas como consecuencia de un suceso imprevisible, mientras que la figura en estudio tiene como base el concepto de fin del contrato, el cual ha sido debatido con intensidad por los

distintos autores, siendo que no ha sido totalmente aceptado en la actualidad por otorgársele múltiples acepciones, o debido a que, en otros casos, no se le considera relevante para el Derecho, por ser, generalmente, incorporado dentro del plano subjetivo del contratante, y por lo tanto, improbable en principio dentro de un plano objetivo contractual. Más adelante se verá cómo es necesario que para que el fin del contrato sea relevante, debe ser conocido y aceptado por la otra parte, lo que lo hace objetivo.

Uno de los mayores obstáculos que enfrenta la teoría de la frustración del fin del contrato, para consolidarse en un instituto aplicable, no solo en Costa Rica, sino también, en el resto de los países con Códigos Civiles derivados del Código Napoleónico, es que quebranta el principio de *pacta sunt servanda* o de fuerza obligatoria de los contratos, siendo este principio la esencia de la seguridad jurídica por la cual se concibió el instituto, ya que estos (los contratos) nacen para cumplirse. En otras palabras, si el ordenamiento adopta el instituto de la frustración del fin del contrato, acoge una excepción de ineficacia que permite que el contrato no sea cumplido. Si bien este principio básico mantiene su vigencia y no puede ser simplemente obviado, no es responsable ignorar los supuestos fácticos en los cuales, una vez constituido un

contrato sinalagmático válido, una de las prestaciones, como consecuencia de un acontecimiento imprevisto, pierde su utilidad para su respectivo acreedor. Aquí, juegan un papel importante los principios de buena fe y de equidad en los contratos, ya que en los de tipo sinalagmático, las partes entienden que cada una de ellas obtendrá un beneficio o una utilidad por la prestación que su contraparte realizará, en virtud del contrato válido. Por esta razón, es necesario no solo determinar cuándo es posible aplicar la figura de la frustración del fin del contrato, lo cual, en virtud del principio previamente citado, debe ser solamente con un carácter excepcional, sino, también, determinar si la ineficacia que conlleva será parcial o total, resguardando, hasta donde sea posible, los derechos de las partes.

Uno de los enfoques más interesantes de la figura es el de su papel vital en los momentos de grandes cambios o debacles en las situaciones sociales y económicas de un país. Este es, por ejemplo, el caso de Argentina y el colapso económico que sufrió en el año 2001, donde diversos estudiosos del tema han destacado que el cumplimiento obligatorio de ciertos contratos que nacieron antes de la debacle, en función de la magnitud del evento imprevisto, provocaría un menoscabo patrimonial injusto de por lo menos alguna de las partes, por haber cambiado de manera

imprevista las circunstancias bajo las que se contrató. Aplica en este caso también el ejemplo citado anteriormente del fabricante y el contrato de inserción de anuncios en tiempos de guerra. Estos autores han determinado que en razón de las circunstancias sobrevenidas, el mantenimiento del contrato, tal como nació, tiene como consecuencia un abuso de derecho y un enriquecimiento injusto, a costa de la contraparte que perdió su utilidad. Lo ideal es que esta situación no encuentre sustento en el Derecho.

El contrato es un instrumento jurídico que tiene una función socioeconómica, por lo que el Derecho debe armonizar ambos aspectos, sean el jurídico y el económico, según lo requieran las circunstancias sociales. Dice Mosset Iturraspe que, por esta situación, *la interpretación jurídica (del contrato) no debe limitarse a una mera captación de los hechos (...) es recomendable una visión trialista, que atienda a la normativa, o sea, al Derecho vigente, pero sin descuidar la realidad del tráfico negocial, y, a la vez, sin dejar de lado la escala axiológica*¹⁰. Los antiguos juristas daban gran importancia al principio de autonomía de la voluntad, en el sentido de que si bien nadie estaba obligado a realizar un contrato, él que así lo hiciera tendría la obligación de cumplirlo.

¹⁰ La Frustración del Contrato y la Pesificación. Jorge Mosset Iturraspe, Enrique M. Falcón y Miguel A. Piedecabras. Página 17.

Ese principio, base jurídica de la autodeterminación y de la libertad en el sistema democrático, se mantiene hoy vigente, pero la realidad social obliga a observar otra situación: esa libertad, por medio de la cual una persona contrata con otra, está determinada por las circunstancias sociales en las que esta se desarrolle, razón por la cual, su definición como valor tiene que ser depurada. Son pocas las relaciones sociales y contractuales que se dan en un justo equilibrio, o sea, de manera horizontal, por lo que algunos han llegado al punto de afirmar que la autonomía de la voluntad, como generadora de obligaciones y derechos dentro del esquema contractual, está en crisis. La ciencia jurídica evoluciona y la modernidad exige que en sociedades tan desiguales, el Derecho contenga un carácter más social, evitando, hasta donde sea posible, la aplicación a ultranza de la norma frígida e inmutable, como ha sido costumbre hasta el momento en nuestro sistema, sino más bien, buscando su aplicación en un marco de equidad y de equivalencia real en las relaciones jurídicas.

Después de esta breve exposición de ideas, se torna evidente que en el diario vivir, en tiempos de crisis y en algunos casos específicos, la cláusula contractual y el principio general que determina su obligatoriedad, sucumben ante el instituto de la frustración del fin del contrato, pues la aplicación de este puede ser mucho menos

perjudicial y más justa que la ejecución forzada de un contrato que ha sufrido modificaciones por el cambio en las circunstancias esperadas.

La frustración del fin del contrato es una institución que se adjunta a la concepción moderna de la causa del contrato, de la que es parte la causa-fin, la cual es entendida como la finalidad que buscan las partes alcanzar por medio de éste. Este tema ha generado una gran polémica, la cual no ha sido solucionada, por lo que depende ya de cada sistema si acepta o no esta definición. Espert Sanz cita a González Palomino, quien asegura que *"el fin subjetivo, ni como motivo inicial ni como motivo impulsor ni como resultado económico a conseguir, tiene integración en el contrato. Un contrato será válido aunque no se logre su finalidad pretendida, aunque no se cumpla"*.¹¹ Este es solo un ejemplo de los muchos autores que no conciben el fin subjetivo como relevante en el contrato o para el ordenamiento jurídico. Obviamente, para ellos la frustración del fin del contrato no existe y su aplicación deviene en un abuso de derecho. En cambio, otros autores consideran que el fin subjetivo (elevado al plano objetivo, como se verá más adelante) sí integra al contrato, pues es la causa de este (de ahí la separación de la causa objetiva

¹¹ La Frustración del Fin del Contrato, Espert Sanz, Vincente. Página 19.

de la causa subjetiva¹²), y por lo tanto, la necesidad de la aplicación de la teoría de la frustración del fin del contrato se torna evidente.

Sección 2. Evolución histórica de la frustración del fin del contrato ¹³

En la sección anterior se señalaba que uno de los problemas que enfrenta la teoría de la frustración del fin del contrato, es el de torcer o quebrantar el principio de *pacta sunt servanda* o de fuerza obligatoria de los contratos, los cuales nacen para dotar a las convenciones patrimoniales de seguridad jurídica, convirtiéndose así en el instrumento ideal para que una parte acuda ante los tribunales para exigir a la otra el pago de la prestación derivada de una obligación contractual. Pero este principio y su rígida aplicación han flaqueado por motivo de una conciencia cada vez más lúcida, sea de los jueces, de los legisladores y de los operadores de Derecho, de la importancia de la equivalencia de las prestaciones, de la equidad, de la buena fe de los contratos, de la imprevisibilidad de los hechos y del abuso de derecho. En un régimen de aplicación rígida de este principio, la

¹² Este punto será analizado con más detalle en la sección 2 del capítulo 3 de la presente investigación.

¹³ Esta sección es una recopilación de los puntos más importantes sobre la historia de la frustración del fin del contrato expuestos por Espert Sanz, aunque también se incluye lo dicho por José Domingo Ray, Mario Gianfelici.

teoría de la frustración del fin del contrato no tiene cabida, pues el extremo de la fuerza vinculatoria del contrato no entiende de razones que no sean las que están específicamente señaladas en la ley o en el contrato mismo.

El Derecho de los contratos transita un camino que cada vez se amplía más en procura de establecer relaciones equitativas de justicia. Por eso, si bien todavía se entiende que los contratos nacen para ser cumplidos y tienen fuerza de ley, lo que en Costa Rica está establecido en el artículo 1022 del Código Civil, las legislaciones de los diferentes países han venido adoptando con mayor regularidad nuevas hipótesis de ineficacia o invalidez de los contratos, ya que la revisión del contrato en sede judicial o arbitral implica su patología, lo que es un tema amplio y de aspectos sujetos a la evolución social.

Los ingleses y su sistema de *common law* han sido pioneros en la materia, debido a que, como se diría popularmente, han sabido leer los tiempos, por lo que es necesario hacer una breve reseña de la evolución histórica que en materia de contratos y su fuerza obligatoria han venido desarrollando, empezando con el caso "Paradine vs. Jane", donde se observa como el juez considera que una vez perfeccionado un contrato, ningún evento o situación exterior a este que no esté contemplado en la ley o en

alguna de sus cláusulas, afecta su eficacia, pasando por el caso de "Taylor vs. Caldwell", el cual fue el pionero en permitir que se relajara la fuerza obligatoria del contrato, por el efecto o influencia que le produce un hecho externo a dicho contrato, llegando por fin a los casos de la coronación, los cuales son los primeros en tratar y definir el problema de la frustración del fin del contrato.

Es importante citar, en primera instancia, como se señalaba anteriormente, el caso conocido como "Paradine vs. Jane"¹⁴ del año 1647, en el cual el señor Paradine, dueño de un bien inmueble, se lo arrienda a Jane. Después de cuatro años consecutivos sin pagar el precio del arrendamiento, Paradine demanda en los tribunales a Jane para obligarlo a efectuar su prestación. Jane contesta que no ha pagado debido a que no a podido disfrutar del inmueble, situación que se debe a que un príncipe alemán, conocido como Ruperto, quien es enemigo del Rey, ha invadido las tierras con todo su ejército, haciéndole imposible el disfrute de ellas. Es evidente que Jane, sin saberlo, argumentaba su caso basándose en la frustración del fin del contrato que lo motivó a prestar su consentimiento, pero el tribunal no toma en cuenta este

¹⁴ Karl Larenz en la página 119, Mario Gianfelici en la página 22, Vicente Espert Sanz en la página 42 y José Domingo Ray en la página 42, tocan el tema de sus respectivas obras, citadas en la bibliografía de este Trabajo de Investigación.

argumento, por lo que acoge la demanda y condena a Jane a pagar todo el precio adeudado por el arrendamiento, pues afirma que cuando una parte contrata, tiene la obligación de cumplir con su prestación, sin importar los sucesos que ocurran una vez perfeccionado el contrato, a menos que se haya implementado dentro de este una cláusula de exoneración por ese supuesto. En esta sentencia, a la cual recurren los autores estudiosos de la frustración del fin del contrato, se puede observar como los tribunales de la época(en este caso los ingleses), no consideraban como relevante ningún evento que pudiera afectar el sentido del contrato, y más bien, aplicaban de manera rigurosa la obligatoriedad de este.

Fueron los propios ingleses quienes, dos siglos después, en el año 1863, en el caso "Taylor vs. Caldwell"¹⁵, se plantearon de nuevo el problema de los efectos que sobre el contrato tienen los acontecimientos sobrevenidos ocurridos sin culpa de las partes. En este caso en particular, el cual es considerado por los conocedores del tema como el inicio del estudio de la frustración del fin del contrato y del declive de la aplicación a ultranza de la fuerza obligatoria del contrato, se acordó el arrendamiento de un inmueble,

¹⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/Taylor_v._Caldwell, el 22 de Octubre del 2007. Además, está presente en Larenz, Gianfelici, Espert Sanz, Ray Domingo.

propiedad de Caldwell & Bishop, a una compañía de teatro organizada por Taylor & Lewis, para que presentara en éste sus funciones. Debido a un incendio que durante el proceso judicial se probó fortuito, la prestación del arrendante se volvió imposible, por lo que Taylor demandó ante los tribunales a Caldwell por el pago de los daños y perjuicios sufridos, debido a la imposibilidad sobrevenida de realizar las presentaciones en el teatro. El juez Blackburn consideró que ambas partes estaban exoneradas de pagar sus respectivas prestaciones, ya que en el momento en que perfeccionaron el contrato, no se representaron mentalmente la posibilidad de la destrucción de la cosa, siendo más bien que se representaron la permanencia de la existencia de esta. Dicha destrucción tuvo como consecuencia la imposibilidad del cumplimiento de las obligaciones, problema que encuentra solución en la aplicación de una "*implied term*" o condición implícita que tienen ciertos contratos, los cuales se basan en la existencia objetiva de una cosa, por lo que la desaparición fortuita de esta, sin que haya culpa de las partes, las libera de responsabilidad.

Con el caso "Paradine vs. Jane", el juez Blackburn, quien compara la desaparición de la cosa en este tipo de contratos con la muerte del deudor de una obligación de carácter personalísima o *intuitio personae*, marca un

paradigma en la aplicación e interpretación de los contratos, ya que es a partir de ese momento donde comienzan a surgir casos en los cuales, por la influencia de circunstancias o eventos sobrevenidos, el contrato es revisado y deja de ser aplicado con la fuerza de la ley.

Luego de estos precedentes, los autores coinciden en señalar como los *leading cases* en la materia de la frustración del fin del contrato, los conocidos como los *coronation cases*, o casos de la coronación, pues fue en estos donde por primera vez, siendo posible la realización de la prestación consentida en un contrato válido, se tomó en cuenta la desaparición o frustración del fin de este como motivo de ineficacia.

Estos casos surgen a raíz de la coronación del príncipe Eduardo VII, la cual se tenía prevista para junio de 1902; no obstante, por motivo de la inesperada e imprevisible enfermedad del futuro rey, se canceló. El más importante de todos es el conocido como *Krell vs Henry*, en el cual, Paul Krell, dueño de un edificio en Pall Mall, lugar por donde debía pasar el desfile de la coronación, le alquiló un balcón a C.S. Henry, prometiéndole una excelente vista del evento. En ninguna cláusula o parte del contrato se estableció que el motivo o fin de este era tener vista al desfile, aunque, durante el proceso, se probó que los

contratantes así lo conocían, ya que Henry había buscado a Krell con motivo de los anuncios que este había publicado ofertando el alquiler del balcón para esas fechas, por la vista que éste tenía. El juez Lord Williams Vaughn, de la Corte de Apelación, resolvió que al conocer y comprender ambas partes que el motivo del alquiler era la vista que el balcón proporcionaba al desfile de coronación, este conocimiento mutuo o *base jurídica del contrato*, se convirtió en una *implied condition* (condición implícita) de este, por lo cual el contrato se debía resolver, incluso siendo todavía posible que ambos cumplieran con su prestación. La lógica nos dice que Henry alquiló a Krell por motivo de la coronación, lo que no hubiera sucedido de haber sido posible de antemano conocer que dicho evento no se iba a realizar. La sentencia determinó que los efectos posteriores del contrato dejaban de existir, permitiéndole a Krell quedarse con un pago parcial adelantado que Henry le había hecho, pero dispensándole a este de pagar el saldo restante. Espert Sanz cita los argumentos dados por el juez Lord Williams Vaughn, quien dijo que (...) *en cada caso tiene uno que preguntarse: ¿Qué era, teniendo en cuenta todas las circunstancias, la base del contrato? ¿Había resultado imposible la prestación del objeto del contrato? ¿El evento que había frustrado la prestación era de tal naturaleza que no podía haber sido razonablemente previsto al tiempo de la perfección del contrato? Si todas estas preguntas son*

*respondidas afirmativamente, pienso que ambas partes quedan liberadas de todo ulterior cumplimiento de la prestación (...) No es esencial para la aplicación del principio Taylor vs. Caldwell que el objeto directo del contrato haya perecido en la fecha de la prestación; basta que un estado de cosas o condición expresa en el contrato y esencial para su cumplimiento desaparezca para esa fecha (...)*¹⁶.

También es común que se cite el caso "Chandler vs. Webster", en el cual, al igual que en "Krell vs. Henry", se había dado el alquiler de un piso con vista al desfile de coronación. En este caso, la Corte de Apelación resolvió que, por haberse pagado la totalidad del precio antes de que se diera el desfile, no había un fallo en la *consideration*¹⁷, ya que el contrato se había perfeccionado desde el principio, y que el efecto de la frustración no era declarar la nulidad ab inicio del contrato, sino solamente relevar a las partes de ulteriores prestaciones.¹⁸

Observando estos dos últimos casos, se puede ver con facilidad como los jueces de la época tenían una idea del

¹⁶ La Frustración del Fin del Contrato, Espert Sanz, Vincente. Página 47.

¹⁷ La "consideration" en el derecho inglés son las situaciones que envuelven el contrato, siendo las consideraciones que mueven a las partes a prestar su consentimiento.

¹⁸ La Frustración del Fin del Contrato, Espert Sanz, Vincente. Página 45.

concepto de la frustración del fin del contrato, pero todavía no habían determinado, objetivamente, cuáles serían sus efectos definitivos. Fue poco a poco, conforme se fue estudiando la nueva teoría y nuevos casos fueron surgiendo, que en países como Alemania, Austria, Suiza, España y Argentina, por vía jurisprudencial en la mayoría de los casos, acogiéndose los magistrados a interpretaciones más amplias de las disposiciones legales de los códigos civiles, en lo relativo a temas como la causa del contrato, el fin o causa fin, la buena fe, y muchos otros que, de cierta manera, importan al tema, la frustración del fin del contrato se convirtió en un instituto de verdadera y efectiva aplicación.

Vale la pena citar al español Vicente Espert Sanz y al argentino Mario Giangelici, como autores que dentro de sistemas jurídicos de herencia romana, similares al costarricense, han tratado el tema por lo menos de manera específica, pues hay varios que sin llegar a la profundidad requerida, dentro de tratados generales o manuales de los contratos, le han dedicado algunos párrafos. Es así como deviene necesario destacar al alemán Karl Larenz, con su obra *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, la cual será analizada en la siguiente sección, pues es en esta paradigmática obra, en la que se basaron

los autores previamente citados para delimitar y tratar la teoría de la frustración del fin del contrato.

Sección 3. Base del negocio jurídico. Teoría de Karl Larenz

En la sección anterior mencioné que la obra del jurista alemán Karl Larenz es, posiblemente, la más relevante en la actualidad respecto a la teoría de la frustración del fin del contrato. No en vano casi todos los autores que tratan el tema le dedican un breve estudio a su pensamiento. Por esta razón y por la profundidad con la que Larenz desarrolla el tema, es pertinente destacar los puntos más relevantes tocados en la *Base del Negocio Jurídico y el cumplimiento de los contratos*.

Larenz comienza su obra explicando que su estudio se basará en la comparación de los casos donde, por modificaciones imprevisibles de las situaciones sociales y económicas, los contratos cambian drásticamente. Argumenta que así logrará encontrar los supuestos que se pueden considerar reiterativos y típicos, dotándolos de soluciones basadas en principios jurídicos preestablecidos, con lo que logrará burlar el peligro que supone el dejar la solución del problema al arbitrio de los jueces, que hasta ese momento histórico, sea el periodo de posguerra, se habían basado en interpretaciones amplísimas de la imposibilidad

de la prestación y del principio de buena fe, dispuestos ambos en el Código Civil alemán.

Tiene razón Larenz cuando afirma lo peligroso que es no establecer principios y normas generales para la solución del problema que implica la desaparición de la base del negocio jurídico por eventos imprevisibles. Es necesario no solo por seguridad jurídica, sino, también, por la costumbre en Costa Rica, establecer normas claras aplicables cuando sucede dicho fenómeno, conocido en el Derecho continental como la frustración del fin del contrato.

Larenz cita la obra de Oertmann, *La base del negocio jurídico*, pues fue en esta que se fundamentaron los tribunales de Alemania para aplicar la resolución o terminación del contrato por motivo de la desaparición de la base del negocio. Para Oertmann, la base del negocio es *la representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se basa la voluntad negocial.*¹⁹ Asimismo, comenta Larenz que esta teoría fue acogida por el Tribunal Supremo del Reich,

¹⁹ Base del negocio y cumplimiento del contrato. Karl Larenz. Pág. 7.

otorgándole a la parte perjudicada un derecho de denegar la prestación con motivos de su inexigibilidad, o en muchos casos reajustando dicha prestación según criterios arbitrarios emitidos por los jueces con base en la equidad. El mayor problema que enfrenta la teoría de Oertmann, quien, a criterio de Larenz, se basa en estudios psicológicos sobre el tema de la voluntad contractual, es que no se puede probar cuál fue la representación mental de las partes a la hora de contratar desde un punto de vista objetivo, y de ser así, la figura del contrato como instituto derivado de la seguridad jurídica se puede ver desnaturalizada, permitiendo a los jueces revisar contratos válidos y eficaces basados en criterios de equidad, buena fe y aspectos meramente subjetivos, los cuales no siempre pero sí algunas veces, configuran abusos de derecho que favorecen ilegítimamente a una de las partes, e incluso generan un estado de indefensión a la contraparte que con buena fe contrató.

Por otra parte, el autor cita el aforismo latino *summum ius, summa iniuria*, el cual quiere decir que la rígida sujeción a un principio jurídico, sin tener en cuenta la situación en la que es aplicado, lleva a las mayores injusticias. Esta frase, impregnada de un sentido social de justicia, permite o estimula detenerse en el análisis técnico del principio de fidelidad a los contratos

o *pacta sunt servanda*, ya que como se ha mencionaba anteriormente, su aplicación sin excepción resulta peligrosa por ignorar la función social del contrato y las situaciones en las que este nace. Tenemos así dos caras de la misma moneda que serán analizadas en la sección denominada "Pacta sunt servanda vs Rebus sic stantibus".

Siguiendo con Larenz, este atribuye a la expresión base jurídica del contrato dos acepciones: a) desde el punto de vista subjetivo *de la determinación de la voluntad de una o ambas partes, como una representación mental existente al concluir el negocio que ha influido grandemente en la formación de los motivos*, y b) desde el punto de vista objetivo *como el conjunto de circunstancias cuya existencia o persistencia presupone debidamente el contrato-sépanlo o no los contratantes-*, ya que de no ser así, no se lograría el fin del contrato, el propósito de las partes contratantes y la subsistencia del contrato no tendría sentido, fin u objeto²⁰. Dice el autor, con razón, que las dos definiciones deben ser tratadas por la dogmática jurídica de manera separada, para después de estudiar las circunstancias fácticas, determinar así las consecuencias jurídicas que corresponden al suceso de cada una de las situaciones que se enmarcan en ambas

²⁰ Base del negocio y cumplimiento del contrato. Karl Larenz. Pág. 37.

definiciones, pues son estas totalmente diferentes. Afirma que la base subjetiva del negocio tiene que estudiarse dentro de la teoría del error en los motivos o los vicios de la voluntad, mientras que es en la desaparición de la base objetiva del negocio donde se encuentra la posibilidad de que los contratantes no alcancen el fin del contrato o se destruya la relación de equivalencia.²¹

Cuando con más profundidad estudia las dos definiciones anteriores, Larenz define la base del negocio subjetiva como *aquella común representación mental de los contratantes por que la ambos se han dejado guiar al fijar el contenido del contrato. La representación tiene que haber inducido a concluir el contrato no a una sino a ambas partes. Si la representación no se realiza, cada una de las partes ha incurrido en un "error en los motivos", que se refiere a una situación de hecho por ambas admitida, o sea, a una presuposición común a ambas. El análisis jurídico de estos casos a de partir, por consiguiente, de la disciplina general del error en los motivos (el cual es por lo general unilateral).*²² Para efectos de esta investigación, dicha definición no interesa, ya que la frustración del fin del

²¹ Según Espert Sanz, en la página 77 de "La frustración del fin del contrato", la destrucción de la equivalencia de las prestaciones se da cuando por motivo de un acontecimiento imprevisible que afecta un contrato sinalagmático, no se puede hablar de contraprestación, por no ser equivalente a la prestación realizada o por realizar.

²² Base del negocio y cumplimiento del contrato. Karl Larenz. Pág. 41.

contrato, como se observó en la Sección 1 de este capítulo, se da cuando por un evento imprevisible un contrato válido pierde su eficacia, debido a la consecuente pérdida del interés o la utilidad del acreedor, mientras que cuando Larenz define la base del negocio jurídico desde el punto de vista subjetivo, hace el enfoque desde la teoría del error en los motivos, que es la presuposición de una situación actual que, en realidad, no existe, lo cual deviene en un contrato inválido, sin influir en su eficacia la existencia de un evento imprevisible. En otras palabras, la frustración implica una expectativa fracasada, por consecuencia de un hecho futuro y no por error en los motivos o falsa representación de la realidad a la hora de contratar. En todo caso, sí tiene importancia para el tema en lo que se refiere a la común representación mental de las partes sobre hechos, los cuales deben existir y mantenerse, y no ser alterados por ningún evento posterior.

En lo que se refiere a la base objetiva del negocio jurídico, Larenz inicia su exposición diciendo que *cada contrato crea o regula determinadas relaciones entre las partes, relaciones que, a su vez son, en mayor o menor medida, una manifestación de las circunstancias sociales existentes y, hasta cierto grado, las presuponen. El que concluye un contrato piensa y obra partiendo de una situación dada, que no es preciso se represente claramente*

(...) La interpretación de un contrato no depende, pues, exclusivamente de las palabras usadas y de su significado inteligible para las partes, sino también de las circunstancias en las que fue concluido y a las que aquéllas se acomodaron.²³

El autor no deja campo para dudas: al ser la interpretación del contrato más amplia que la simple lectura de este, o sea, interpretando más allá de su sentido literal, tomando en cuenta las circunstancias sobre las que se pactó, un deudor puede ser liberado de realizar su prestación (o un acreedor de recibir la suya) por motivo de una variable imprevista, que sea de tal magnitud que el contrato ya no tenga sentido para él. Pero Larenz no deja en este punto su análisis, pues continúa afirmando que no es deber de la jurisprudencia establecer, según sea el caso, cuándo es que ese deudor puede ser liberado de realizar su prestación por motivo de un evento imprevisto que varía las circunstancias sobre las cuales se constituyó el contrato. Observando los casos en los que se da este supuesto, asegura que solamente hay dos en los que con seguridad, se puede facultar al deudor para no cumplir con el contrato, por ser estos reiterados y por lo tanto típicos: a) el caso de la sobrevenida inequivalencia de las

²³ Base del negocio y cumplimiento del contrato. Karl Larenz. Página. 97.

prestaciones, donde la contraprestación de la que una parte es acreedor ya no tiene absolutamente ningún sentido económico, aunque es todavía posible realizarla, por haberse destruido de manera severa la equivalencia normal del valor que debe haber entre las contraprestaciones, por lo que ya no se le puede llamar un contrato sinalagmático de cambio u oneroso para ambas partes, y b) el caso de la frustración del fin del contrato, donde la prestación es todavía posible, pero no puede realizarse el resultado que según el contrato se esperaba de la prestación, lo que tiene como consecuencia que esta ya no tenga fin ni objeto.²⁴ Las definiciones de estos dos institutos en principio pueden generar confusión, la cual será resuelta con más detalle en la sección 3 del capítulo 4 de esta investigación. Basta decir aquí que la inequivalencia de las prestaciones protege al deudor, ya que el acreedor obtiene una utilidad en exceso mayor que la que este obtendría por el intercambio de prestaciones, mientras que en la frustración del fin del contrato se protege al acreedor (sinalagmático), siendo que no necesariamente hay una desigualdad entre lo que las partes pretenden obtener, sino que para este la obtención de la prestación que le corresponde ha perdido del todo su sentido, por lo que ya no le genera la utilidad esperada.

²⁴ En este punto parece haber una diferencia en el entendimiento que se tiene por "objeto del contrato", ya que cuando se frustra el fin la obligación si tiene objeto, pero adolece de la falta de causa, entendida como la causa final del contrato.

Explica el autor que en estos casos no importa la situación personal del deudor mientras esta no sea la base del contrato. En otras palabras, para evitar el peligro que supone la jurisprudencia basada en el criterio "sentimental" de la equidad, la inexigibilidad que se da como consecuencia de la inequivalencia sobrevvenida de las prestaciones o de la frustración del fin del contrato únicamente puede deducirse de la interpretación del contrato mismo, la cual, como se explicó antes, no debe basarse únicamente en la letra del documento, sino, también, en las circunstancias en las que se constituyó y que posteriormente fueron modificadas por un acontecimiento imprevisible, reconociendo, de esta manera, la existencia y la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Como ejemplo, Larenz cita el artículo 936 del Código Civil general austriaco, el cual reza que "el precontrato es obligatorio sólo cuando "las circunstancias no se hayan modificado de tal modo que la finalidad expresamente determinada o deducible de las circunstancias se frustre a consecuencia de ello o desaparezca la confianza de una u otra parte". Esto rige incluso cuando sólo se ha frustrado la finalidad de una parte, con tal que fuese conocida o cognoscible para la otra parte." ²⁵

²⁵Base del negocio y cumplimiento del contrato. Karl Larenz. Página. 7.

Larenz expone el peligro de la aplicación general de la cláusula *rebus sic stantibus*. Dice que esta no debe surtir efectos más que en los casos donde el evento que modifica la situación o base jurídica del contrato era realmente imprevisible y no había posibilidad lógica de que sucediera lo contrario, sin importar, incluso, las condiciones patrimoniales ni personales de las partes, las cuales pueden variar y no por esto afectar el contrato, pues es principio general del derecho de los contratos que *las partes tienen que soportar el riesgo de todas las circunstancias y acontecimientos que se produzcan en su propia esfera*.²⁶ Es, para dar un ejemplo, donde no se puede aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*, el caso del barco que encalla en la orilla de la playa, por lo que su dueño contrata un servicio de remolque, siendo que a la hora en la que se había pactado que se presentaran los remolcadores a sacar el barco, ya este podía navegar por sí solo por el hecho de que la marea había subido, desencallando el barco²⁷. Este es un caso de frustración del fin del contrato, o más bien, de alcance del fin del contrato por otro medio. Sin embargo, no parece que se pueda hablar de una inexigibilidad de la prestación puesto que la subida de la marea era previsible, aun sin que se haya contemplado en el cuerpo del contrato, por lo que el

²⁶ Base del negocio y cumplimiento del contrato. Karl Larenz. Página. 110.

²⁷ La frustración del fin del contrato. Mario Gianfelici. Página 33.

dueño del barco debe pagar la prestación acordada a la empresa que da el servicio de remolque, o como mínimo, los gastos en los que esta incurrió, en virtud del principio de buena fe de los contratos. Dice el autor que, por ejemplo, *todo el mundo tiene que contar con la modificación de los impuestos aduaneros o de las tarifas ferroviarias.*²⁸

También aclara Larenz la importancia, deducible de la definición de base objetiva del contrato, **que para que se dé la frustración del fin del contrato es necesario que la modificación ocurra a la base del contrato común, o sea, a la intención conocida y aceptada por las dos partes de un contrato bilateral.** Volviendo al derecho inglés, el cual es analizado también por Larenz, pone como ejemplo el caso de "Krell vs. Henry", donde ambas partes reconocían que el contrato de alquiler del balcón tenía como base la pasada del desfile de coronación del Rey. Es diferente el caso de la persona que por un motivo particular alquila el cuarto de un hotel, ya que es corriente que los hoteles den este servicio y por lo tanto no les es importante el motivo particular y subjetivo del arrendatario, por lo que de frustrarse dicho motivo, igual se tiene que pagar el precio acordado, a menos que expresamente se haya expuesto que el motivo del hospedaje no es otro más que una situación de hecho específica, por lo cual se podría aplicar

²⁸ Base del negocio y cumplimiento del contrato. Karl Larenz. Página. 110.

eventualmente la frustración del fin del contrato. El autor sintetiza así el razonamiento anterior: *En los casos de frustración del fin, éste (el motivo que llevó a contratar) tiene que ser imposible no sólo para una parte, sino para ambas.*²⁹

Ya en lo que corresponde precisamente a la imposibilidad de alcanzar el fin del contrato, o la frustración del fin del contrato, señala Larenz que es el *segundo supuesto de hecho típico por el cual el contrato no merece ser conservado o serlo sin modificaciones, por haber perdido su sentido originario.*³⁰

Entre los requisitos para que se dé la frustración del fin del contrato, señala Larenz que es necesario que la finalidad se deduzca del contrato y que el contrato no esté íntegramente cumplido por ambas partes, siempre y cuando la parte a la que se la ha frustrado el fin no se encuentre en estado de mora. La doctrina más moderna acepta que el acreedor que alega la frustración del fin del contrato sí haya cumplido con su prestación, mas no el deudor, puesto que de haber pagado íntegramente y haber sido aceptado ese pago, se presume entonces que fue útil en su momento para

²⁹ Base del negocio y cumplimiento del contrato. Karl Larenz. Pág. 128.

³⁰ Base del negocio y cumplimiento del contrato. Karl Larenz. Pág. 147.

el acreedor. Igual si es aceptado actualmente que para que se dé la frustración del fin del contrato el acreedor no debe encontrarse en estado de mora.

Uno de los puntos más interesantes de la doctrina de Larenz es que al ubicar la frustración del fin dentro del esquema objetivo de la base jurídica, la inexigibilidad puede ser alegada por ambas partes, ya que este fin es común a ambas. Aquí, encontramos un problema pues si bien una de las partes conoce el fin de la otra, no es viable que solicite ante un juez la aplicación de la figura de la frustración si no es el suyo el que se ha frustrado, ya que no le perjudica que la otra parte no alcance su propio fin. En otras palabras, y acudiendo de nuevo al ejemplo del caso del alquiler del balcón para la coronación, no tiene relevancia jurídica si en vez del arrendatario es el arrendante el que solicita la frustración del fin, debido a que en ningún momento se ve perjudicado por la cancelación del desfile. Resulta también evidente que nadie puede alegar la frustración del fin del contrato si el acontecimiento que generó la modificación de la base jurídica se dio por culpa propia, o si una vez percibida la posibilidad del acontecimiento, siendo posible evitarlo, por negligencia y en contra del principio de buena fe no haya tratado de evitarlo, o una vez ocurrido volver las cosas (si fuera posible) al estado anterior.

Sobre este último punto es importante señalar que es evidente que sólo puede admitirse una imposibilidad de alcanzar el fin que libere al comitente, cuando no se base en motivos personales o incluidos en la esfera de influencia del mismo y de los que éste sea responsable, aunque no exista estrictamente culpa.³¹ Aquí surge una cuestión interesante: por supuesto que es evidente que la culpa excluye en definitiva la posibilidad de pedir la frustración del fin del contrato; sin embargo: ¿Qué ocurre en el caso donde no hubo culpa en la producción del hecho que modifica la base objetiva del negocio, pero sí se tuvo la posibilidad de evitarlo y no se hizo? En virtud del principio de buena fe, la negligencia del deudor debe ser castigada, así que también la del acreedor, por lo que en un caso así no parece justificarse la frustración del fin del contrato, y más bien la contraparte del que no evitó, pudiendo hacerlo, el acontecimiento que causó la frustración, tiene derecho a recibir una indemnización. La desaparición de la base del negocio tiene que ser un motivo de fuerza mayor para las partes, como por ejemplo la muerte del niño que debía ser educado³².

³¹ Base del negocio y cumplimiento del contrato. Karl Larenz. Pág. 158.

³² Base del negocio y cumplimiento del contrato. Karl Larenz. Página. 159.

Otro ejemplo que usa Larenz para la frustración del fin del contrato es el de la compraventa de un restaurante con todos sus muebles, por estar ya los clientes habituados a estos. El contrato tiene como base común para ambas partes la explotación del restaurante, como lo ha venido haciendo el vendedor hasta la fecha de la compra del comprador. Si por algún motivo no previsible la autoridad competente para hacerlo niega el permiso que por ley se requiere para operar el restaurante, ambas partes ven frustrado su fin, por lo que la prestación deviene inexigible, siempre y cuando las prestaciones no se hayan cumplido en su totalidad, ya que si no, el vendedor estaría asumiendo un riesgo del comprador, quien es el nuevo dueño.

Uno de los puntos más importantes en la obra de Larenz es cuando cita a Krückmann, quien dice que *la prestación es perfectamente posible antes y después, pero no resulta útil para el acreedor (...)*³³ a lo que luego agrega: *la base del negocio en sentido objetivo desaparece (...) cuando por obra de una transformación de tal índole resulta inalcanzable no el propósito de utilización que tenía una de las partes, sino -como ocurre evidentemente en estos supuestos- la finalidad objetiva del contrato expresada en el contenido del mismo y que determina la*

³³Base del negocio y cumplimiento del contrato. Karl Larenz. Página. 155.

cuantía de la contraprestación convenida.³⁴ En otras palabras, es necesario que la existencia del fin que se frustró sea comprobable por medio de la observación de la modificación de la base jurídica objetiva del contrato, en razón de lo cual no tiene validez alguna el simple dicho de una de las partes que asegure que su fin se frustró, no solo por el perjuicio que de ser así se le causaría al instituto contractual como mecanismo de seguridad jurídica, sino por el estado de indefensión en el que se dejaría a la contraparte, ya que los fines, las ideas y las motivaciones personales no tienen más prueba que el dicho de aquel que dice tenerlos, a menos que hayan sido puestos en un plano objetivo de conocimiento y aceptación.

Sobre el concepto de finalidad³⁵, nos dice Larenz que a la hora de contratar existen finalidades que se encuentran en diferentes planos. Por ejemplo, la primera finalidad y que es inmediata es la de obtener la prestación de la otra parte; por ejemplo, la casa en arrendamiento³⁶. Pero pueden existir otras finalidades que en nada interesan a la otra parte, como que la casa es para que ahí viva la

³⁴ Base del negocio y cumplimiento del contrato. Karl Larenz. Página. 155.

³⁵ Es evidente que para Larenz, la finalidad es la causa del contrato, tal como lo señala la doctrina de la causa-final.

³⁶ La causa como elemento esencial del contrato no estaba contemplada dentro del ordenamiento jurídico alemán, por lo que no es de extrañar que cuando se define en este párrafo la palabra finalidad, coincide con la definición que en Costa Rica se ha tenido del elemento causa.

abuela del arrendatario, por lo que si por algún motivo no contemplado dentro del contrato de arrendamiento, la abuela no puede vivir en la casa arrendada, el arrendatario no podrá solicitar la frustración del fin del contrato. Situación diferente es si el arrendante puso el precio con base en esta situación o si por ejemplo puso rampas por conocer que era la abuela la que va a vivir en la casa y esta no puede subir escaleras. En síntesis, la frustración del fin del contrato es aplicable, según Larenz, cuando lo que se frustra es la finalidad objetiva del contrato, la cual adquiere esta característica cuando una parte conoció, aceptó e hizo suya el fin de la otra parte.

Además, vale la pena recordar que no producen efectos para el contrato las modificaciones que se den en la esfera personal del perjudicado, las que repercuten en el contrato porque el perjudicado estaba en mora, y las que siendo previsibles forman parte del riesgo asumido en el contrato.

Sección 4. Análisis de la resolución 788-F-2005, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia

El instituto de la frustración del fin del contrato no ha sido ajeno a los tribunales costarricenses.

Específicamente, la resolución número 788-F-2005, de las nueve horas del 27 de octubre del 2005, toca el tema y hace un análisis de este, el cual será estudiado y criticado en esta sección.

Es importante comenzar con una breve explicación del caso que llevó a la Sala Primera en la citada sentencia a pronunciarse sobre la frustración del fin del contrato. Corporación Stovsky, S.A. (en adelante "Stovsky"), compañía propietaria de un hotel en Guanacaste, vendió a Scott Paper Company de Costa Rica, S.A. (en adelante "Scott") dos millones quinientas cincuenta y ocho mil acciones nominativas, preferentes, denominadas Serie A, con un valor de mil colones cada una, representativas de su capital social. Se hizo un adelanto del precio y el saldo restante se garantizó con tres letras de cambio, las cuales nunca se cancelaron. El negocio anterior se dio por medio de lo que en Derecho se conoce como un "Contrato de suscripción de acciones", el cual se hizo de manera verbal. Stovsky demandó a Scott el pago del saldo restante por dichas acciones que no había sido cancelado o la restitución de las mismas más el pago de daños y perjuicios. La demandada contestó negativamente. El juez de primera instancia resolvió a favor de Stovsky y ordenó a Scott el pago de las acciones. La demandada apeló y el Tribunal de segunda instancia, en sentencia número 301 de las 8 horas 45

minutos del 12 de setiembre de 2003, revocó la sentencia, declarando resuelto el contrato de suscripción de acciones como lo solicitaba la demandada, ordenando a la actora la restitución de lo pagado hasta el momento y a la demandada la devolución de las acciones objeto del contrato. El tribunal fundamentó su fallo en la teoría de la frustración del fin del contrato. Stovsky, como se mencionó anteriormente, es una empresa dedicada a la explotación turística de hotelería, por lo que el 18 de febrero de 1986, suscribió el contrato turístico N.º 42 con el Instituto Costarricense de Turismo (en adelante ICT), por medio del cual se le permitía a Stovsky gozar de los beneficios que la normativa ofrecía a quienes se dedican a dicha actividad, entre las que se encuentran la establecida en la cláusula primera: *las inversiones que efectúen personas físicas o jurídicas en la compra de acciones de la empresa son deducibles para esos inversionistas del impuesto sobre la renta, conforme a lo estipulado en el artículo 11 de la ley 6990. Asimismo, la Empresa podrá captar las inversiones a que se refiere el Decreto Ejecutivo N.º 16197-HG del 19 de abril de 1985 efectuadas por los pensionados y los rentistas, previa autorización de la Junta Directiva del Instituto*³⁷. Luego, Stovsky solicitó al ICT un incremento del contrato para construir

³⁷ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 788-F-2005, de las nueve horas del 27 de octubre del 2005.

habitaciones en el hotel, en el que se pedía la autorización para la venta de acciones, para lo cual iba a realizar un aumento en el capital social. Se solicitaba que se autorizara a las empresas compradoras de las acciones a deducir del impuesto sobre la renta el precio de las acciones compradas. El monto de la deducción no interesa para efectos de esta investigación. El incremento en el contrato fue autorizado, pero la deducción tenía que ser aprobada por el ICT cuando se diera la compra. El aumento de capital se realizó y las acciones fueron adquiridas por Scott, la cual solicitó al ICT la aprobación de la compra de acciones, para efectos de deducirlo del impuesto sobre la renta. El ICT acordó rechazar dicha petición.

Las dos compañías conocían la posibilidad de que la compradora obtuviera el beneficio de la deducción del precio de la compra, pero esta expectativa de derecho no formaba parte integral del contrato, puesto que la única negociación que se dio entre ambas fue en lo que respecta a la simple y concreta adquisición de acciones. Para haber tenido la demandada como fin objetivo la deducción del impuesto sobre la renta, pudo condicionar la eficacia del contrato de suscripción de acciones a la aprobación del ICT, o por lo menos haberlo expuesto de manera expresa a Stovsky. Incluso, las partes pudieron haber negociado un precio diferente según esta circunstancia.

En el recurso de casación planteado por Stovsky, se plantea el problema de la errónea aplicación de la teoría de la frustración del fin del contrato. Estiman los casacionistas que la causa del contrato es objetiva y típica y, por lo tanto, constante en el tipo de negocio, diferente de los motivos y del fin de las partes, los cuales consideran son subjetivos e intangibles. De aceptarse estos vinculantes en el contrato, se estaría otorgando a las partes un derecho irrestricto de resolver el contrato siempre que se malogren los objetivos que se plantearon a la hora de convenir, con lo cual se desataría el caos, el desequilibrio y la inseguridad jurídica. Alegan que además, como es conocido todo contrato implica riesgo y este no deja de ser el caso, puesto que Scott sabía que con lo único que contaba Stovsky era una autorización general para que el comprador de las acciones las utilizara como escudo fiscal y que era al adquirente al que le correspondía obtener la autorización del ICT, la cual podía no ser admitida, por lo que no es justo ni viable jurídicamente que Stovsky asuma el riesgo de Scott. Además, dicen que el ordenamiento jurídico costarricense tiene soluciones específicas para solventar las situaciones planteadas por la contraparte, sean el incumplimiento grave, la imposibilidad sobreviniente y la excesiva onerosidad. Dicen que el tribunal aplica mal el concepto de

causa justa, establecido en el artículo 627 del Código Civil, puesto que lo confunden con el de fin del negocio jurídico, al extremo de equiparar el malogro del fin buscado con el de causa ilícita. Dicen que el tribunal no lleva la razón al decir que se configuró un abuso de derecho, pues este implica una actitud planeada y pensada, o sea, dolosa, mientras que lo que sucedió (la denegatoria de la deducción de impuestos por parte del ICT) es un evento sobrevenido. Además, fue un error procesal que el tribunal aplicara la teoría de la frustración del fin del contrato ya que esta no fue citada por Scott, por lo que ni siquiera fue debatida en el momento procesal oportuno. Dicen, también que el tribunal ni siquiera analizó con profundidad la teoría de la frustración del fin del contrato por lo que ni siquiera verifica su existencia en el caso concreto. Además, en el contrato de fideicomiso de las acciones que firmó Scott con la Bolsa Nacional de Valores, se consignó en forma expresa que la suscripción del contrato no le aseguraba la obtención del beneficio fiscal. Asimismo, recriminan la actitud pasiva de Scott ante el rechazo de la solicitud del ICT, pues disponían de varios recursos jurídicos para combatir la decisión, tanto en sede administrativa como en sede judicial, los cuales no utilizaron, actitud que entra en el campo de la negligencia.

Establece la Sala que la solución del conflicto depende de la definición que se tenga de la causa como elemento del contrato. La causa tiene dos acepciones generales: la objetiva y la subjetiva. La objetiva iguala a la causa con la función socioeconómica del contrato, dejando de lado los motivos y el fin, o los aspectos subjetivos, mientras que la subjetiva hace referencia al fin perseguido por las partes³⁸.

Después de una muy breve introducción histórica de la teoría de la frustración del fin del contrato, los magistrados citan a Gastaldi, quien dice que la frustración del fin del contrato tiene lugar cuando en 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 la voluntad de las partes y sin que medie culpa.³⁹

Sigue la Sala, enumerando los presupuestos de la aplicación de la frustración del fin del contrato: a) Contrato válidamente celebrado (...); b) Que se trate de un contrato bilateral, lo que implica onerosidad; c) Es necesario que el contrato tenga prolongación en el tiempo,

³⁸ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 788-E-2005, de las nueve horas del 27 de octubre del 2005.

³⁹ Contratos. José María Gastaldi. Página 225.

de ejecución diferida, de tracto o ejecución continuada, es decir, que no sea de cumplimiento instantáneo, pues la alteración debe aparecer en la etapa de cumplimiento, la prestación cuya utilidad se frustró debe hallarse pendiente (...); d) El acontecimiento que origina la frustración, entonces, debe ser sobreviniente, se trata de circunstancias posteriores a la celebración del contrato; provenir de acontecimientos ajenos al campo de la previsión; ajeno a la voluntad de las partes; no habiendo culpa; e) La prestación contractual es aún factible, el evento no ocasiona la imposibilidad total y definitiva de ella; f) Insubsistencia de la utilidad o resultado de la prestación esperado por el acreedor de ella, inicialmente considerada como razón o motivo para contratar.⁴⁰

Reconoce la Sala, citando a Mario Gianfelici, que para que se configure la frustración del fin del contrato es necesario que medie acuerdo entre las partes, expreso o tácito, pero siempre inequívoco, acerca de la utilidad específica esperada por uno de ellos. Es menester que la contraparte haya hecho suya tal finalidad ulterior (...) Sólo así cabe afirmar que propiamente la finalidad específica integra el contenido del negocio.⁴¹

⁴⁰ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 788-F-2005, de las nueve horas del 27 de octubre del 2005.

⁴¹ La frustración del fin del contrato. Mario Gianfelici. Página 82.

También, en el tema de la imprevisibilidad, señalan que el cambio en las circunstancias que afecta el fin debe ser absolutamente imprevisible, *las mutaciones que de manera objetiva son previsibles deben ser soportadas por la parte que las sufre.*⁴²

Observa la Sala que la frustración del contrato es un instituto autónomo porque afecta la supervivencia del contrato por haberse quedado sin causa, por lo que el efecto sería la ineficacia sobrevenida del contrato, presupuesto para la acción resolutoria.

Menciona algunas de las críticas que a criterio de la Sala se le hacen a la teoría, entre las que destacan que es un *producto entremezclado de ideas de un sistema jurídico como el inglés, muy distinto al de base romanizada.*⁴³ Además, dice que participa de las imprecisiones del concepto de causa y que pone en *gravísimo riesgo la seguridad jurídica, al brindar un pretexto fácil para escapar a la pacta sunt servanda (...)* Se apunta, además, que *pretende cargar sobre espaldas de la contraparte o repartir el riesgo propio de todo negocio.*⁴⁴

⁴² Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 788-F-2005, de las nueve horas del 27 de octubre del 2005.

⁴³ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 788-F-2005, de las nueve horas del 27 de octubre del 2005.

⁴⁴ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 788-F-2005, de las nueve horas del 27 de octubre del 2005.

Luego exponen los Magistrados sobre la causa del contrato y se plantean responder cuál es la teoría sobre la causa que sigue el Código Civil costarricense, para ver si es factible aplicar la frustración del fin del contrato. Como lo señala el artículo 627 del citado cuerpo legal, para la validez de las obligaciones se exige la existencia de una "causa justa", entendiéndose justa como lícita, o no opuesta a la ley o a las buenas costumbres, por lo que para esta calificación se atiende a la buena conducta de cada una de las partes, a su accionar de buena fe, por lo que **en dicho numeral, habrá que tenerse en cuenta el propósito de las partes, como algo que da matiz a la causa; con lo que de él se hace depender la validez y eficacia del negocio.**⁴⁵

Señalan que el ordenamiento jurídico costarricense no toma una posición objetiva pura ni tampoco subjetiva, o sea, y en palabras de la Sala, sigue una posición dualista, o admite una doble faceta de la figura. Explican que es en el aspecto subjetivo que se encuentran los problemas, *por tratarse de motivos individuales, concretos, de los contratantes en cada contrato que se celebra, variable de un convenio a otro, y aún en cada una de las partes intervinientes.* Dicen que cabrá el análisis de los motivos únicamente cuando el ordenamiento jurídico lo autorice, como en el caso de motivos contrarios a la ley o a las

⁴⁵ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 788-F-2005, de las nueve horas del 27 de octubre del 2005.

buenas costumbres, por lo que cualquier otro móvil subjetivo de los contratantes deberá tenerse como simples motivaciones íntimas, inaprensibles e indiferentes en la vida del Derecho. Salvo, claro está que haya sido objetivado, al ser integrado en la declaración de voluntad contractual a modo de causa impulsiva o determinante, con lo cual ese "elemento accidental" se tornaría esencial. Resumiendo: el simple acuerdo de voluntades que genera el consentimiento, es el origen del contrato, el motivo o fin particular carece de influencia para la validez del instituto, con excepción de los casos antedichos. Sin embargo, cuando aquel motivo o fin es esencial para las partes y lo incorporan expresamente en el contrato, en este caso, el negocio jurídico se celebra y adquiere validez bajo "condición". En esa forma y solamente así cabe el análisis de la justicia del motivo impulsivo (causa-motivo). **Lo expuesto aquí conduce a que no es factible admitir en el Derecho costarricense la aplicación de la teoría de la frustración del fin del contrato.**⁴⁶ Luego dice la Sala que, en todo caso, si fuera a su criterio factible la aplicación de la frustración del fin del contrato en Costa Rica, en el caso específico no procedería, ya que el evento sobrevenido, o sea, el rechazo del ICT a la deducción de la inversión en acciones del impuesto sobre la

⁴⁶ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 788-F-2005, de las nueve horas del 27 de octubre del 2005.

renta hecho por Scott, era previsible. Además, no había prueba para determinar que Stovsky conocía que el fin o motivo del contrato para Scott era generar un escudo fiscal. Determinan los Magistrados que *Scott Paper* no plasmó en el negocio jurídico los fines que particularmente lo determinaron a suscribir acciones de Stovsky. No elevó a elemento esencial del contrato sus motivos para convenir. No condicionó su eficacia al otorgamiento real del beneficio fiscal a su favor, en consecuencia, no se puede negarla alegando no haber logrado el beneficio económico esperado. No era la primera vez que realizaba una inversión de esta naturaleza, así que no podía invocar desconocimiento de los procedimientos y de la subordinación del incentivo fiscal a la aprobación de la Comisión y de la Administración Tributaria. Si hubiese querido condicionar la eficacia del convenio a sus intereses, debió consignarlo.⁴⁷ Tiene razón la Sala al afirmar que la frustración del fin del contrato no es aplicable a este caso en específico, por varias razones: a) el rechazo de exención de impuestos por parte el ICT era previsible; b) Stovsky no conocía, o por lo menos no se aporta prueba de que así fuera, que el fin de Scott era obtener el incentivo fiscal, por lo que de resolverse el contrato por esta razón, Scott estaría repartiendo su riesgo a Stovsky de

⁴⁷ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 788-F-2005, de las nueve horas del 27 de octubre del 2005.

manera injustificada; c) del contrato de suscripción de acciones no escrito, no se puede deducir o no se deriva que el fin común de las partes o la base jurídica objetiva del contrato fuera la consecución de la exención fiscal; d) Scott no utilizó los recursos legales de los que disponía para cambiar la situación por la cual se frustraba el fin, incurriendo en una actitud negligente.

En lo que no se comparte el criterio de la Sala es en cuanto a que la frustración del fin del contrato no es aplicable en Costa Rica. Su argumento es cauteloso, en una clara protección de la seguridad jurídica, pero parece no entender con la profundidad requerida los detalles de la teoría en cuestión. Además, contradice otros criterios emanados por ella misma sobre la interpretación contractual, como, por ejemplo, los señalados en las sentencias número⁴⁸ 005 de las catorce horas quince minutos del 24 de enero de 1997, 69 de las quince horas del 17 agosto de 1994 y 68-88 de las catorce horas treinta minutos del 16 de diciembre de 1988, en las que se establece que es obligación del juez averiguar cual fue la voluntad real de las partes, sea en primera instancia realizando una interpretación literal del documento, y además, (interpretando) *de acuerdo con todas las circunstancias del*

⁴⁸ Estas sentencias serán analizadas con mayor profundidad en el capítulo 3, sección 1, que trata sobre el consentimiento como elemento esencial de los contratos.

*caso concreto y fines económicos que las partes han perseguido en la negociación. Las palabras deben entenderse de acuerdo con esas circunstancias, porque fueron usadas para marcar una conducta, acorde a la voluntad de alcanzar un resultado.*⁴⁹ Considero que la Sala se contradice, ya que en las sentencias citadas se establece como obligación averiguar cuál es la base jurídica objetiva del contrato, de la que se deriva la voluntad real de las partes y, por lo tanto, el fin que trataban de alcanzar, siendo así que según estos criterios, en un plano objetivo sí se puede aplicar la frustración del fin del contrato cuando en el supuesto de hecho se dan sus requisitos.

También es criticable que, por un lado, aceptan la existencia e importancia para el Derecho del fin subjetivo o móvil impulsivo que lleva a las partes a contratar, pero, por otro, lo tachan de irrelevante para la eficacia del contrato, a menos que haya sido "objetivado", siendo este un término vago en materia contractual. Que el fin haya sido objetivado no quiere decir que necesariamente se haya supeditado la eficacia del contrato a la realización de este como condición, sino que puede averiguarse o derivarse del análisis de las circunstancias en las cuales se realizó el contrato (base jurídica objetiva). Así lo entiende

⁴⁹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 68-88, de las catorce horas treinta minutos del 16 de diciembre de 1988

también la Magistrada Escoto Fernández en su voto salvado, con la cual se comparten las siguientes razones:⁵⁰ Se decía anteriormente que la interpretación del contrato, en virtud de principios como la buena fe y la equidad, no puede detenerse en el texto de este, siendo además este razonamiento consecuente con una interpretación sistemática de los artículos 10 y 1080 del Código Civil⁵¹, sumados al criterio sobre la averiguación de la voluntad real de las partes expresado en las sentencias anteriormente citadas. Los contratos son reflejo de la vida en sociedad, y su patología surge por esa razón: las relaciones sociales son complejas, situación que se agrava cuando establecen derechos y obligaciones, tal como lo hace el contrato. La situación social, económica y política según la cual se pacta el contrato es de vital importancia para este, puesto que un cambio que, por supuesto, tiene que ser, sin lugar a dudas, imprevisible, puede generar enriquecimientos

⁵⁰ Con el voto salvado de la Magistrada Escoto Fernández se comparte su exposición en cuanto a la aplicación de la teoría de la frustración del fin del contrato en Costa Rica y no al caso específico de Corporación Stovsky, S.A. contra Scott Paper Company de Costa Rica, S.A., puesto que como se dijo antes, consideramos que en éste no era aplicable el instituto como mecanismo para resolver el contrato, por las razones anteriormente expuestas.

⁵¹ Artículo 10 del Código Civil: Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas.

Artículo 1080 del Código Civil: El deficit en la cabida, cualquiera que sea no da otros derechos al comprador que exigir la cabida estipulada, o la disminución del precio, en caso de que no pudiese el vendedor completarla, o si el comprador no se lo exigiere. Sin embargo, podrá demandar la resolución del contrato, si el inmueble hubiere sido comprado para un fin determinado conocido por el vendedor, y el deficit lo hiciere impropio para ese fin.

ilícitos y abusos de derecho, situaciones de hecho que sí están prohibidas y reguladas dentro del ordenamiento jurídico costarricense. Como se decía antes, el problema de la objetivación del fin es que no necesariamente se vea reflejada en el cuerpo contractual. Obviamente, una persona cautelosa que redacta un contrato tendrá el cuidado de incorporar el fin de las partes en el documento contractual, supeditando su eficacia a la consecución de este, pero de no ser así, el juez debe tener la capacidad de revisar el contrato e interpretarlo en toda su extensión⁵², sobreponiendo el valor justicia al valor seguridad jurídica. Como se verá más adelante, la doctrina ha analizado el problema que surge cuando el consentimiento expresado en el contrato y elemento necesario para este, no corresponde a la voluntad real de una parte. Existen en el *iter* contractual diferentes etapas, tales como la oferta, la contraoferta, la aceptación, las tratativas preliminares, las cartas de intención o simplemente las rondas previas de negocios donde las partes pueden, si la otra se los permite, conocer la verdadera finalidad que las lleva a contratar y que por lo tanto pretenden alcanzar, por lo que no deben ser ignoradas dichas etapas a la hora de hacer la interpretación contractual. No bastan indicios, pero sí hay prueba suficiente de que la contraparte conocía

⁵²El límite para la interpretación del contrato debe ser el texto y las situaciones bajo las que se pactó. Nunca debe el juez ir más allá, ni debe suponer nada. En otras palabras, cualquier interpretación tiene que ser derivada y no supuesta.

su fin, carga que corresponde al que ve su fin frustrado, convirtiéndose este fin, para seguir a Larenz, en la representación mental mutua que proviene de la base jurídica de carácter objetiva del contrato, o sea, que el fin se deriva de la situación establecida y que se espera se mantenga, la frustración del fin del contrato si encuentra aplicación, sobre todo cuando los Magistrados reconocen la existencia de la causa final como elemento de los contratos. Resumiendo: el fin o motivo impulsivo de las partes que contratan, es relevante para el Derecho, siempre que se pueda deducir de una interpretación más amplia de la literalidad del contrato, entendiéndose que la permanencia de ciertas situaciones es importante para la eficacia este, y que en virtud de la equidad y de la buena fe entre las partes, sí puede resolverse un contrato por haberse perdido, según un esquema objetivo, la posibilidad de alcanzar el fin del contrato. Esto lleva también a hacer una afirmación: la frustración del fin del contrato no es aplicable cuando el fin no forma parte integral del contrato por haberlo excluido las partes, al no ponerlo en conocimiento de la otra.

Capítulo 2. Principios de los contratos y teorías relevantes en la aplicación de la frustración del fin del contrato

Sección 1. Buena fe⁵³, equidad y frustración del fin del contrato

El principio de buena fe en la materia de contratos es la premisa de que, en el intercambio social, las personas obran de la manera más diligente para conseguir o alcanzar los intereses económicos programados dentro de un contrato y no defraudar a la contraparte. *Es una exigencia ético social, que impone no simplemente una conducta negativa de respeto, sino una activa colaboración con los demás a promover su interés.*⁵⁴ La buena fe parte de la confianza y se presume, por lo que él que alegue que su contraparte actuó contrario a ella corre con la carga de la prueba. Se puede afirmar que la buena fe es el contrario del dolo, pues es la buena intención, es la lealtad, la cooperación, incluso, en un sentido teleológico, es la búsqueda del bienestar social.

⁵³ El tema de la Buena fe es de gran relevancia para el Derecho Civil en general. En esta investigación solo se tratará en lo que corresponde a la materia de los contratos, y no por ejemplo, al poseedor de buena fe de los derechos reales.

⁵⁴ Responsabilidad por el incumplimiento contractual. Agoglia, Boragina, Meza. Página 128.

El tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, en la sentencia N.º 104, de las trece horas cinco minutos del 16 de marzo del 2001, establece que **el ejercicio de los derechos propios tiene siempre un límite cierto: la buena fe.** (...) Precisamente, el principio de buena fe en la ejecución de los contratos tiene dos concretas manifestaciones: 1) La obligación de lealtad según la cual la parte tiene que ser fiel a su compromiso a pesar de las dificultades materiales que pueda encontrar. "La lealtad implica también ejecutar las obligaciones correctamente, sin actitudes dolosas. El cumplimiento de las obligaciones debe darse en una forma tal que no cause perjuicio al acreedor." De parte del acreedor debe haber también lealtad. Debe abstenerse de toda maniobra dolosa que dificulte el cumplimiento de las prestaciones del deudor (...) y 2) El deber de cooperación, según el cual las partes contratantes tienen la obligación de facilitarse mutuamente la ejecución de las obligaciones contraídas por cada uno en el convenio (...)

Dice Gherzi que la buena fe se halla expandida por todo el ordenamiento jurídico como un principio no concreto que lo complementa, haciendo a las normas más flexibles y corrigiéndolas de un resultado que, de no aplicarse el

*principio, sería contrario a la equidad.*⁵⁵ Tiene una función integradora que procura el alcance del interés por parte del acreedor⁵⁶, la cual es realizada por los jueces cuando interpretan el contrato.

En Costa Rica, el artículo 21 del Código Civil establece que *los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*. Se puede observar como al no encontrarse definida en el artículo que la enuncia, delimitar jurídicamente el concepto de buena fe queda sujeto a la interpretación del operador del derecho. El legislador, al construir una norma tan general, establece como deber que la buena fe impregne el ejercicio de todos los derechos de los ciudadanos, incluidos con toda lógica los derechos derivados de los contratos. Es una fórmula construida a partir de un ideal, de un deber ser, semejante al actuar del buen padre de familia.

En materia contractual, la buena fe se podría entender como la promesa y la confianza recíprocas que las partes se otorgan al vincularse jurídicamente por medio de la declaración de voluntad, exteriorizada para programar el contenido del contrato, el cual no es más que la reglamentación del ejercicio de los derechos y de las

⁵⁵ Contratos Civiles y Comerciales, Gherzi, Carlos Alberto. Página 97.

⁵⁶ Responsabilidad por el incumplimiento contractual. Agoglia, Boragina, Meza. Página 129.

obligaciones que procuran el alcance de un fin. Cuando una persona contrata, desde un punto de vista positivo presupone que su contraparte utilizará a cabalidad y con honestidad todos los medios legales que encuentre disponibles para cumplir con los términos establecidos, y desde un punto de vista negativo, presupone que tampoco le impedirá u obstaculizará su propio cumplimiento del contrato, conforme lo establece en el Derecho el deber de cooperación de los contratos, derivado, como se vio, del principio de buena fe y que es esencial para que las partes alcancen la finalidad que buscan al obligarse.

Rezzónico cita a Ripert, que *alude a una obligation générale de obrar de buena fe, cuya infracción puede conducir a la resolución del contrato.*⁵⁷ De todo lo expuesto, se deduce que la buena fe es un principio que sirve para informar el ordenamiento jurídico, mediante la búsqueda de soluciones a los diferentes problemas que surgen en el Derecho, sobre todo cuando la norma jurídica no alcanza o no es suficiente para ello. Incluso, se admite que algunas veces, *la buena fe no interviene sino en segundo grado para vivificar otro concepto, tal como el abuso de derecho.*⁵⁸ Vemos incluso como en los párrafos

⁵⁷ Principios fundamentales de los contratos. Rezzónico, Juan Carlos. Página 471.

⁵⁸ Principios fundamentales de los contratos. Rezzónico, Juan Carlos. Página 471.

anteriores, en el caso de Ghersi, se menciona la buena fe en función de la equidad. Y es que el concepto es tan amplio que, es aplicable a todas las conductas humanas, sean o no tuteladas por el Derecho.

Operativamente, este principio permite al juez modificar ciertas actuaciones cuando alguien que obró bajo el principio de buena fe fue perjudicado por el hecho de otro que obró de mala fe. Se busca que se *produzcan los efectos que a raíz de su opinión errónea*⁵⁹ *el agente tenía razón de esperar, y que para quien actuó de buena fe sean menos graves los efectos que el factum produciría en perjuicio suyo.*⁶⁰

Como se decía antes, la buena fe parte de una confianza hacia la otra parte, pero presupone el conocimiento de la realidad social en la que está inmersa. La buena fe es un criterio general de interpretación de los hechos y de las situaciones. Se puede afirmar que se basa en la confianza que permite *verificar el carácter de legitimidad de la expectativa del receptor de la promesa.*⁶¹

⁵⁹ Opinión errónea al creer que la contraparte actuaría de buena fe, motivada por la confianza.

⁶⁰ Principios fundamentales de los contratos. Rezzónico, Juan Carlos. Página 472.

⁶¹ Principios fundamentales de los contratos. Rezzónico, Juan Carlos. Página 472.

Sobre el tema de la buena fe y su importancia en la aplicación de la frustración del fin del contrato, cabe destacar que *todo precepto de buena fe -referido a los contratos- debería entenderse como diciendo: el deudor ha de efectuar la prestación y el acreedor ha de exigirla conforme a la buena fe.*⁶² También es importante agregar que *la buena fe puede servirnos de guía para tratar de resolver el conflicto de intereses planteado con la inutilidad sobrevinida de la prestación, ya la consideremos en sí misma como un principio jurídico, ya consideremos que hay que actuar con buena fe en función de la equidad, como solución a alcanzar la ejecución honesta de todo contrato.*⁶³ Al tenor de la buena fe, se deben analizar tanto el documento contractual, la naturaleza de las prestaciones, el comportamiento de las partes y, en fin, la situación global en la que ha venido desarrollando el contrato. Y es que la buena fe, con su contenido de cooperación, es un límite en el ejercicio de los derechos, el cual también guía la aplicación de la ley, siendo incluso importante y necesario a la hora de llenar los vacíos legales con que se encuentra la solución de problemas surgidos de las relaciones sociales, justificándose así su observancia en los casos donde

⁶² Principios fundamentales de los contratos. Rezzónico, Juan Carlos. Página 472.

⁶² Principios fundamentales de los contratos. Rezzónico, Juan Carlos. Página 473.

⁶³ La Frustración del Fin del Contrato, Espert Sanz, Vincente. Página 118.

desaparece la base jurídica objetiva del contrato, y por lo tanto, cuando el alcance del fin que se propusieron las partes se ve frustrado. Es importante recordar en este punto la relevancia del fin común de las partes, producto de la aceptación de este por cada una de ellas, por lo que el obrar de buena fe incluye el procurar el alcance de ese fin mutuo, pues *Sin duda, es aquella finalidad común (...) lo que indica el mejor camino para cooperar (...)*.⁶⁴ Es evidente que la parte contractual a la que se le obliga a cumplir con su prestación después que su fin se ha visto frustrado por motivo de un acontecimiento producido sin culpa e imprevisible, sentirá con razón que se le está cometiendo una injusticia.

En el Derecho alemán, se establece que, en virtud de la buena fe, *se pueden aliviar la obligaciones asumidas en el contrato y a transformar el contenido de los vínculos contractuales operando una modificación o incluso una resolución según una exigencia de adaptación a circunstancias sobrevenidas*.⁶⁵ Esta disposición, la cual no encuentra equivalente en la legislación costarricense, tiene la virtud de dar solución al problema que se trata en esta investigación. Es importante señalar que, actuando de

⁶⁴ Principios fundamentales de los contratos. Rezzónico, Juan Carlos. Página 472.

⁶⁴ Principios fundamentales de los contratos. Rezzónico, Juan Carlos. Página 476.

⁶⁵ La Frustración del Fin del Contrato, Espert Sanz, Vincente. Página 120.

buena fe, el deudor debe procurar satisfacer el interés del acreedor, el cual tiene la obligación, por el mismo principio, de no enriquecerse a costa del empobrecimiento de su contraparte. Aplicando este criterio y siguiendo una concepción amplia del principio de buena fe y contraponiéndolo al principio de *pacta sunt servanda*, en procura del alcance de la solución justa, un contrato podría ser modificado o resuelto cuando por motivo del evento sobrevenido, alguna de las partes ya no va a percibir la utilidad que esperaba, siendo la razón la posibilidad que de obligársele a cumplir con su prestación (al que ve frustrado su fin), se configuraría un enriquecimiento ilícito.

Esperit Sanz afirma que este tipo de buena fe contractual permite la máxima consagración de la justicia conmutativa, permitiendo tener en cuenta los cambios imprevistos de las circunstancias básicas del contrato, y ajustando las respectivas conductas de las partes intervinientes al objeto de conservar fundamentalmente puro el equilibrio de intereses, evitando que el mantenimiento de la letra del contrato aboque a una dislocación del equilibrio que haría degenerar el contrato en algo inicuo.⁶⁶

⁶⁶ La Frustración del Fin del Contrato, Esperit Sanz, Vincente. Página 125.

Entonces, la función fundamental de la buena fe sería, por medio de la aplicación de un criterio objetivo, corregir y adecuar la voluntad privada expuesta en el negocio para mantener o lograr una relación balanceada y equitativa. Esta solución correspondería, en la mayoría de los casos, a la resolución del contrato. Así, se lograrán atenuar las consecuencias injustas que pueden devenir en la etapa del cumplimiento contractual por motivo de un cambio radical en las circunstancias del contrato.

Esperit Sanz termina su exposición sobre el tema de la buena fe, diciendo que *la buena fe exige que el contrato cese en la producción de efectos ulteriores, se paguen los gastos hechos, se pague una cierta indemnización quizá. Pero aquel cuya finalidad se frustró no debe seguir ligado a una situación contractual que sólo le conducirá a incrementar sus pérdidas; situación contractual cuyo equilibrio de prestaciones ha sido roto y cuyos intereses en conflicto eran igualmente respetables.*⁶⁷

Por su parte, la equidad⁶⁸ es el principio general que se invoca cuando se pretende evitar el abuso negocial

⁶⁷ La Frustración del Fin del Contrato, Esperit Sanz, Vincente. Madrid, España, Editorial Tecnos, Primera Edición. Página 128.

⁶⁸ Al tocar el tema de la equidad, se hace en lo que corresponde a la material de contratos y el Derecho Civil, dejando de lado cualquier otra concepción concerniente a otra de las ramas del Derecho, como lo sería por ejemplo, la pena equitativa del Derecho Penal.

patrimonial. Al igual que la buena fe, es un criterio utilizado para la justa interpretación de los contratos y surge generalmente cuando no hay norma específica que sancione el problema por resolver. La equidad le permite al juez ir más allá de la literalidad del contrato, pues en ella deben descansar las relaciones. Rezzónico cita de De Castro y Bravo, quien dice que *la equidad no es más que una manifestación del mecanismo funcional de los principios generales, la exigencia de acudir a los principios superiores de justicia, para decidir un caso para el que resulta inadecuada (según el principio general correspondiente) la regla general.*⁶⁹ La equidad surge como un medio de aplicación de justicia y es tan amplia y divergente como lo son los casos conflictivos, siendo que en su sentido más aceptado implica equivalencia.

En Costa Rica, el legislador predispuso en el artículo 11 del Código Civil lo siguiente: *La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar en ella de manera exclusiva cuando la ley expresamente lo permita.* Además, el artículo 1023 del mismo código establece que *los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias de la equidad*

⁶⁹ Principios fundamentales de los contratos. Rezzónico, Juan Carlos. Página 334.

(...). La figura de la frustración del fin del contrato encuentra en estas dos normas el asidero de su legitimidad, y por consiguiente de su aplicación. Al estar las partes obligadas en razón de la equidad y tener el juez la obligación de interpretar el contrato conforme a esta, cuando se da el supuesto de hecho de la frustración del fin con todos sus elementos, de mantenerse la relación obligatoria de forma íntegra, o sea, tal como estaba establecida, se estarían entonces violentando dichas normas, puesto que como se ha venido observando, el fundamento filosófico del instituto no es otro que los principios de buena fe y de equidad, lo que obliga a que el contrato, por estas razones, sea ineficaz.

La equidad está relacionada íntimamente con el principio de la buena fe. En una relación sinalagmática, única en la que puede suceder la frustración del fin del contrato, la equidad es parte de la conciencia de las partes involucradas, quiéranlo estas o no. Al tener el contrato una esencia particularmente patrimonial, ambas partes entienden que habrá, de resultar el contrato perfecto, un lucro mutuo, o para decirlo de manera diferente, cada una de las partes aumentará su patrimonio u obtendrá lo que esta considera un beneficio; esto, en virtud de la relación contractual. En consecuencia, se puede asumir que la buena fe implica, hasta donde el

Derecho lo permita⁷⁰, que las partes procurarán mantener la relación equitativa que, en principio, las vincula jurídicamente por medio del contrato. Cuando sucede la frustración del fin del contrato, siendo este fin común por haber sido compartido, sería inequitativo obligar a que se cumplan las prestaciones predispuestas.

La aplicación de criterios de equidad en los contratos puede ser peligrosa -de lo que parece estuvo consciente el legislador costarricense al permitir su aplicación solo por mandato de ley-, puesto que esta puede ser guiada por criterios más subjetivos que objetivos, siendo por esta razón posible la configuración de un daño hacia una de las partes y hacia la institución misma de los contratos. Por esto es que la ley está llamada, tal como lo establece el citado artículo 11, a suplir de solución los casos donde la relación equitativa se pierda. Además, como se vio antes, la interpretación con base en la equidad es una obligación para la materia de los contratos, por estar así establecido en el artículo 1023 del Código Civil.

Hay un sentido que al respecto del tema se le otorga a la equidad, que es cuando se la considera como un contrapeso de la norma, estableciendo que cuando las dos

⁷⁰ El Derecho también establece medidas coercitivas para el cumplimiento de los contratos, así como establece la asunción de riesgos propios en materia negocial. Las medidas coercitivas están indicadas en la norma.

entran en conflicto, es porque la norma o está mal aplicada o es una norma injusta. Rezzónico cita a Domat, quien dice que *como no sucede nunca jamás que lo que es equitativo hiera la justicia, tampoco sucede nunca que lo justo lesione la equidad.*⁷¹ Es notorio como este autor iguala ambos criterios: ser equitativo es ser justo y viceversa.

La equidad que nos interesa es aquella con la que se intenta limitar o establecer la justicia conmutativa propia de los contratos. Es aquella que *en términos generales, debe entenderse el poder morigerador que tiene el juez para adaptar la justicia a una situación especial (...) una decisión equitativa cuando-rebasando las exigencias mínimas de los principios del orden jurídico- tiene en cuenta las especiales circunstancias del caso decidido y la situación personal de los interesados en el mismo.*⁷²

Entre las funciones del principio de equidad, interesa a la aplicación de la frustración del fin del contrato aquella que dice que evita las consecuencias excesivas de la norma en el caso bajo juzgamiento; esto, porque si está establecido en el artículo 1022 del Código Civil que el contrato es ley entre las partes, éste no puede tener, si no está estipulado así en la ley o en el mismo contrato,

⁷¹ Principios fundamentales de los contratos. Rezzónico, Juan Carlos. Página 337.

⁷² Principios fundamentales de los contratos. Rezzónico, Juan Carlos. Página 341.

consecuencias excesivas (perjudiciales) para una de las partes, incluso siendo en razón del fin frustrado.

Se concluye esta sección afirmando que en un mundo globalizado, donde la política neoliberal y la economía de mercado predominan, consolidando los grupos de poder y las relaciones verticales entre las personas, mientras el principio de buena fe está llamado a alcanzar el protagonismo que le corresponde, sea este obligar a las partes a realmente actuar no sólo a su favor, sino, también, al de su contraparte y a conocer, hasta donde sea posible, las circunstancias que rodean el intercambio de prestaciones, la equidad tiene que ser aplicada en aquellos casos donde la norma (legislativa o contractual) no soluciona el problema de la frustración del fin del contrato. Es evidente que la aplicación de estos principios puede tener como consecuencia un peligro para las partes y para el instituto contractual como mecanismo proporcionador de seguridad jurídica si se dejan al arbitrio del juez. Por esta razón, el legislador tiene la obligación de introducirlos según el llamamiento de las necesidades sociales, y en este caso, cuando por un evento sobrevenido e imprevisible la utilidad que iba a percibir una de las partes se ha perdido. Tal vez uno de los problemas es que muchos operadores del Derecho piensan que estos principios riñen con el principio de *pacta sunt servanda*, cuando más

bien consideramos que lo limitan en procura de un sistema más justo, más social, necesario en una sociedad democrática pero desigual.

Sección 2. El "conflicto" entre el principio *pacta sunt servanda* y la cláusula *rebus sic stantibus*

Uno de los temas más importantes en lo tocante a la aplicación de la teoría de la frustración del fin del contrato es el conflicto que surge entre los juristas debido a la supuesta controversia que deviene de la confrontación entre los principios de *pacta sunt servanda* o de fuerza obligatoria de los contratos, y la cláusula *rebus sic stantibus*, que significa que *en todos los contratos de tracto sucesivo o que dependan de un hecho futuro existe una cláusula implícita según la cual el contrato obliga mientras las cosas permanezcan así o en el mismo estado.*⁷³ Se entiende, por supuesto que cualquier circunstancia sobrevenida tiene que burlar el campo de la previsión y el riesgo propio que conlleva la materia de contratos.⁷⁴

Si bien se reconoce que los contratos nacen para ser cumplidos, manteniéndose vigente el principio de fuerza obligatoria de los contratos, la evolución propia del

⁷³ La frustración del fin del contrato. Mario Gianfelici. Página 40.

⁷⁴ Este punto se analizará con mayor profundidad en las secciones siguientes, sobre las teorías relevantes al tema de la frustración del fin del contrato y los presupuestos de ésta.

Derecho como ciencia social ha obligado a los diferentes actores del sistema jurídico a considerar su relajación (en ciertos casos específicos), en virtud de la profunda y siempre presente búsqueda de la justicia, la cual se vislumbra en otros principios de la misma especie y materia, como los ya referidos de buena fe y de equidad, además del de equivalencia en las prestaciones.

En Costa Rica, el artículo 1022 del Código Civil establece que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, lo que a cualquier persona no estudiosa de la materia podría parecerle redundante el solo hecho de discutir sobre el citado aforismo *pacta sunt servanda*⁷⁵, pues: ¿Para qué más nacen los contratos sino para ser cumplidos? La respuesta surge no en la perfección, sino en la patología del contrato como negocio. Esto, porque contratos hay tantos como relaciones sociales. Es difícil, si no imposible, hablar del contrato perfecto, pues en la inmensidad, para no decir infinidad de posibilidades de sucesos del acontecer diario, pueden surgir igual número de problemas o divergencias entre los contratantes. El Derecho, por lo tanto, impone reglas generales que se aplican a los institutos, como, en este caso, el contrato. Tal es su esencia. Con esto se quiere decir, con Larenz,

⁷⁵ Rezzónico, en Principios fundamentales de los Contratos, dice que "el referido aforismo parece algo por demás obvio, una innecesaria reiteración de la noción misma de contrato". Página 228.

que como no se puede menospreciar el principio de fidelidad de los contratos, derivado del principio de autonomía de la voluntad, pues quien por su libertad realiza un contrato queda obligado a su cumplimiento, tampoco hay que olvidar el aforismo latino de *summum ius summa iniuria*, (mencionado antes) y que quiere decir que la rígida sujeción a un principio jurídico, sin tener en cuenta la situación en la que es aplicado, lleva a las mayores injusticias.⁷⁶ Un ejemplo de esta situación es el extremo al que se llegó en el caso "Paradine vs. Jane", estudiado en la sección 2 del primer capítulo de esta investigación, en el cual se puede observar claramente como la aplicación rigurosa del contrato como ley, no sólo es injusta a todas luces, sino que es también ilógica y propia de una etapa histórica menos evolucionada que la presente. No puede ser factible que el ordenamiento sancione a una de las partes de un contrato por el acontecimiento de un hecho del que no tiene culpa, cuando su contraparte reconoció e hizo suya la finalidad esperada por el perjudicado, según un esquema de circunstancias que debían mantenerse estables y equitativas.

Es importante establecer que el principio *pacta sunt servanda* no entra en conflicto con la antigua cláusula *rebus sic stantibus*, aunque sí se ve limitado por ella. Se

⁷⁶ Base del negocio y cumplimiento del contrato. Karl Larenz. Pág. 4.

tiene por cierto que los contratos "perfectos", o que no generan ningún malestar o menoscabo patrimonial a las partes, han de cumplirse, resultando estas gananciosas, pero sucede lo contrario cuando el contrato se ve afectado por otras situaciones, externas a él,⁷⁷ como la imposibilidad de cumplimiento o la fuerza mayor. Lo mismo sucede cuando el contrato se ve afectado por un evento imprevisible sobrevenido. Sea que se destruyó la equivalencia de las prestaciones o se hizo imposible el alcance del fin para una de las partes, en virtud del valor justicia el contrato no puede continuar su curso normal. En sentido negativo y como se ha reiterado en constantes ocasiones, mantener la relación contractual en un caso de estos puede configurar el antivalor injusticia.

Así es como tenemos que la cláusula *rebus sic stantibus*, rechazada por mucho tiempo, vuelve a la vida jurídica en vista de las necesidades de la modernidad y del tráfico comercial actual. Cuando se da una transformación en las circunstancias previstas por las partes, como consecuencia del acontecimiento de un evento sobrevenido e imprevisible y, por lo tanto, se frustra el fin, el cual

⁷⁷ El contrato es inválido por situaciones internas a él, mientras que es ineficaz por la influencia de situaciones externas a él. En otras palabras, el contrato es inválido cuando le falta uno de sus requisitos esenciales establecidos en los artículos 627 y 1007 del Código Civil, y es ineficaz cuando estos requisitos o elementos si confluyen, pero otra situación externa, como por ejemplo la pérdida de la mano del pintor de cuadros, lo afectan, perdiendo por esta razón los efectos que en otra situación perfecta debió haber tenido.

como se explicó antes y según la teoría de Larenz, debe ser conocido y aceptado por las partes del contrato, en virtud de los principios de equidad y de buena fe, es deber del juez aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* en su carácter implícito para resolver el contrato y volverlo ineficaz, total o parcialmente, dependiendo de la etapa de cumplimiento en que se encuentre el caso específico. Es una necesidad basada en la realidad social, de la cual el contrato, nacido para cumplirse, es solo un reflejo tutelado por el ordenamiento.

Tanto el principio *pacta sunt servanda* como la cláusula *rebus sic stantibus* tienen un alto contenido moral. El primero declara la obligación de cumplir con la palabra empeñada, salvaguardando por medio de esta la seguridad jurídica en el tráfico comercial, importantísimo en un sistema democrático liberal y de economía de mercado, y la segunda, en virtud de los principios de buena fe y de equidad, los cuales, por el mismo sistema político y económico, se convierten en construcciones necesarias ante el llamado imperioso de la seguridad social, evitando que un contrato válido pero transformado en su esencia devenga en un abuso de derecho.

Ni el legislador ni el juez pueden ignorar que ningún sistema es perfecto y que cuando es uno que se rige por la

capacidad económica de los individuos, generalmente se dista de preferir, como en Derecho se supone, la justicia ante la riqueza. No es tema de esta tesis hacer análisis sobre sistemas políticos ni axiológicos, pero sí es de vital importancia, partir de un precepto de justicia⁷⁸, como valor máximo para la convivencia social, lo que conlleva a establecer, aunque sea únicamente en el caso específico, un sistema equilibrado de normas y principios para que las controversias contractuales, lógicas y hasta esperables, encuentren una solución propicia y justa. La frustración del fin del contrato es real e ignorarla solo puede causar injusticias e inseguridad jurídica por lo que es necesario que dentro del mismo ordenamiento se mantenga el principio *pacta sunt servanda* y se le haga un espacio a la cláusula *rebus sic stantibus*, esta última como una primera instancia en el proceso de serios análisis del *iter* contractual, con el fin de no quebrantar de manera injustificada el citado principio.

⁷⁸ No se ignora que el tema de los valores no está exento de discusiones prolongadas, propias de la rama informadora de la filosofía del Derecho. En materia de Derecho Civil, en un sistema democrático, se tiene por verdadero que en la escala axiológica, la justicia, junto con la libertad, privan sobre cualquier otro valor, ya que éstos, dentro de los cuales está incluida la seguridad jurídica, son herramientas para conseguir los primeros.

Sección 3. Teorías relacionadas con la frustración del fin del contrato

La doctrina de los contratos ha aceptado ciertas teorías por las cuales se puede argumentar que la aplicación de la frustración del fin del contrato no solo es factible sino necesaria. Las tres se relacionan en lo más profundo con los principios generales de buena fe, equidad y de *pacta sunt servanda*, estudiados anteriormente y que son propias de los contratos.

Las teorías que a continuación se exponen encuentran su sustento dentro del *iter* contractual, ya que definen lo que en ciertas circunstancias debe ocurrir durante momentos determinados en la vida del contrato.

I. Teoría de la información

Para esta teoría, hay contrato cuando las voluntades de los contratantes son recíprocamente conocidas por ellos. Se concibe en ella al contrato como el resultado del concurso conciente de voluntades, de forma tal que cada uno

de los contratantes debe saber cual es la voluntad del otro.⁷⁹

El deber de información encuentra fundamento en la lealtad, que en razón de la buena fe le debe un contratante al otro.⁸⁰ Es aceptado por la mayoría de la doctrina y así está definido en el Código Civil, que establece que la etapa precontractual está formada por la oferta, entendida esta como *una proposición unilateral que una de las partes dirige a la otra para celebrar un contrato*⁸¹, teniendo la receptora un plazo durante el cual se pueden discutir los términos del negocio. La oferta está regulada en el artículo 1010 del Código Civil.⁸² Una vez aceptada la oferta se configura el contrato y el lugar de este será aquel donde se reciba dicha aceptación.

Esta teoría es importante para efectos de la frustración del fin del contrato, ya que la etapa precontractual es parte íntegra del contrato, por lo que en caso de conflicto debe ser interpretada por el juez, quien, como se ha dicho antes, no debe analizar solo la

⁷⁹ Teoría General del Contrato. Diego Baudrit Carrillo. Página 52.

⁸⁰ Principios fundamentales de los contratos. Rezzónico, Juan Carlos. Página 231.

⁸¹ Manual de Contratos. Guillermo A. Borda. Página 43.

⁸² Artículo 1010. El que hace una proposición puede retirarla mientras no haya sido aceptada por la otra parte; pero el contrato propuesto será válido si la persona a quien se hizo la proposición, la acepta puramente antes de tener noticia de que había sido retirada. Cuando la aceptación involviere modificación de la propuesta o fuere condicional, se considerará como nueva propuesta.

literalidad del documento. Es importante que dentro de la oferta, o en su defecto de la contraoferta que hace el receptor de la primera, se estipule el fin que buscan alcanzar las partes por medio del contrato. Incluso, se debe entender que estas se hacen en consideración de las circunstancias sociales, políticas y económicas que rodean a las partes. Esta etapa es tan importante como la firma del documento final, puesto que en ella se tiene por cierto que aunque todavía no se haya configurado el contrato (antes de la recepción de la aceptación), quien hace la oferta puede cobrar daños y perjuicios si el destinatario de esta abusó de las tratativas, haciéndolo incurrir en gastos, basado en la alta posibilidad de que se formalice el contrato, o si por medio de la información que proporcionó se indujo a la contraparte a error. Esto ocurre siempre y cuando la relación vaya más allá del riesgo asumido por la parte que hace la oferta, que sabe que esta puede ser rechazada. O sea, para cobrar daños y perjuicios tiene que existir una clara voluntad por parte del destinatario de aceptar, la cual es retirada intempestivamente. En Costa Rica, el deber de información no está expresamente establecido en la ley; en este sentido es deber de la jurisprudencia establecer sus requisitos y los efectos que puede tener la falta de información o el dar información inexacta sobre lo que es relevante en el contrato. En Colombia, por ejemplo, está establecido, vía

jurisprudencial, que la falta al deber de información íntegra genera responsabilidad extracontractual.

Es importante establecer de una vez que el fin perseguido por las partes, para que sea relevante en el contrato, debe ser expuesto, conocido y aceptado por ambas partes en el proceso de formación del contrato, o en la perfección de este. Una vez perfeccionado el contrato, no se puede establecer el fin como elemento determinante para su eficacia, a menos que las partes convengan en hacerle una modificación, pues de aplicarse la frustración del fin del contrato sin que haya fin relevante y conocido por ambas partes, se entraría en una clara y abierta violación injustificada del principio de fuerza obligatoria del contrato. Sintetizando: el fin que se pretende alcanzar, lo cual será posible de mantenerse las circunstancias previstas, debe ser establecido como parte íntegra del contrato antes o en el momento en que el contrato es perfecto, y la frustración del fin del contrato solo puede suceder cuando ocurre un evento sobrevenido imprevisible durante la etapa de cumplimiento y antes de que termine esta.

II. Teoría de los riesgos

El riesgo se puede definir como el *detrimento patrimonial que acarrea la extinción de las obligaciones causada por el caso fortuito o fuerza mayor de que el deudor no sea responsable.*⁸³ La teoría trata de dilucidar quien es el que debe asumir la pérdida en el caso de perecimiento de la cosa, o sea, definir *sobre quien recaen las consecuencias patrimoniales resultantes de la inejecución de las obligaciones extinguidas en virtud de la pérdida del objeto.*⁸⁴

A primera vista, se observa como esta teoría se aplica como consecuencia de una imposibilidad sobrevenida de efectuar la prestación. Surge como corolario de la frase, aceptada por el ordenamiento jurídico, que dice que *nadie está obligado a lo imposible.* En Costa Rica, el artículo 631 del Código Civil estipula que *también es ineficaz la obligación que tenga por objeto una cosa o acto que fuera físicamente imposible. La imposibilidad física debe ser absoluta y permanente, y no temporal ni relativa, con respecto a la persona que se obliga.* Este artículo se refiere a la imposibilidad del objeto de la obligación, elemento del contrato diferente del de la causa.

⁸³ Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Ospina Fernández y Ospina Acosta. Página 562.

⁸⁴ Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Jorge Suescún Melo. Página 25.

En principio, no cabe una interpretación analógica del artículo precitado para los casos de imposibilidad de alcanzar el fin del contrato, aunque se pague la prestación debida. Esto, por ser problemas del todo diferentes. En la frustración del fin del contrato no hay imposibilidad alguna para que se paguen las prestaciones; el objeto no desaparece. Pero se podría afirmar que teniendo como cierta la acepción de causa-final de los contratos, también podría aplicarse el riesgo cuando la finalidad ha desaparecido cuando como consecuencia de un evento sobrevenido imprevisible, se han transformado, radicalmente, las circunstancias del contrato. Podría ser, en ese sentido, especie del problema de la imposibilidad, siendo que hay algunos autores que en vez de tratar la frustración del fin del contrato se refieren a la imposibilidad de alcanzar el fin. Se debe entender que a parte de la fuerza mayor y el caso fortuito, cualquier riesgo que implique la modificación de la situación contractual debe ser asumido por el dueño de la cosa, de conformidad con el artículo 833 del Código Civil⁸⁵, criterio que no ha estado exento de discusión, puesto que en razón de la equidad y de la buena fe, lo correcto (cuando no hay culpa o negligencia) sería que la obligación se extinga en toda su envergadura, donde

⁸⁵ Artículo 833: Cuando la obligación de dar un cuerpo cierto y determinado, proveniente de un contrato sinalagmático, se extingue con relación al deudor por la pérdida fortuita de ese cuerpo, la obligación correlativa de la parte no deja por eso de existir.

la obligación de la otra parte también deje de existir.⁸⁶ En el caso de la frustración del fin del contrato, el riesgo de la imposibilidad de alcanzar el fin debe ser asumido por ambas partes, lo que está en concordancia con las doctrinas modernas, recordando que el fin es solo relevante cuando la otra parte lo hizo suyo, por lo cual lo convierte en un fin común. O sea, la relación contractual deviene ineficaz por la frustración del fin, y el riesgo del evento sobrevenido debe ser asumido por ambas partes pues ninguna de las dos previó el evento que cambió las circunstancias, además de que el fin al ser objetivado dentro de la base del negocio objetiva, pasó de ser individual a ser común a ambas partes.

Siguiendo las ideas anteriores, se puede afirmar que existen dos tipos de riesgos que deberían ser tomados en cuenta por el ordenamiento jurídico: el ya aceptado de la imposibilidad física del objeto y el de la imposibilidad de alcanzar el fin *común* de las partes.

III. Teoría de la imprevisión

Esta teoría es vital para el sustento conceptual y procesal de la teoría de la frustración del fin del contrato. Establece que *el juez debe restablecer el*

⁸⁶ Teoría General del Contrato. Diego Baudrit Carrillo. Página 105.

*equilibrio de un contrato cuyas condiciones de ejecución han sido gravemente modificadas en detrimento de una parte, debido a acontecimientos razonablemente imprevisibles en el momento de la formación del contrato.*⁸⁷

Es notorio que esta teoría descansa, al igual que la frustración del fin del contrato, sobre la cláusula *rebus sic stantibus*, y se apunta en la tesis del relativo carácter vinculante del contrato, la cual surge, a partir de la observación de que la regla *pacta sunt servanda* se volvía injusta en épocas de graves trastornos, como guerras, calamidades, crisis económicas.⁸⁸

Es importante destacar que a diferencia de la teoría de los riesgos, en la teoría de la imprevisión la prestación es todavía posible, pero genera o un exceso de onerosidad injusto o hace que el acreedor de una prestación sinalagmática no perciba la utilidad que esperaba.

En Colombia, está predispuesta esta teoría en el artículo 868 del Código de Comercio, el cual establece que *Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o*

⁸⁷ Teoría General del Contrato. Diego Baudrit Carrillo. Página 113.

⁸⁸ La frustración del fin del contrato. Mario Gianfelici. Página 39.

agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá pedir ésta su revisión. Es importante que en Costa Rica se establezca una norma similar esta, la cual resuelve el problema de la excesiva onerosidad sobreviniente, y que, haciéndole una pequeña modificación, sobre la imposibilidad de alcanzar el fin propuesto, resuelva también el problema de la frustración del fin del contrato.

El juez tiene la importante labor, en su función interpretativa, de procurar derivar del contrato el fin que las partes se propusieron al contratar. Una vez que lo tenga por establecido y aceptado, en razón de este tiene que, en el caso de la excesiva onerosidad sobreviniente, equilibrar las prestaciones, y en el caso de la frustración del fin del contrato, resolverlo o ajustarlo a la nueva realidad para que ambas partes alcancen el fin.

Hasta ahora, al estudiar las definiciones anteriores y el ejemplo de la legislación colombiana, se puede observar como dentro de la teoría de la imprevisión solo se ha tratado el problema de la excesiva onerosidad sobreviniente y no el de la frustración del fin del contrato. En todo caso, en este sentido no hay problema pues esta (la frustración del fin del contrato) se enmarca perfectamente

dentro de la teoría. Esto, en razón de que la imprevisión de ambas partes no debe generar sanciones para ninguna de ellas, y menos cuando tiene como resultado la transformación de las circunstancias básicas representadas para que el contrato surta los efectos queridos.

Capítulo 3. El consentimiento y la causa del contrato y su relación con la frustración del fin del contrato

Sección 1. Voluntad, consentimiento y frustración del fin del contrato

El consentimiento contractual es la manifestación de dos o más voluntades que procuran alcanzar un fin y que producen efectos de derecho. El artículo 1007 del Código Civil establece que para la validez de las obligaciones surgidas de los contratos, se requiere el consentimiento, el cual, según el artículo 1008 siguiente, debe ser libre y claramente manifestado. Esta manifestación puede ser hecha de palabra, por escrito o por hechos de que necesariamente se deduzcan.

En el contrato, la declaración de las voluntades de las partes que configuran el consentimiento se da para modificar, constituir o extinguir sus derechos patrimoniales, por lo que debe estar libre de vicios. Stiglitz afirma que el consentimiento se *reduce en lo sustancial a la oferta y a la aceptación.*⁸⁹

⁸⁹ Objeto, causa y frustración del contrato. Rubén S. Stiglitz. Página 17.

Garrido y Zago, citan a Salvat, quien dice: *la voluntad de cada una de ellas (las partes) es un acto unilateral, pero el consentimiento, representando el concurso o la unión de esas voluntades individuales, es ya un acto bilateral.*⁹⁰ En otras palabras, el contrato nace con la conjunción de dos manifestaciones de voluntad que vienen a regular, dentro de un marco unitario, los derechos de las partes, en procura del alcance de un fin.

Es importante señalar que la definición anterior de consentimiento, como acto bilateral dentro del marco contractual, encuentra su antítesis en ciertos autores que definen consentimiento como un acto individual que se expresa en un contrato, el cual es vinculante una vez perfeccionado. Otros dicen que el consentimiento puede ser estudiado tanto como un acto unilateral o como un acto bilateral. Para efectos de la presente investigación, tomamos la definición de Salvat, entendiendo entonces la voluntad como un acto unilateral y el consentimiento como la expresión de esta, en un acto bilateral, que tiene como consecuencia la constitución de un contrato. Esto, porque para que se configure el contrato como tal no se requiere una sola voluntad, sino que se requiere la convergencia de dos voluntades que se sitúan en un mismo plano objetivo,

⁹⁰ Contratos Civiles y Comerciales. F. Garrido y J. Zago. Página 148.

generándose así el carácter de bilateralidad, desde el punto de vista constitutivo.

Es necesario establecer que el consentimiento no es un fin en sí mismo.⁹¹ No es suficiente para la constitución de un contrato que se dé sólo el consentimiento, puesto que este no está vacío, ya que se funda en la finalidad que persiguen las partes que así lo otorgan. La persecución del fin o motivo genera el despliegue de acciones tendientes a realizar un contrato, entre ellas, la declaración mutua y convergente de voluntades. Se puede afirmar que la fuerza de ley que se le otorga al contrato se basa en la presencia perfecta y convergente de todos y cada uno de los elementos que lo constituyen, y no, como erróneamente algunos han afirmado, únicamente en el consentimiento. En otras palabras, para que el consentimiento tenga los efectos queridos por las partes, el contrato también tiene que contar con un objeto y con una causa justa.

Sí es importante destacar que el consentimiento es el ámbito dentro del cual un contratante puede exigir al otro el cumplimiento de la obligación contraída, y depende de la forma en que se dio, que la voluntad interna de la persona declarada en él pueda ser relevante para la eficacia del contrato. Por supuesto, en este sentido hay que entender

⁹¹ Manual de Contratos. Guillermo A. Borda. Argentina. Página 40.

que el consentimiento abarca más que el texto del contrato, pues empieza a formarse desde que se hace la oferta, o sea, con la primera manifestación de voluntad unilateral, hasta llegar a la convergencia de dos o más voluntades. Un ejemplo de esto es que el arrendatario no puede ser expulsado del inmueble por el arrendante sino por una de las causas señaladas para esto en el contrato o por la ley.

Partiendo de los puntos anteriores, se observa el problema que puede surgir cuando la voluntad de contratar, proveniente de un interés particular, subjetivo y propio de la conciencia de la persona, difiere de la expresión de esta en el consentimiento. Esta diferencia entre voluntad real y consentimiento puede darse por diferentes motivos. Guillermo Borda los enumera de la siguiente manera: *a) por error del declarante; b) por reserva mental, o cuando deliberadamente no se expresa lo que realmente se desea; c) cuando la declaración se hace en espíritu de broma o sin entender las consecuencias de la misma (o sea, obligarse); d) cuando se simula un acto jurídico; e) cuando la declaración es causada por violencia o como resultado de un engaño.*⁹²

Siguiendo la línea establecida por los autores Garrido y Zago, el problema sobre si el consentimiento prevalece

⁹² Manual de Contratos. Guillermo A. Borda. Página 40.

sobre la voluntad o viceversa, se resuelve dependiendo de cuál de las siguientes tres teorías se aplique en el ordenamiento jurídico interno de cada país. Estas son:

a) Teoría Clásica:⁹³ Establece que debe prevalecer la voluntad interna sobre la voluntad declarada. Esta teoría protege el elemento subjetivo, el querer interno, intención o fin, ya que cuando se realiza la interpretación contractual, se tienen que utilizar todos los medios disponibles para averiguar cuál es este fin. Esta teoría favorece la aplicación de la "frustración del fin del contrato" como instituto jurídico, pues es presupuesto esencial de este la pérdida de dicho interés subjetivo que llevó a las partes a contratar, como consecuencia de un hecho imprevisible. Se observa como esta teoría le resta importancia a la declaración de voluntad expresa hecha por las partes en el texto del contrato, ya que considera que *todo lo que las acompaña* (al concurso de voluntades), *gestos, palabras, escritos, etcétera, no son más que vestigios de ls procesos por los cuales se han dado a conocer.*⁹⁴ Es fácil observar el peligro que entraña la aplicación de esta teoría de

⁹³ Borda conoce esta teoría con el nombre de Teoría de la voluntad.

⁹⁴ Manual de Contratos. Guillermo A. Borda. Página 40.

manera estricta, pues puede tener como consecuencia que una de las partes se vea afectada por el interés subjetivo de la otra, el cual, tal vez nunca conoció por no haber sido declarado en el consentimiento, dejando a la libre la facultad de resolver los contratos de las partes, alegando la frustración del fin del contrato.

- b) Teoría moderna de la declaración:⁹⁵ Afirma que predomina la voluntad que en definitiva ha sido declarada. Esta teoría sobrepone el elemento objetivo sobre el subjetivo, donde el contrato debe ser interpretado por terceras personas, independientemente de la motivación interna de las partes. Aquí podrían verse afectados los principios de seguridad jurídica, buena fe y equidad de los contratos, ya que por la complejidad del lenguaje y de las relaciones humanas, ignorar totalmente el fin o motivo que llevó a alguien a declarar su voluntad puede traerle un perjuicio en razón del beneficio que obtiene la otra parte. De aplicarse esta teoría, únicamente en los casos en los que el fin impulsivo de las partes se consignó en el texto del contrato, se podría eventualmente declarar la

⁹⁵ Borda conoce esta teoría con el nombre de Teoría de la declaración de la voluntad.

ineficacia del contrato por acaecer la frustración del fin.

- c) Teoría armónica o mixta: Establece que como regla general debe predominar la voluntad interna real y efectiva de las partes, excepto cuando se dan las siguientes dos situaciones, en las que se debe preferir lo declarado en el contrato:⁹⁶ 1) cuando la divergencia es imputable al que ha emitido la declaración, y 2) cuando el destinatario de la declaración ha obrado de buena fe. Esta teoría parece brindar más seguridad a los contratantes, aunque el hecho de limitar las posibilidades de observar con detenimiento lo declarado en un contrato también puede resultar perjudicial para una de las partes.

Estas teorías, basadas en conceptos de divergencia sobre la importancia entre lo declarado y la voluntad real, son prácticas en el sentido de que dirigen al juez en la función de la interpretación contractual. Específicamente en Costa Rica, el artículo 10 del Código Civil establece que *las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo*

⁹⁶ Contratos Civiles y Comerciales. Garrigo R y Zago J.A. Página 151,

en que han de ser aplicadas, **atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas.** Además, el artículo 1023 del mismo cuerpo legal establece la equidad como otro punto de referencia por tomar en cuenta cuando se realiza la labor interpretativa. Sobre el tema, son múltiples los pronunciamientos de los altos tribunales del país, los cuales señalan el camino por seguir, y que a continuación se citan en lo que interesa:

En la sentencia N.º 005 de las catorce horas quince minutos del 24 de enero de 1997, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que **la búsqueda de la voluntad real de las partes constituye el principio rector de la interpretación contractual.** (...) Sin embargo, no debe olvidarse que la vía primordial o básica para determinar esa voluntad está representada en la traslación textual. Si el sentido literal del contrato es claro y refleja sin dudas la intención de las partes, a ese tenor a de estarse necesariamente (...). En consecuencia, resulta a todas luces improcedente que el sentido patente de las palabras empleadas en las estipulaciones sea sustituido por otro, producto de un esfuerzo que procura encontrar un significado diverso. Ello solo es factible cuando el texto riña con la intención evidente de los contratos puesta de manifiesto por diferentes vías. La otra posibilidad de

abordar otras formas de interpretación es cuando el enunciado contractual sea oscuro o contradictorio.

En la sentencia N. 69, de las quince horas del 17 de agosto de 1994, la misma Sala se refirió al tema de la siguiente manera: *La interpretación contractual cabe cuando la voluntad de las partes es oscura, insuficiente y no se adecua a la realidad. En tales casos, es necesario remitirse no a la denominación empleada por las partes sino a la naturaleza características y contenido de lo pactado conforme a la intención común de las mismas.*

Asimismo, en la sentencia N. 68-88, de las catorce horas treinta minutos del 16 de diciembre de 1988, la Sala Primera dijo lo siguiente: **La interpretación del convenio se hace para descubrir la voluntad real de las partes; esta se infiere tanto de lo que se expresa en el documento, como de lo que la equidad, el uso o la Ley hacen nacer de la obligación. (...) el documento prueba del convenio debe estudiarse a la luz de su sentido literal, y además, de acuerdo con todas las circunstancias del caso concreto y fines económicos que las partes han perseguido en la negociación. Las palabras deben entenderse de acuerdo con esas circunstancias, porque fueron usadas para marcar una conducta, acorde a la voluntad de alcanzar un resultado. (...) Resulta deber del Tribunal ayudar a las partes a**

realizar o a obtener las aspiraciones económicas perseguidas, aunque, no hayan sabido expresarlas de manera debida, cuando el objetivo no puede alcanzarse de otro modo.

Queda claro que en nuestro ordenamiento se le da mayor importancia a la voluntad real (que contiene al fin impulsivo) que a la expresión de esta por medio del consentimiento. Partiendo de este punto, la frustración del fin del contrato encuentra terreno fértil para ser aplicada. De las anteriores sentencias, se deducen las siguientes conclusiones: a) el peligro de que un contratante resuelva el contrato o que intente que se declare ineficaz por la frustración del fin, aunque la otra parte no lo haya conocido se evita, puesto que los magistrados dispusieron que no se puede interpretar nada que no se deduzca del mismo contrato, por lo que el fin para que sea relevante tiene que formar parte de la base jurídica objetiva del contrato, tal como lo señalaba Larenz; b) el juez no puede interpretar el contrato únicamente de forma literal cuando el fin o la voluntad real no se han expresado en este. Cuando esto sucede, en procura de los intereses de las partes, tiene la obligación, siempre ateniéndose al contrato, pero incluyendo las circunstancias que lo rodean y todas las demás etapas precontractuales, de encontrar cuál es la

voluntad real de las partes y, por lo tanto, el fin que estas pretenden alcanzar.

Sección 2. La discusión sobre la causa del contrato y su relación con la frustración del fin del contrato

En esta sección se trata uno de los temas principales en relación con la frustración del fin del contrato. Ya se ha visto que los artículos 627 y 1007 del Código Civil establecen que para la validez de las obligaciones y de los contratos es esencial el elemento de la causa justa. Los magistrados de la Sala Primera, en la sentencia que se analizó en la sección 4 del primer capítulo de esta investigación, número 288-F-2005, de las nueve horas del 27 de octubre del 2005, señalaron, con razón, que dependía del criterio sobre la causa que se tuviera por cierto en el ordenamiento jurídico costarricense, la viabilidad de la aplicación del instituto, que es tema de esta tesis. Como ya se estudió, el problema de dicha sentencia es que no acepta la acepción de la causa subjetiva o impulsiva como relevante para el Derecho en nuestro sistema, criterio que incluso está en abierta contradicción con otros votos emitidos por la misma Sala.

El debate sobre la causa ha sido tan interesante como intenso, al punto que hoy los juristas no llegan a un

acuerdo común sobre el tema, aunque sí coinciden en algo: *nadie se obliga sólo por vincularse sin una razón exterior.*⁹⁷ En lo que no se ponen de acuerdo es si la causa es objetiva, subjetiva, o puede verificarse en ambos planos, y de ser así, si es o no, o cuál es relevante para el ordenamiento jurídico.

Fue Domat el pionero en separar la causa como un elemento del contrato, en ordenarla y crear la teoría clásica. En lo que interesa, decía que las obligaciones sinalagmáticas tienen como causa la prestación que van a recibir de la otra parte (esta es la acepción objetiva que de la causa se mantiene en la actualidad), y en los contratos unilaterales es el *animus donandi* basado en algún mérito del donatario, o la simple liberalidad de ejercer una buena acción. Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago dicen que en esta teoría, en lo que concierne a la donación, se comienza a vislumbrar la *tesis de la espiritualización o subjetivización de la noción de causa, permitiendo a los juristas de nuestro siglo llegar a construcciones de mayor eficacia y de un sólido fundamento de equidad.*⁹⁸ El pensamiento de Domat fue acogido en el Código Civil Napoleónico, por lo que desde ese momento se

⁹⁷ Derecho Privado. Víctor Pérez Vargas. Página 269.

⁹⁸ Contratos Civiles y Comerciales. Parte General. Garrido y Zago. Página 276.

convirtió a la causa del contrato en un elemento esencial este.

Luego surgió la ya prácticamente desechada teoría del anticausalismo, la cual dice que la causa es irrelevante, que es un elemento inventado y agregado, y que sus defensores la confunden con los elementos del consentimiento y con el objeto del contrato.⁹⁹ Esta teoría fue creada por el belga Ernst en 1826 y fue aceptada por juristas de la talla de Planiol, quien dice que no puede ser aceptada en las relaciones sinalagmáticas por una cuestión lógica: no puede considerarse la contraprestación causa de la prestación ni viceversa, pues ambas nacen al mismo tiempo, contradiciendo la ley de causa y efecto y su orden cronológico; en los contratos reales porque confunden la tradición con la causa, cuando es más bien la fuente, y en las donaciones puesto que confunden causa con motivo, lo cual es poco importante porque es imposible concebir voluntad sin motivo.

Más tarde, surgió el neocausalismo, teoría de la cual se considera a Capitant como su creador. En esta teoría se reconoce la causa como un elemento esencial del contrato y se le atribuye el elemento teleológico de la finalidad. Esta finalidad del acto justifica su razón de ser, ya que

⁹⁹ Derecho Privado. Víctor Pérez Vargas. Página 270.

nadie se obliga si no es por alcanzar algo. Se puede afirmar que esta teoría mejora la de Domat pues supera las críticas anticausalistas, dejando atrás la confusión que había de esta con el objeto y el consentimiento de los contratos.

A partir de este punto, surgen los dos criterios sobre la causa que generan conflicto entre los juristas, pues se desarrollan dos teorías principales: la objetiva y la subjetiva; también existe la teoría mixta, que recoge a la objetiva y la subjetiva por considerar que sus definiciones no son excluyentes.

En las teorías subjetivas se concibe la causa como la *finalidad perseguida por las partes, el móvil impulsivo y determinante en cada negocio concreto.*¹⁰⁰ Se concibe la causa como *una noción de orden psicológico, un fenómeno de volición.*¹⁰¹ A esta teoría se le critica que confunde la causa con los motivos, los cuales no son relevantes para el Derecho, pues son remotos e indirectos, mientras que la causa es el fin inmediato, concreto y directo que determina la celebración del acto.¹⁰² Borda pone como ejemplo el siguiente: la causa de la compraventa de un inmueble es el precio por recibir y el motivo es ir a Europa con ese

¹⁰⁰ Derecho Privado. Víctor Pérez Vargas. Página 271

¹⁰¹ Derecho Privado. Víctor Pérez Vargas. Página 271.

¹⁰² Manual de Contratos. Guillermo Borda. Página 85.

precio, por lo que este ulterior motivo en nada afecta al acto.

En las teorías objetivas se iguala la causa del contrato con la función socioeconómica de este, como sería el intercambio de prestaciones en los negocios onerosos.¹⁰³ Esta teoría acepta la existencia de los motivos o fines subjetivos, pero les quita la relevancia, que en realidad, tienen o podrían tener en determinados casos.

Después de citar a Capitant, quien acepta la definición de causa como motivo impulsivo y determinante, el profesor Diego Baudrit señala que *En esa forma, sí cabe el análisis de la justicia del motivo impulsivo, más o menos objetivado, diferente de los móviles subjetivos de los contratantes.*¹⁰⁴

El profesor Víctor Pérez dice que la causa y los motivos son netamente diferentes, ya que los motivos son *cualquier circunstancia cuya representación intelectual determina al sujeto a querer el acto (...) los motivos tienen un valor meramente subjetivo e interno, pues consisten en representaciones psíquicas, la causa en cambio, tiene un valor objetivo. Los motivos pueden ser numerosos y*

¹⁰³ Derecho Privado. Víctor Pérez Vargas. Página 272.

¹⁰⁴ Teoría General del Contrato. Diego Baudrit Carrillo. Página 17.

*diversos, mientras la causa es típica y constante en cada tipo de negocio (...) Principalmente es diversa su fuente: La causa deriva de la confrontación entre los intereses que el negocio persigue y los tutelados por la norma. Los motivos provienen de la voluntad. Diversa es también la función: los motivos precisan el contenido de la manifestación de la voluntad; por la causa el negocio despliega su eficacia.*¹⁰⁵

Ambos conceptos, causa y motivo, tienen la siguiente importancia jurídica: ninguno de los dos puede ser contrario al ordenamiento jurídico; Bejarano Sánchez respalda esta afirmación con el siguiente ejemplo: *habrá ocasiones en las cuales la conducta misma solicitada en el contrato sea antijurídica, como si me obligo a dar muerte a otra persona, y otras más en las que su objeto no sea condenado o proscrito por la norma, pero sí lo sea el fin buscado por el acto; por ejemplo: donar una suma de dinero no constituye de manera alguna conducta antijurídica (...) pero la misma conducta de regalar una cantidad de dinero merece diversa valoración y produce diversas consecuencias, según el propósito que la inspire. Así, no se califica de igual manera el acto de regalar diez mil pesos para ayudar a un semejante en desgracia, que donarlos a un juez con la intención de alcanzar el beneficio de la sentencia*

¹⁰⁵ Derecho Privado. Víctor Pérez Vargas. Página 275.

*favorable al donante en un juicio sometido a la decisión del magistrado.*¹⁰⁶

Existe también una teoría mixta de la causa en los contratos sinalagmáticos, la cual considero que es la correcta y aplicable en Costa Rica. En realidad, la causa se puede definir desde los dos puntos de vista, sean objetivo y subjetivo, y además, estos pueden convivir por no excluirse. No se puede negar la existencia de la causa genérica objetiva de los contratos, como lo es la función social que está determinada por el intercambio de prestaciones, basada en la relevancia que tiene el tráfico de bienes para la subsistencia del individuo, pero tampoco se puede negar la importancia de los motivos individuales que llevaron a las partes a contratar, pues, tal y como lo afirma el profesor Pérez, estos determinan la declaración de voluntad, la cual sí tendrá relevancia en un plano objetivo.

Sobre la diferencia de la importancia entre las dos definiciones, es necesario hacer la salvedad de que la existencia de la causa objetiva siempre es un determinante de eficacia en el contrato, pues, por ser constante y típica siempre será conocida por las partes, mientras que la causa subjetiva no siempre será relevante, cuestión que

¹⁰⁶ Obligaciones Civiles. Manuel Bejarano Sánchez. Página 95.

depende de si fue objetivada en alguna de las etapas de formación y perfección del contrato. Como se decía antes, no es necesario que el motivo esté expresado en el texto contractual, pero sí tiene que haber sido expuesto y aceptado por la contraparte para que un juez pueda determinar la ineficacia del contrato basándose en su desaparición. Redundante es decir que si se alega la frustración del fin del contrato, la objetivación de este (el fin) tiene que ser probada.

Que se aplique o no la frustración del fin del contrato depende de si se acepta o no como determinante y relevante el motivo que lleva a las partes a prestar su consentimiento en el contrato. Con lo que ya se ha visto, se puede afirmar que la causa fin o causa motivo encuentran su importancia jurídica solo cuando hay voluntad de las partes para que así sea, pues son estas las que de alguna manera las tienen que establecer. O sea, solo las partes de un contrato pueden establecer que el motivo sea determinante o relevante en el contrato; que sea verificable en el plano objetivo, lo que conlleva a que una vez expuesto, por medio de la interpretación del contrato realizada por el juez, este tiene la obligación de velar para que dicha finalidad se cumpla.

Capítulo 4. Presupuestos y efectos de la frustración del fin del contrato

Sección 1. Presupuestos de aplicación del instituto

Dentro de la labor necesaria para que la frustración del fin del contrato pueda ser aplicada dentro de un marco legal, y por lo tanto no riña con los principios generales establecidos en el ordenamiento jurídico costarricense, es necesario delimitar claramente cuáles son los presupuestos que se tienen que dar para que surja el instituto. Con esto se logra evitar el arbitrio del juez y la indefensión de las partes, puesto que estos presupuestos tendrán que ser verificados en todos sus extremos, teniendo así tanto los contratantes como el juzgador un margen de maniobra limitado por el propio ordenamiento. Así, se puede entonces decir que de faltar en la situación de hecho solo uno de estos presupuestos, no puede aplicarse la frustración del fin del contrato.

La mayoría de la doctrina que toca el tema está de acuerdo en que los siguientes son los presupuestos de la frustración del fin del contrato, los cuales son similares, por la naturaleza de las figuras, a los de la excesiva onerosidad sobreviniente:

I. Contrato válido, bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo o ejecución diferida

En este apartado I se señalan todas las características que debe tener el contrato como tal para que se pueda configurar la frustración del fin del contrato.

- a) Válido: el primer deber del juez antes de determinar si un contrato es o no es ineficaz, es comprobar que haya nacido totalmente válido. Esto quiere decir que al haberse perfeccionado tienen que haber concurrido todos los elementos esenciales que la ley exige. En Costa Rica, para que un contrato sea válido tiene que contar con los requisitos exigidos en el artículo 1007, el cual contempla las solemnidades (cuando así se requiera por ley) y el consentimiento. Este artículo a su vez remite al 627, donde se establece que para que las obligaciones sean válidas es indispensable que cuenten con la capacidad de parte de quien se obliga, un objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia de la obligación y una causa justa. La doctrina subsume en tres los elementos que realmente son necesarios: consentimiento, objeto y causa. Se tiene por cierto que las solemnidades son solo esenciales cuando la ley lo exija para el acto específico y que la capacidad de

parte es elemento del consentimiento, pues el que no es capaz no puede consentir. La frustración del fin del contrato es un supuesto de ineficacia y no de invalidez, ya que se da en un contrato que nació válido, en el cual, durante la etapa de cumplimiento, se da un evento imprevisible por el que la base sobre la que se pactó se transformó de tal manera que se convirtió en un contrato ineficaz, pues ya no va a tener los efectos que originalmente estaban previstos y eran exigibles, por haberse frustrado el fin objetivo que tenían las partes al contratar.

- b) Bilateral: la bilateralidad es aquella caracterización que se hace de los efectos de los contratos en los cuales hay obligaciones recíprocas, pues las dos partes que se vinculan por medio de su consentimiento tienen que realizar una prestación para satisfacer el interés de la otra. Así, se puede afirmar, entonces, que la prestación se justifica en la contraprestación, y es esa ganancia u onerosidad del vínculo lo que lleva a las partes a contratar, por lo que si una de las prestaciones pierde su sentido por un evento del que no tiene culpa ninguna de las partes y que era imprevisto, también la otra en teoría pierde su sentido. Puede ser que la otra siga siendo onerosa, pero la relación que nació de acuerdo con el supuesto en que ambas partes

iban a aumentar su patrimonio cambia radicalmente, al punto que la contraprestación producto de la bilateralidad pierde su sentido también, lo cual hace que el contrato devenga ineficaz.

- c) Onerosidad: es el beneficio que se consigue por la prestación que se recibe. La frustración del fin sólo se puede dar en contratos bilaterales onerosos por el hecho de que únicamente no tiene sentido que el acreedor reciba una prestación que no le producirá utilidad alguna si a cambio de ella va a tener que realizar una contraprestación, lo cual supone un menoscabo patrimonial. En otras palabras, el menoscabo patrimonial que se sufre por dar, hacer o no hacer una prestación, se justifica en la contraprestación que la contraparte ha de dar, hacer o no hacer, por lo que si se pierde el interés o la utilidad en recibir dicha contraprestación, se configuraría un enriquecimiento injusto en contra de la parte a la que se le frustró el fin, en un supuesto no contemplado dentro del contrato y en contradicción con el principio de buena fe y de equivalencia de las prestaciones. Nos dice Espert Sanz que *el fin del contrato se frustra cuando la parte que aún puede realizar su prestación, y está dispuesta a realizarla, se encuentra ante la circunstancia inesperada de que su sacrificio económico ya no tiene*

*interés para la otra parte, por lo que esta última ya no quiere realizar su sacrificio.*¹⁰⁷

d) Conmutatividad: en Derecho existen dos acepciones de conmutatividad: la cual establece que en el intercambio de bienes y servicios, *ningún desplazamiento de bienes puede producirse de un patrimonio a otro, sin que concurra una causa que justifique dicho desplazamiento; y por regla general, en el cambio debe guardarse el mayor equilibrio de las prestaciones*¹⁰⁸, definición importante para cuando ocurre la excesiva onerosidad sobreviniente, y la definición más moderna, que dice que el contrato es conmutativo cuando a la hora de su perfección se establece cuál será la contraprestación específica que se recibirá. Esta definición es la que se acoge cuando se habla de que la conmutatividad es necesaria para la aplicación de la frustración del fin del contrato, ya que en un contrato aleatorio donde no se tiene certeza sobre si la contraprestación se va a recibir, prácticamente no se podría aplicar la frustración del fin del contrato porque la eficacia del contrato es dependiente de un hecho incierto. Se podría aplicar solo cuando el evento sobrevenido salga totalmente de la esfera de previsión, totalmente

¹⁰⁷ La frustración del fin del contrato. Vicente Espert Sanz. Página 173.

¹⁰⁸ La frustración del fin del contrato. Vicente Espert Sanz. Página 173.

separada al suceso del evento al que se condicionó el cumplimiento de la obligación. Con el principio de conmutatividad, se trata de asegurar, como en la figura de la "garantía por vicios redhibitorios" que la utilidad de la prestación persista en el momento en que ha de cumplirse.¹⁰⁹

- e) Contrato de tracto sucesivo o de ejecución diferida: por exclusión, es evidente que la frustración del fin del contrato no se puede dar en contratos de ejecución simultánea, ya que uno de los requisitos de la figura es que estando en la etapa de cumplimiento, en razón del acontecimiento de un evento sobrevenido e imprevisible, la finalidad que las partes previeron en el contrato se haya frustrado. Hay una cuestión de tiempo que impide que si se da la inmediata entrega de la cosa, o el cumplimiento inmediato de la prestación, al mismo tiempo que se perfecciona el contrato, surja un evento sobrevenido, que impida que una de las partes alcance el fin propuesto. Si el objeto de la prestación es inútil, una vez cumplido el contrato se estaría en problemas o de error o de vicios, lo cual excluye definitivamente la frustración del fin del contrato. Por lo tanto, esta solo se puede dar cuando el contrato ha sido perfeccionado, pero todavía no se han cumplido

¹⁰⁹ La frustración del fin del contrato. Mario Gianfelici. Página 71.

la totalidad de las prestaciones, lo que sucede únicamente en los contratos de ejecución diferida o continuada en el tiempo.

II. Transformación de circunstancias o acontecimiento de eventos sobrevenidos e imprevisibles sucedidos sin culpa ni negligencia de las partes

Uno de los presupuestos necesarios para que se dé la frustración del fin del contrato es que tiene que suceder un evento sobrevenido, que no haya sido previsto dentro del contrato y que haya ocurrido sin culpa de las partes o que estas no hayan actuado negligentemente para evitarlo.

Se dice que el evento que transforma las circunstancias de tal manera que el alcance de la finalidad se vuelve imposible, tiene que ser sobrevenido. Esto se justifica porque si la pérdida de la utilidad es antes o durante la perfección del contrato, lo que se da es un error en los motivos o desaparición de la base subjetiva del negocio, lo cual generaría la invalidez del contrato y no su ineficacia. O sea, el acontecimiento por el cual se frustra el fin debe ocurrir en la etapa de cumplimiento; esto es, en cualquier momento después de perfeccionado en contrato y antes del cumplimiento de la totalidad de la prestación. En este punto, es importante señalar que el

deudor no debe encontrarse en estado de mora, pues de ser así se le podría achacar la culpa del evento que frustra el fin, ya que de haber cumplido esto no hubiera sucedido, o por lo menos no mientras existía la relación entre las partes. Además, cuando surge la mora en las obligaciones que cuentan con un plazo definido, el instituto que se debe aplicar es la resolución del contrato por incumplimiento.

Al decir que el evento sobrevenido tiene que ser imprevisible, lo que se afirma es que no puede ser cualquier evento no previsto, ya que si dentro de toda lógica se podría esperar que sucediera, aunque no se mencione de él nada en el contrato, no importa que suceda pues la frustración del contrato no se configurará por ser parte de los riesgos que asumen los contratantes. Para una situación en la que ocurre esto, sirve como ejemplo el caso de Scott Paper contra Stovsky, estudiado en la sección 4 del primer capítulo de esta tesis, ya que como se observó en ese momento, y así lo analizó también la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, el evento en el que el ICT le denegó a Scott la autorización para deducir el valor del precio pagado por las acciones de Stovsky del impuesto sobre la renta, era un hecho previsible, pues era una decisión unilateral de la entidad pública, que se sabía podía pasar, además de que Scott conocía cómo funcionaba el asunto del permiso por haber hecho varios negocios iguales.

Es de vital importancia para la aplicación de la figura en estudio que el acontecimiento sobrevenido no haya ocurrido por culpa de una de las partes. Esto, en virtud del principio de buena fe de los contratos, por el cual las partes tienen que ser lo más diligentes durante la vida del contrato. Si la parte a la que se le frustra el fin es la culpable del suceso del hecho por el cual se encuentra en esa posición, debe cumplir con su prestación, pues estaría repartiendo a su contraparte un riesgo injusto que debe asumir individualmente. El evento tiene que suceder fuera del ámbito de acción de las partes, por lo que solo puede ser un hecho de la naturaleza, de un tercero o del Estado. En el caso cuando el hecho que frustra el fin ocurre por culpa de la contraparte que no fue afectada, no se aplica la frustración del fin del contrato, sino que se ejecuta la cláusula penal del contrato o se cobran daños y perjuicios como efecto de la culpa.

Si la parte afectada tiene la posibilidad de volver las cosas como estaban antes de la producción del hecho, devolviéndole la utilidad a su prestación y no lo hizo, o si viendo que dicho evento iba a suceder y no hizo nada para evitarlo (si estaba en su esfera de influencia), la frustración del fin del contrato no se puede aplicar. También sirve el caso de Scott y Stovsky ya que esta

última, una vez denegada la autorización del ICT para hacer la deducción de impuestos, no utilizó la gama de recursos legales que tenían para revocar o dejar sin efectos dicho acto administrativo. Esta actitud es negligente y está en contra del cumplimiento de buena fe de los contratos, porque está tratando de obligar a la otra parte a que pague un daño que no le corresponde, por lo que no se puede aplicar la frustración del fin del contrato y más bien la negligencia le da derechos a la contraparte de cobrar daños y perjuicios.

III. Fin relevante y conocido inalcanzable y prestación posible y no cumplida

Este es el presupuesto que más genera polémica, y al mismo tiempo es la razón de ser de la teoría de la frustración del fin del contrato.

Lo primero que hay que destacar es que el fin que se frustra tiene que ser relevante para una de las partes. Esto quiere decir que desde el ojo de la sana crítica, si la parte afectada hubiera tenido la posibilidad de prever que el fin iba a ser imposible de alcanzar, no hubiera realizado el contrato o lo hubiera hecho en condiciones totalmente diferentes. Es decir, el fin tiene que ser el

móvil determinante que llevó a la parte a realizar el contrato. Un ejemplo de esto es si una persona vende su casa para utilizar el precio obtenido para pagar el tratamiento de una enfermedad que debe al hospital y con el resto que sobra irse de viaje a Europa, si por algún motivo se frustra el viaje a Europa, no puede aplicarse la frustración del fin del contrato, porque el fin determinante no ha sido frustrado, sino que el que se frustró fue un fin subsidiario, no determinante, no impulsivo.

El fin que se frustra debe ser conocido. Esto es otra manera de decir que tiene que haber sido objetivado. Para determinar su existencia, el juez debe investigar e interpretar el contrato y las circunstancias que rodearon su formación. Es importante recordar que el juez no puede interpretar algo diferente de lo que las partes propusieron en el contrato, por lo que debe buscar la voluntad real de estas, según lo establecido por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias estudiadas en la sección sobre el elemento del consentimiento en los contratos. Esta voluntad real, la cual se podría afirmar que contiene el fin o móvil determinante algunas veces está explícita y a simple vista, pero otras veces no lo es tanto y se puede o tiene que deducir de la actitud de las partes o de las circunstancias que rodean la formación del

contrato. Además, no solo basta que haya sido conocido por la otra parte, sino que esta lo tiene que haber hecho suyo, lo cual se puede observar en los casos donde, por ejemplo, el valor de la prestación se fija en vista al fin que se quiere alcanzar, o donde la otra parte realiza acciones extra para facilitar el alcance del fin, como, por ejemplo, la construcción de un baño especial para discapacitados en el apartamento objeto del arrendamiento donde va a vivir la abuela del arrendatario, aunque así no esté consignado en el contrato.

Otro de los puntos básicos es que la prestación tiene que ser posible, incluso después del acaecimiento del evento que frustró el fin de una de las partes. De no ser así, se estaría en el campo de la imposibilidad sobrevenida o simple imposibilidad de cumplimiento, lo cual es otro tema del Derecho Civil. En el caso de la frustración del fin del contrato, el deudor todavía tiene que tener la posibilidad de cumplir con su prestación. Lo que es imposible es que, aun con la obtención de la prestación, el acreedor no podrá alcanzar el fin que se había propuesto. Además, en el momento en que ocurre el evento sobrevenido e imprevisible, es importante destacar que la prestación no debe estar cumplida, porque una vez obtenida esta, de no poder alcanzarse el fin para el que estaba dispuesta, se entraría en el campo de los vicios o de los riesgos

asumidos, y no en el de la frustración del fin del contrato.

Sección 2. Efectos jurídicos de la aplicación del instituto

De nada valdría la investigación hasta el momento realizada si no se señalan también cuáles son los efectos que surgen una vez aplicada la frustración del fin del contrato. Lo primero por establecer es que la frustración del contrato es una forma de extinción de este, pues produce una ineficacia funcional¹¹⁰, la cual sucede cuando en un contrato perfecto que cuenta con todos sus elementos, por algún motivo externo a este, se vuelve ineficaz. La doctrina coincide en que los efectos de la frustración del fin del contrato son por su orden la **ineficacia e inexigibilidad de la prestación, la restitución de lo pagado, y el reembolso de gastos.**

Una vez que el juez comprueba la existencia objetiva de la frustración del fin del contrato, por medio de la verificación de los presupuestos señalados en la sección anterior, debe declarar la ineficacia del contrato. Como se mencionaba antes, esta es de tipo funcional por no ser

¹¹⁰ Espert Sanz, en la página 243 cita a Luis Díez Picazo, quien dice que ineficacia funcional es aquella que sucede cuando un acto nacido válidamente alcanza resultados contrarios a Derecho, mientras que la ineficacia estructural se refiere a los casos en el acto contiene vicios desde el momento de su formación.

originaria o genética. La ineficacia se define como la *carencia de efectos jurídicos del contrato*.¹¹¹ Esto quiere decir que una vez declarada la frustración del fin del contrato, este deja de tener efectos por lo que las partes que lo forman quedan liberadas de cumplir con las prestaciones ulteriores o que todavía no habían cumplido. Se produce el efecto de la resolución contractual, la cual no opera de pleno derecho por ser una facultad potestativa del acreedor¹¹², que ya no percibe utilidad por la prestación que ha de recibir y que necesita ser declarada en vía judicial, pudiendo ser alegada tanto por la vía de acción como en la vía de excepción o defensa.¹¹³

Debido a la ineficacia, se produce una retroactividad, que puede ser parcial o total,¹¹⁴ pues si el deudor ya pagó parte de la prestación y esta fue aceptada por el acreedor, hizo buen pago y se supone fue útil, por lo que solo se libera de la parcialidad del pago, o sea, en la parte que todavía debe. Si no ha pagado nada, se le libera de la totalidad de la prestación. Además, esta situación faculta a las partes para solicitar la restitución de lo pagado,

¹¹¹ Derecho de Contratos. José Luis Concepción. Página 109.

¹¹² Hay consenso en la doctrina en que solo el acreedor que ve frustrado su fin puede ejercer la acción de la frustración del fin del contrato, porque al deudor esta situación no le afecta negativamente, y sería una acción contra derecho para no cumplir el contrato que lo obliga. En el caso de las señoras Mas contra Carsi, citado por Espert Sanz, es el deudor el que alega la frustración del fin del contrato, lo que nos parece incorrecto por la razón explicada antes.

¹¹³ La frustración del fin del contrato. Mario Gianfelici. Página 133.

¹¹⁴ La frustración del fin del contrato. Mario Gianfelici. Página 134.

hasta que sea equivalente al monto pagado por su contraparte. O sea, para no causar un enriquecimiento injusto, se le debe restituir solo lo que se ha pagado en la cantidad superior de lo pagado por la contraparte, quien se supone hizo buen pago. Para facilitar el entendimiento de los efectos del instituto, a continuación se enumeran los cinco escenarios posibles, con su respectiva solución, cuando en un contrato de ejecución diferida o continuada se declara la frustración del fin del contrato:

Hipótesis 1. **El deudor y el acreedor han pagado parcialmente su prestación.** En este caso se considera que el deudor hizo buen pago y que fue útil por haber sido aceptado por el acreedor. Ambas partes tienen un derecho de restitución de lo pagado cuando sea superior a lo pagado por la contraparte, ya que si no se configuraría un enriquecimiento injusto.

Hipótesis 2. **El deudor debe parte de su obligación y el acreedor ya canceló la totalidad de la que le corresponde.** Al acreedor en este caso se le debe restituir la suma que pagó de más en comparación con el deudor.

Hipótesis 3. **El deudor debe la totalidad de su prestación y el acreedor ya canceló la totalidad de la suya.** En este

caso al acreedor se le debe restituir la totalidad de lo pagado.

Hipótesis 4. **El deudor y el acreedor deben la totalidad de la prestación.** Ninguno de los dos tiene que realizar ningún pago, pues quedan liberados totalmente de efectuar la prestación.

Hipótesis 5. **El acreedor no ha cumplido con su prestación y el deudor ha cumplido parcialmente con la suya.** El acreedor debe pagar la proporción de lo ejecutado por el deudor. Si fuese imposible por la naturaleza de la prestación, debe restituirle al deudor lo pagado o negociar otra firma de pago hasta alcanzar lo que ya recibió.

En todos los casos anteriores, se entiende que el equilibrio se busca cuando es posible. Esto quiere decir que cuando el objeto de la obligación es indivisible, con la frustración del fin del contrato lo que se da es una retroactividad ilimitada, pues de nada valen pagos parciales, sino que se tiene que devolver lo pagado en su totalidad y volver las cosas al estado anterior al contrato.

Otro de los efectos jurídicos importantes que tiene la frustración del fin del contrato es que los gastos en los

que incurrió el deudor, para de buena fe cumplir el contrato, se tienen que reembolsar. Esto es importante porque si bien la frustración del fin del contrato surge como un mecanismo para proteger el interés del acreedor perjudicado por el evento sobrevenido, no es justo que el deudor corra con los gastos que realizó y que no tuvieron buen fin. Se requiere tener en cuenta que el deudor también se verá afectado por la frustración del fin del contrato, por lo que el reembolso de los gastos indispensables destinados en su momento para cumplir con la prestación deben serle pagados por el acreedor frustrado. El reembolso de los gastos no es en calidad de daños, sino de la justa distribución del riesgo contractual, para evitar el enriquecimiento sin causa de alguna de las partes.

En su mayoría, la doctrina no menciona lo que sucede con el lucro que el deudor no percibió por haber dejado de invertir esa parte de su patrimonio, durante el tiempo en el que el contrato se mantuvo vigente, en otra actividad que le hubiera generado ganancias. Podría ser viable que el acreedor le reconozca una indemnización en este sentido, junto con el reembolso de los gastos. Puede ser que se le pague algún tipo de interés, en virtud de un concepto de la pérdida del chance por haberse frustrado el contrato.

Sección 3. Diferencia con otros institutos semejantes y conexos

Para dar un mejor entendimiento sobre la complejidad y autonomía conceptual del instituto de la frustración del fin del contrato, en esta sección se compara de manera breve con otros institutos similares y que de cierta manera se pueden calificar de conexos, por compartir elementos, requisitos o efectos.

I. Excesiva onerosidad sobreviniente

Se ha mencionado a lo largo de toda la investigación que la frustración del fin del contrato y la excesiva onerosidad sobreviniente se ubican en un mismo plano¹¹⁵. Incluso, hay autores que han negado que haya tal cosa como la frustración del fin del contrato, por considerarla idéntica a la excesiva onerosidad sobreviniente.

Las dos figuras resuelven diferentes supuestos de hecho perjudiciales ocurridos por un acontecimiento sobrevenido e imprevisible. Incluso, se puede observar como Larenz las considera como dos consecuencias diferentes de la desaparición de la base jurídica objetiva del negocio.

¹¹⁵ La frustración del fin del contrato. Mario Gianfelici. Página 19.

Una de las similitudes más importantes es que en la aplicación de ambos institutos la realización de la prestación de las partes es todavía posible, pero un elemento externo al contrato, del cual no tienen culpa las partes, lo afectó de tal manera que ya no se puede hablar del mismo contrato, sino de uno totalmente diferente.

En la excesiva onerosidad sobreviniente, una de las prestaciones se vuelve demasiado gravosa para el deudor, por lo que el equilibrio ideal se pierde y ya la contraprestación que habría de recibir, en virtud del contrato, no justifica el gasto o menoscabo patrimonial que se ha de realizar. En ese sentido, esta figura surge para proteger los intereses del deudor, por lo que solo él tiene la legitimación para ejercer la acción correspondiente.

En la frustración del fin del contrato, no necesariamente la prestación por realizar se vuelve excesivamente gravosa, sino que lo que sucede es que la prestación que se ha de recibir en virtud del contrato pierde para el acreedor la utilidad que, en un principio, esperaba. En ese sentido, esta figura protege los intereses del acreedor, por lo que solo él tiene la legitimación para ejercer la acción correspondiente.

Otra de las diferencias entre ambas figuras es, como se mencionaba antes, que en la excesiva onerosidad sobreviniente existe un desequilibrio económico entre las prestaciones, mientras que en "la frustración del fin del contrato las prestaciones pueden continuar siendo equilibradas, pero una de ellas resulta inútil para si acreedor". ¹¹⁶

II. Imposibilidad de pago

La imposibilidad de pago comparte con la frustración del fin del contrato, pues, al decir de Gianfelici, *ambas implican una imposibilidad intrínseca*. Hay que recordar que, por ejemplo, Larenz no hablaba de la frustración del fin del contrato, sino, más bien, de la imposibilidad de alcanzar el fin.

La gran diferencia es que en la imposibilidad de pago, dicha imposibilidad recae sobre la prestación, mientras que en la frustración del fin del contrato lo que es imposible es satisfacer la necesidad por la que en un principio se contrató, es imposible percibir la utilidad pactada que la otra parte conocía. En otras palabras, en la primera desaparece la cosa en sí y en la segunda desaparece la utilidad que de la cosa se esperaba.

¹¹⁶ La frustración del fin del contrato. Mario Gianfelici. Página 102.

La diferencia principal entre ambos institutos es que en la frustración del fin del contrato la prestación todavía puede cumplir, lo que no sucede en la imposibilidad de pago.

También se puede señalar que en la imposibilidad de pago se protege al deudor y en la frustración del fin se protege al acreedor.

III. Vicios redhibitorios

La figura de los vicios redhibitorios parece ser más tema de la desaparición de la base subjetiva del negocio. Como decía Larenz, este tema se debe analizar desde el punto de vista del error, pues se configura cuando la cosa que se ha traspasado a título oneroso tiene graves defectos que hacen que no se pueda utilizar para el fin que motivo su adquisición. Precisamente en esta última frase es donde radica la similitud de las figuras: en las dos el alcance del fin por medio de la prestación es imposible.

Cabe destacar que la frustración del fin del contrato surge en la etapa de cumplimiento, mientras que la figura de los vicios redhibitorios surge después de pagada la prestación.

Conclusiones

La hipótesis planteada en el inicio de la presente investigación es la siguiente: el legislador costarricense no ha dado la importancia que merece a lo que en doctrina se llama la frustración del fin del contrato, lo cual deja en estado de indefensión y de inseguridad jurídica a las partes contratantes que, sin culpa y por consecuencia de un evento imprevisible y sobreviniente, han perdido el interés principal que las llevó a contratar, obligándolas a cumplir con contratos donde la base jurídica de estos ha desaparecido, exaltando a un extremo peligroso el principio de *pacta sunt servanda* y dejando de lado la cláusula de *rebus sic stantibus*, la cual dice que el contrato prevalece mientras se mantengan las condiciones bajo las que se pactó. La frustración del fin del contrato surge cuando, en un contrato sinalagmático, por el acontecimiento de un evento ocurrido sin culpa de las partes, la base jurídica objetiva del contrato es radicalmente transformada, impidiendo al acreedor alcanzar el fin que lo motivó a contratar y que su contraparte conocía y había aceptado como parte integrante del contrato.

La conclusión general de la presente investigación es que se corrobora la anterior hipótesis, siendo que la

frustración del fin del contrato debe ser aplicada en Costa Rica, incluyéndola dentro de la legislación civil aplicable a los contratos. Esto, por las siguientes razones:

- i) En Costa Rica, según el artículo 1022 del Código Civil, el contrato tiene fuerza de ley entre las partes. El instituto de la frustración del fin del contrato limita, pero no impide la aplicación de este principio, también conocido como *pacta sunt servanda*. Esto, en virtud de que la persona que con otra realiza un contrato, conoce que la prestación de su consentimiento implica que el contrato nace para cumplirse y que este tiene fuerza de ley. No tendría sentido alguno que las partes constituyeran un contrato si no es porque gracias a este, tienen la posibilidad de obligar a la otra a cumplir con su prestación. Es así como la frustración del fin del contrato es un instituto que, en procura de un alcance más real del valor justicia, se convierte en una excepción a la regla *pacta sunt servanda*, pues debido a eventos surgidos sin culpa de las partes, el contrato que formaron según ciertas circunstancias, las cuales se han visto transformadas radicalmente, ya no les genera la utilidad que esperaban, razón por la cual el fin que motivó la exteriorización de la voluntad por

medio del acto bilateral del consentimiento, es imposible de alcanzar. Al decir de Espert Sanz, al que se le obligue a cumplir con una prestación por la cual recibirá otra que no le generará utilidad, sentirá que se le está cometiendo una injusticia. Se desacredita así una de las principales críticas que ha recibido el instituto, pues, como se explicó, no riñe con el imperativo legal de fuerza obligatoria de los contratos.

- ii) La legislación costarricense estipula en el artículo 21 del Código Civil que *los derechos deberán ejercitarse conforme a la buena fe*. Este principio, por dicho de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, es un límite en el ejercicio de los derechos propios. Siguiendo este orden de ideas, la parte que con buena fe contrata y tiene la voluntad de cumplir con su prestación, entiende que si el contrato surge en un contexto de equidad, lo cual quiere decir que todas las partes que forman parte de un contrato lo hacen para obtener una utilidad de él, no obligará a la otra ni a realizar su prestación ni a recibir la que le corresponde, cuando sin su culpa las situaciones que se entendían conllevaban equidad y a la obtención de un beneficio han sido transformadas o

destruidas. En síntesis, él que actúa por buena fe no obligará a otro a recibir una prestación que ya no le genera utilidad y le impide conseguir el fin propuesto en el contrato cuando este también ha actuado guiado por la buena fe. Por supuesto, al decir que no se debe obligar al que se le ha frustrado el fin a recibir la prestación acordada, tampoco se le puede obligar a cumplir con la suya. En este sentido, cabría establecer dentro del ordenamiento jurídico costarricense, una condición implícita en la materia de los contratos, que establezca que los efectos del contrato válido y perfecto persisten siempre y cuando prevalezcan las circunstancias bajo las que se formó. En otras palabras, la cláusula *rebus sic stantibus* debe incluirse en la materia de los contratos.

- iii) Para que se aplique la frustración del fin del contrato, es necesario que el fin que se pretendía conseguir haya sido conocido por la contraparte del contrato. Esto, en razón de que, de no ser así, se pondría en grave peligro la seguridad jurídica por la cual existe el instrumento contractual. La buena fe explicada en la conclusión anterior obliga al que ve su fin frustrado a cumplir con su prestación cuando este fin no ha sido tomado en cuenta para la

confección del contrato; ello en razón de que la falta de voluntad de una de las partes para objetivar su fin debe ser castigada con el cumplimiento del contrato del que es parte.

- iv) El fin del contrato, para que sea relevante jurídicamente, debe ser objetivado en el marco contractual. Por dicho de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, el fin que motivó a las partes a contratar debe ser, hasta donde sea posible, averiguado por el juez que dirime un conflicto surgido de un vínculo contractual. Esta posibilidad que tiene el juez depende, como se explicó en el punto anterior, de la voluntad de las partes de establecer el fin como determinante dentro del contrato. Como se desarrolló en la exposición del marco teórico, el fin económico que las partes persiguen en la negociación debe ser interpretado según el contexto en el que se contrató, por lo que, de haberse transformado o desaparecido las circunstancias que conformaban dicho contexto, el juez tiene la obligación de resolver el contrato o declararlo ineficaz cuando el alcance de este fin se ha vuelto imposible, siempre y cuando haya sido conocido y aceptado por la contraparte.

v) Que sea necesario que el fin haya sido objetivado no quiere decir que sea necesario que haya sido expuesto en la literalidad del contrato. Las palabras empleadas son solo un reflejo de la situación global que envuelve la confección del contrato, por lo que basta con que este haya sido constituido en razón de ese fin conocido y aceptado por la otra parte para que sea relevante jurídicamente. El descubrimiento de ese fin lo logra el juez por medio de la interpretación del contrato. En otras palabras, el fin se deriva del contrato, no necesariamente de su literalidad, sino de su entorno, el cual comienza con la oferta. Así es como se concluye que el juez tiene la obligación de interpretar la literalidad del contrato en relación con la situación global que rodeó su formación. Al hacer la interpretación y el análisis, debe, dentro de lo posible, observar el fin que llevó a las partes a contratar, por lo que si este es fácilmente derivado, y ha sido frustrado, debe declarar la ineficacia del contrato por motivo de la frustración del fin del contrato.

vi) La interpretación sistemática y literal de los artículos 627 y 1007 del Código Civil, exige la

existencia de una "causa justa" para la validez del contrato. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia 788-F-2005, de las nueve horas del 27 de octubre del dos mil cinco, acepta que el elemento causa tiene dos acepciones: la objetiva, la cual es la función socioeconómica del contrato, y la subjetiva, que es el fin que motivó a las partes a contratar. Por lo tanto, al desaparecer sin culpa de las partes la causa del contrato, el juez tiene la obligación de resolver este y declararlo ineficaz, pues ha desaparecido uno de sus elementos esenciales. Por ser la causa objetiva la misma en todos los contratos de la misma especie, no hay problema para resolver el contrato cuando esta ha desaparecido, como, por ejemplo, cuando la tradición del bien objeto del contrato se ha hecho imposible. El problema surge con la causa subjetiva, aceptada por los altos tribunales costarricenses, pues para tenerla por cierta y así probar su desaparición, el juez, como se decía en las conclusiones anteriores, tiene que derivar cuál era del propio contrato y su entorno y así comprobar su desaparición por motivo de un acontecimiento sobrevenido, imprevisible y ocurrido sin culpa de las partes. Por lo tanto, si la causa final del contrato ha desaparecido, siempre y

cuando esta haya sido objetivada, es deber del juez resolver el contrato en virtud de la frustración del fin de este.

vii) Aunque la teoría de la frustración del fin del contrato haya nacido en un sistema de *common law*, puede ser aplicada en los sistemas de base romana, pues no entra en conflicto con los principios de este sistema. El juez no solo aplica la ley, sino que también debe interpretarla, por lo que al darse en la situación fáctica los presupuestos de la frustración del fin del contrato, este tiene que, debido a la legislación vigente, aplicar el instituto y declarar ineficaz el contrato. Por esta razón, sí es necesario que la ley contemple los presupuestos del instituto, para así evitar que los jueces comiencen a aplicar el instituto, basados en criterios sentimentales de equidad. Los presupuestos se pueden subsumir en una norma que diga lo siguiente: "cuando en un contrato válido, bilateral, oneroso, conmutativo y de tracto sucesivo o ejecución diferida o en el que la prestación por recibir no haya sido cumplida, se dé una transformación radical de las circunstancias bajo las que se pactó, siendo que la base jurídica objetiva de este ha desaparecido o ha sido

radicalmente transformada, teniendo como consecuencia que el fin que procuraba una de las partes, y que era conocido y aceptado por la otra, se volvió inalcanzable, por motivo de un acontecimiento de eventos sobrevenidos e imprevisibles sucedidos sin culpa ni negligencia de la parte frustrada, el juez debe declarar la ineficacia del contrato, estableciendo las acciones por seguir para que se recupere la equivalencia que en un principio imperaba

viii) La frustración del fin del contrato debe ser declarada en la vía judicial o arbitral, a solicitud de parte y no puede serlo de oficio. Produce el efecto de la resolución contractual, la cual no opera de pleno derecho por ser una facultad potestativa del acreedor que ya no percibe utilidad por la prestación que ha de recibir y que necesita ser declarada en vía judicial, pudiendo ser alegada tanto por la vía de acción como en la vía de excepción o defensa. Los efectos y la forma en que puede ser alegada no son contrarios de manera alguna con el ordenamiento jurídico costarricense.

El objetivo general de la presente investigación era el siguiente: "determinar por medio del análisis de la

doctrina existente, de la legislación nacional, de la jurisprudencia y estudios de Derecho Comparado, la posibilidad o imposibilidad, basándose en un criterio de conveniencia para el sistema jurídico-contractual, de la aplicación de la Teoría de la Frustración del Fin del Contrato en Costa Rica.”

Después de haber desarrollado el marco teórico y de haber comprobado la hipótesis, tal como se demostró en los párrafos anteriores, es evidente que se cumplió con el anterior objetivo general. Esto, por cuanto sí se pudo demostrar que la frustración del fin del contrato no solo no contradice la legislación costarricense, sino que además es necesaria su aplicación para evitar una situación fáctica donde, de manera injusta, a una de las partes del contrato se le obligue a cumplir con una prestación cuando la que ha de recibir a cambio no le sirva para alcanzar el fin que la motivó a pactar.

Si es necesario que los operadores del Derecho costarricense comprendan que al aceptar la existencia no solo de la causa objetiva del contrato, sino también la de la causa subjetiva o causa final del mismo, el problema de la desaparición de esta última debe encontrar una solución legal, sobre todo en un contexto donde las diferencias patrimoniales entre las personas generan relaciones

abusivas y enriquecimientos ilícitos. Surge la frustración del fin del contrato, junto con la excesiva onerosidad sobreviniente, como un mecanismo para prevenir que se den tales situaciones. Por supuesto, es necesario como principio básico en materia de contratos, que todo el problema de la discusión de la relevancia del fin se acaba cuando las personas que redacten un contrato, sean los abogados, los notarios o las mismas partes, comprendan que la inclusión del fin del contrato como una condición de este mismo es importante para asegurar sus intereses.

Bibliografía

I. Libros

Agoglia, Boragina, Meza. (2003). Responsabilidad por el incumplimiento contractual. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi.

Barcia López, Arturo. La causa ilícita en las obligaciones y en los actos jurídicos. Primera Edición. Argentina. Abeledo Perrot.

Baudrit Carrillo, Diego. (1982). Teoría General del Contrato. Tercera Edición. San José, Costa Rica. Editorial Juricentro.

Bejarano Sánchez, Manuel. (1999). Obligaciones Civiles. Quinta Edición. México. Editorial Oxford.

Borda, Guillermo A. (2006). Manual de Contratos. Vigésima Edición. Buenos Aires, Argentina. Abeledo Perrot.

Clemente Meoro, Mario E. (1998). La facultad de resolver los contratos por incumplimiento. Primera Edición. Valencia, España. Tirant Lo Blanch.

Concepción Rodríguez, José Luis. (2003). Derecho de los contratos. Primera Edición. Barcelona, España. Editorial Bosch, S.A.

Delgado, y cinco autores más. (2003). Derecho Civil de Obligaciones. Volumen Primero. Parte General. Teoría General del Contrato. Tercera Edición. Madrid, España. Dykinson.

Díez-Picazo, Luis. (1996). Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Volumen I. Quinta Edición. Madrid, España. Editorial Cívitas.

Director: Montoya, Alfredo. (1995). Enciclopedia Jurídica Básica. Volumen I. Primera Edición. Madrid, España. Editorial Civitas.

Espert Sanz, Vicente. (1968). La Frustración del Fin del Contrato. Primera Edición. Madrid, España. Editorial Tecnos.

Falcón M. et al. La frustración del contrato y la pesificación. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores.

García Pita y Lastres, José Luis. (2003). Derecho Mercantil de Obligaciones. Parte General. Primera Edición. Madrid, España. Marcial Pons.

Gastaldi, José María. (1994). Contratos. Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina. Abeledo Perrot.

Garrido R. y Zago J. (1998). Contratos Civiles y Comerciales. Tomo I. Parte General. Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad.

Gherzi, Carlos Alberto. (2002). Contratos civiles y comerciales. Tomo I. Quinta Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea

Gherzi, Carlos Alberto. (2002). Contratos civiles y comerciales. Tomo II. Quinta Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.

Gherzi, Carlos Alberto. (2003) Derecho y Reparación de Daños. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad.

Gianfelici, Mario César. (2004) La frustración del fin del contrato. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi.

Ibañez, Carlos Miguel. (2003). Resolución por incumplimiento. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.

La Cruz Berdejo, José Luis, et al. (1986). Derecho de las Obligaciones. Volumen Tercero: Contratos y Cuasicontratos. Segunda Edición. Barcelona, España. Librería Bosch.

Larenz, Karl. (1956). Base del negocio y cumplimiento del contrato. Primera Edición. Madrid, España. Editorial Revista de Derecho Privado.

León Tovar, Soyla H. (2004). Contratos Mercantiles. Primera Edición. México. Editorial Oxford.

Lorenzetti, Ricardo Luis. La emergencia económica y los contratos. Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores.

Lorenzetti, Ricardo Luis. (2005). Contratos Civiles y Comerciales. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. La Ley.

Montero Piña, Fernando. (1999). Obligaciones. Primera Edición. San José, Costa Rica. Premia Editores.

Mosset, J. y Piedecabras, M. (2007). Responsabilidad Contractual. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores.

Ospina Fernández y Ospina Acosta. (2005) Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Séptima Edición. Bogotá, Colombia. Editorial Temis.

Nebreda Pérez, Joaquín. (2005). Manual de Derecho de la Contratación Privada y Pública. Primera Edición. Madrid, España. Gómez-Acebo & Pombo, Abogados.

París Rodríguez, Hernando. (2003). Los Contratos Privados en la Jurisprudencia Ghersi, Carlos Alberto. (2002). Contratos civiles y comerciales. Tomo I. Quinta Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.

Ray, José Domingo. (1996). Frustración del Contrato. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo Perrot.

Salas Evelyn y Barrantes Jaime. (2002). Código Civil y Jurisprudencia. Primera Edición. San José, Costa Rica. Biblioteca Jurídica Dike.

Stiglitz, Rubén S. (1992). Objeto, causa y frustración del fin del contrato. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma.

Suescún Melo, Jorge. (2005). Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo II. Segunda Edición. Colombia. Legis.

Lombana, Tamayo. (1998). Manual de Obligaciones. La responsabilidad civil. Fuente de obligaciones. Primera Edición. Bogotá, Colombia. Primera Edición. Editorial Temis, S.A.

Lombana, Tamayo. (2003). Manual de Obligaciones. Las obligaciones complejas. La extinción de las obligaciones. Primera Edición. Bogotá, Colombia. Primera Edición. Editorial Temis, S.A.

Vargas Pacheco, José María. (1984). Doctrina General del Contrato. Primera Edición. San José, Costa Rica. Editorial Juricentro.

Zannoni, Eduardo A. (1996). Elementos de la obligación. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.

II. Legislación.

Código de Comercio, Editorial Investigaciones Jurídicas.

Alfonso J. Jiménez Meza.

Código Civil, <http://www.pgr.go.cr/scij> (Consultado: varias fechas, última en 1° de diciembre del 2007).

Constitución Política de Costa Rica.
<http://www.pgr.go.cr/scij> (Consultado: varias fechas, última 30 de noviembre del 2007).

III. Jurisprudencia.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 788-F-2005, de las nueve horas del 27 de octubre del 2005.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 005 de las catorce horas quince minutos del 24 de enero de 1997.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 69 de las quince horas del 17 agosto de 1994.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 68-88, de las catorce horas treinta minutos del 16 de diciembre de 1988