

La causa, los considerandos y la fuerza vinculante del contrato

Alfredo L. Rovira

RESUMEN

El CCCN le ha dado a la causa un peculiar protagonismo y trascendencia, no solo al tiempo de la génesis del acto sino durante toda su vigencia. Se habla en forma indiscriminada de causa del contrato y de causa de la obligación, pues es requisito de validez del contrato que se concreta en que exista causa lícita de la obligación. La cuestión está íntimamente ligada a la licitud para no admitir la validez de los contratos ilícitos o inmorales remontándose a las fuentes del ordenamiento civil. La palabra causa ha sido utilizada tanto con relación al acto jurídico como al contrato con tres diferentes significados: (a) con sentido ontológico, como "causa-fuente", como el antecedente u origen de la obligación; (b) con sentido teleológico, como "causa-fin", aludiendo a la finalidad inmediata, a los objetivos concretos perseguidos por los contratantes al tiempo de concluir su acuerdo y formando parte de la estructura del contrato, debiendo ser conocida de antemano por ambos contrayentes; (c) como "causa-motivo", ocasional o impulsiva, dada por la representación *in mente* de los efectos económicos de quien celebra el acto jurídico y que no se detiene al tiempo de la contratación ni se circunscribe a la estructura del negocio sino que llega a comprender todo lo que constituye los fines mediatos perseguidos por las partes. La existencia de causa es esencial para que el acto subsista y parte de la presunción de que toda obligación reconoce una causa legítima, con tal repercusión que la falta de causa podrá dar lugar a la nulidad, adecuación o extinción del contrato. Así, en el CCCN no solo la causa fuente es vital para el acto jurídico en tanto causa fuente obligacional sino que también la causa fin es un elemento esencial y, como tal, debe existir al tiempo de la negociación, celebración y durante toda la ejecución del contrato. Pero la causa-motivo requiere exteriorización si se los desea incorporar a la causa fin del negocio, y el modo de hacerlo es exponiéndolos en los considerandos contractuales.

PALABRAS CLAVE

Derecho mercantil, contratos, causa fin, fuerza vinculante, considerandos, teoría dualista, interpretación, frustración del contrato.

Fechas de recepción y aceptación

17/8/2018 - 16/10/2018

Sumario: 1. Introducción. 2. La causa. 3. La trascendencia que el CCCN asigna a la causa ha dado relevancia a los "considerandos" de los contratos. 4. La fuerza vinculante del contrato y la autonomía de la voluntad. 5. El análisis de las circunstancias en que se produce la contratación, la causa y sus efectos. 6. La causa y su frustración como causal de resolución. 7. Bibliografía.

1. Introducción

El derecho de los contratos ha sufrido una conmoción por la moderna visión del ordenamiento civil que ha receptado principios y dogmas propios del derecho mercantil permitiendo que ellos influyan en la regulación, particularmente en el ámbito del derecho patrimonial. Tal evolución del derecho de contenido patrimonial se tradujo en una simbiosis entre la concepción tradicional del derecho civil y las nociones pletóricas de influencia de la sociedad en la que le cabe desenvolverse, que son características propias del derecho mercantil. Este último, como “derecho vivo”,¹ mutante y flexible, ha influido fuertemente, tiñendo con principios y dogmas propios del mercantilismo al derecho civil, forzando a los civilistas, reacios a reconocer la impronta mercantil por su nombre, a hablar de un “derecho civil patrimonial”. Dichas circunstancias han constituido el punto de partida que cimentó la convicción de las bondades de hacer un tratamiento unificado de las normas de obligaciones y contratos que sentaron las bases para la tendencia unificadora de los derechos civil y comercial, fenómeno que se ha venido dando ininterrumpidamente a partir de los inicios del siglo XX.

Tal verificación de la realidad no es más que la constatación de una verdad histórica que reconoce que el derecho mercantil nació para satisfacer las exigencias del tráfico y, más modernamente, del tráfico en masa y no a los simples actos aislados de comercio.² Ello es así por cuanto el comerciante procura la difusión y propagación del comercio y de todos los actos que lo constituyen o con los que se manifiesta a la mayor cantidad de personas. Así, lo que el siglo XX demostró con transparencia es que el fruto de la revolución industrial, la producción en masa, no podía más que derivar en el derecho del consumo y de los actos de adhesión. De tal modo, se hizo apremiante buscar criterios novedosos para que se adaptasen a esa nueva modalidad de la actividad, siempre en la búsqueda de la seguridad jurídica y ponderando también la necesidad de que el tráfico goce de una cierta estabilidad de sus normas, sin perder el objetivo de adecuarlas a las nuevas prácticas y costumbres, que siempre han sido la esencia del derecho mercantil como factor dinamizante de la economía en general. La primera gran transformación consistió en relativizar la autonomía de la voluntad, pero lo que en estas líneas habremos de reflexionar gira en torno a la otra gran modificación de los tradicionales postulados del capitalismo liberal: la relativización de la máxima “*pacta sunt servanda*”.

En mérito a ello, no debe sorprender que el nuevo Código de fondo que nos rige desde el 1 de agosto de 2015 se enrole en la más moderna visión del contrato y que se hayan incorporado al ordenamiento positivo unificado nuevos institutos o fortalecido los existentes bajo la noción tradicional del derecho privado. Así, concluimos que el **Código Civil y Comercial de la Nación** (en adelante, “CCCN”) es una cabal demostración de la

1. Garrigues manifiesta cómo el derecho mercantil en España fue evolucionando de modo de abandonar la concepción del derecho mercantil en favor del concepto económico del comercio, a causa, principalmente, de la constante ampliación del número de hechos y relaciones sociales sujetas a las normas jurídicas mercantiles que obligó a determinar la noción de derecho mercantil a partir de un método que hizo énfasis en la observación de la realidad económica como la razón de ser del derecho mercantil. De esta manera, justifica cómo el derecho mercantil deja de ser la regulación de los actos aislados para pasar a ser el derecho de los actos en masa, con fuerte influencia del derecho germánico (v. GARRIGUES, Joaquín, *Temas de derecho vivo*, Madrid, Tecnos, 1978, pp. 58 y ss.).

2. Ídem, p. 60.

recepción de normas aptas para reflejar en sus disposiciones los cambios socioeconómicos producidos, particularmente, a partir de la segunda mitad del siglo XX.

En línea con lo antes expuesto, vale recalcar que el proceso de unificación del derecho civil y comercial es el reflejo de nuevas manifestaciones sociológicas que expresan la dinámica de la sociedad moderna, recogiénolas a partir de la premisa de que el derecho civil se mantiene como “derecho común”, esencia del ordenamiento jurídico privado, pero reconociendo la necesidad de subsistencia del derecho mercantil. Se confirma así el augurio de los maestros del derecho comercial clásico, que visualizaban que a la larga, en la modernidad, la columna vertebral del derecho mercantil iba a triunfar y que ello daría como consecuencia descartar la visión arcaica del derecho mercantil concebido como un derecho de excepción del derecho civil para no solo integrarse con el derecho civil sino, además, influirlo en forma significativa reconociéndose la autonomía de los postulados propios del derecho comercial.

Con este preámbulo, no debe sorprender que nuestro CCCN, lejos de reconocer la muerte del derecho mercantil lo reafirme, no solo al mantener su referencia en el título sino en su contenido, por cuanto lo hace en forma clara y manifiesta, recibiendo los influjos del derecho mercantil en todo el ámbito del derecho obligacional y de los contratos. Al así hacerlo, también recoge la moderna concepción del derecho de los contratos que parte de distinguir el vocablo acuerdo de la voz contrato, concibiendo al primero como un simple acuerdo de voluntades o, como decía el artículo 1137 del Código Civil derogado (en adelante, “CCIV”), “acuerdo de voluntades destinado a reglar derechos”, para pasar a concebir al contrato como “el acto jurídico mediante el cual dos o más personas manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales” (art. 957, CCCN).

En ese entorno, un elemento esencial del acto jurídico y por tanto del contrato, como es la causa, ha recibido en la normativa del CCCN un impulso particular, adquiriendo peculiar protagonismo y una importante trascendencia no solo al tiempo de la génesis del acto sino durante toda su vigencia. De esta forma, uno de los clásicos temas controvertidos del derecho civil adquirió especial relevancia. Ello motiva estos pensamientos que, a renglón seguido, exponemos con proyección no solo académica sino también práctica.

2. La causa

En la evolución de los sistemas jurídicos con inspiración europea continental, la cuestión de la causa pasó de ser una mera cuestión doctrinaria a considerárselo tema de debate esencial, para explicar su reconocimiento normativo. Así, desde el origen del planteo, el Código Civil francés requería la causa lícita y se sostenía que no hay obligación sin causa.³ Pero en tal cuerpo legal no se define lo que se entiende o debe entenderse por causa del contrato y se deja este punto a la elaboración doctrinal y jurisprudencial.

3. [N. del E.: el lector podrá cfr. a continuación: 1. el [Código Napoleón de 1804](#) {fuente: web oficial de la [Biblioteca Nacional de Francia](#); última consulta: 21/11/2018}, y 2. el [Código Civil francés actual](#), con la posibilidad de

En un contexto confuso se habla en forma indiscriminada de causa del contrato y de causa de la obligación, pues si por una parte la causa es requisito de validez del contrato, ese requisito se concreta en que exista causa lícita de la obligación. La cuestión está íntimamente ligada a la licitud para no admitir la validez de los contratos ilícitos o inmorales y, como veremos más adelante, la controversia se remonta a las fuentes de nuestro ordenamiento civil.

Genéricamente el vocablo *causa* es utilizado con diversos significados. Tal como explica Escriche, una primera acepción alude a la causa como “el título en virtud del cual adquirimos algún derecho; como la venta, cesión, donación, sucesión, etc.”. También se alude a la causa para hacer referencia a una “contienda judicial entre partes o todo asunto que se ventila contradictoriamente y se juzga en un tribunal, y aun el cuerpo mismo de los autos”.⁴ En el derecho privado, la palabra *causa* ha sido utilizada tanto con relación al acto jurídico como al contrato y se lo ha hecho con tres diferentes significados: (a) con sentido ontológico, como “causa-fuente”, esto es como el antecedente u origen de la obligación; (b) con sentido teleológico, como “causa-fin”, aludiendo a la finalidad inmediata, a los objetivos concretos perseguidos por los contratantes al tiempo de concluir su acuerdo y por ello formando parte de la estructura del contrato, debiendo ser conocida de antemano por ambos contrayentes. De tal modo, en los contratos onerosos, la causa fin la constituye la respectiva contraprestación de la otra parte (v. gr. en la compraventa la cosa prometida a entregar por el vendedor es la causa fin del comprador y el pago del precio estipulado a pagar por el comprador es la causa fin del vendedor). Y, finalmente, la tercera acepción de causa es (c) la de “causa-motivo”, ocasional o impulsiva, dada por la representación *in mente* de los efectos económicos que ha de acarrearle a quien celebra el acto jurídico y que no se detiene al tiempo de la contratación ni se circunscribe a la estructura del negocio sino que va más allá en cuanto a los propósitos perseguidos por las partes, hasta llegar a comprender todo lo que ellas han tenido como motivo razonable en atención al cual contrajeron la obligación. Son los propios fines mediatos perseguidos por las partes, como ser, la casa adquirida para vivir en ella o darla en locación o para instalar un hotel, etc.

Como anticipamos, la primera cuestión planteada en torno a este elemento del acto jurídico ha sido si se refiere a la causa de la obligación o a la causa del contrato. Las fuentes del CCIV, tanto el derecho español como el francés, no fueron suficientemente esclarecedoras.⁵ Durante la vigencia del CCIV, la cuestión de la causa dio origen a un

consultar las versiones consolidadas por año {fuente: web oficial del [Servicio de Público de Difusión del Derecho Francés](#); última consulta: 27/12/2018}].

4. ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, Librería de Garnier Hermanos, 1869, pp. 435-436. [N. del E.: acceda a una edición digitalizada [aquí](#) {Madrid, 1847, p. 510}].

5. Navarro Mendizábal compara los arts. 1261 y 1274 del [Código Civil español](#) con los arts. 1131 y 1133 del [Código Civil francés](#), y concluye que ambas normas introducen factores de confusión e incertidumbre aunque coinciden en reconocer la causa como de la esencia de la obligación y, por tanto, del contrato en tanto fuente obligacional, al punto tal que el art. 1131 francés sienta el principio de que una obligación sin causa o con causa falsa o ilícita no puede producir efecto alguno: “*L’obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet*” (v. NAVARRO MENDIZÁBAL, Iñigo A., *Derecho de obligaciones y contratos*, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2013, [2ª ed.], p. 344). (Cabe mencionar que el art. 1131 resultó modificado en 2016 [por la [Ordonnance N° 2016-131](#), en vigor desde el 1/10/2016] al punto tal que la cuestión de la causa quedó superada, de conformidad con la redacción actual, que dice: “*Les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat*”). [N. del E.: el [link al art. 1131](#) dirige a la versión consolidada al 30/9/2016; fuente de los hipervínculos:

rico debate, discutiéndose si las disposiciones de los artículos 500-502 se referían a la causa-fuente o a la causa-fin. Tal controversia se generó por la confusión planteada por el CCIV, que siguió al Código Francés en gran medida, aunque no en esta parte, respecto de si se estaba hablando de la causa de las obligaciones o de la causa de los contratos. En tal sentido, una importante corriente doctrinaria se inclinó por considerar los artículos 499-501 CCIV como exponentes de causa-fuente para comprender a cualquiera de los supuestos antes enunciados. La controversia partió de la crítica que Vélez Sarsfield hizo al Código Civil Francés por haber confundido la causa de las obligaciones con la causa de los contratos, siendo para Vélez causas (fuentes) de las obligaciones las del artículo 499. En la nota al artículo 499, se precisa que son fuentes de las obligaciones no solo los contratos sino también los cuasicontratos, los delitos, cuasidelitos y también la ley, resultando inadmisibles que, después de tan acertada distinción y crítica al Código francés, Vélez hubiese incurrido en el mismo error que había censurado, confundiendo ambos conceptos y tomando como causa de las obligaciones a la causa fin, que solo puede corresponder a los contratos. Esta corriente, sin embargo, consideraba al artículo 502 –al referirse solo a obligaciones de origen contractual– como una disposición mal ubicada aunque admitía la posibilidad de que también se refiriera a la causa fuente.

Es que, como vimos más arriba, desde la antigüedad la noción de causa dio siempre lugar a confusión y debate. Ya Escriche apuntaba a esta situación confusa no solo cuando enumera las diversas nociones del vocablo sino, también, cuando reconoce a la causa como una palabra que puede significar o aludir a la “causa final” entendida como “el fin con que se hace alguna cosa” aludiendo al tiempo venidero, distinguiéndola de la “causa impulsiva o motiva” entendida como “la razón o motivo que nos inclina a hacer alguna cosa” y que se refiere siempre al tiempo pasado.⁶ Es que sobre la noción de causa se han manifestado diversas corrientes.

El CCCN sigue la postura de la llamada doctrina o posición neocausalista,⁷ desarrollada en nuestro derecho por Videla Escalada y seguida por Borda, López Olaciregui y Cifuentes, entre otros. Para Videla Escalada, el concepto más exacto de la causa, como elemento esencial de los actos, es la finalidad o razón de ser del negocio jurídico, entendida en el doble sentido de causa uniforme y repetida, incluyendo los motivos psicológicos relevantes que impulsaron a las partes a concluir el acto. Pero, a pesar de ello, el CCCN no abandona la tradicional distinción de causa fuente y causa fin. Si bien es cierto que

webs oficiales del [Boletín Oficial del Estado Español](#) y del [Servicio de Público de Difusión del Derecho Francés](#); última consulta: 27/12/2018].

6. “La causa final suele llamarse «modo» y así se dice en materia de legados: «*Modus est ratio legandi in futurum tempus collata*». Y más adelante agrega, aludiendo a la “causa motiva”: “La causa tomada en ese sentido se suele llamar simplemente causa y se refiere siempre al tiempo pasado; y así en materia de legados se dice: «*Causa est ratio legandi in praeteritum tempus collata*»” (ESCRICHE, J., ob. cit. [cfr. nota 4], p. 436.

7. Ver BENAVENTE, María I., [comentario al art. 281], en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 2, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2015, pp. 96-102. TOBIAS, José W., [comentario al art. 281], en Alterini, J. H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 2, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2015, pp. 96-102, llama a esta posición “la tesis dualista o sincrética”, porque combina el aspecto objetivo y subjetivo de la causa. El aspecto objetivo es el fin jurídico, inmediato y tipificante procurado por las partes. Es un propósito recíproco y común de obtener el cumplimiento íntegro de los planes de prestación supuestos desde la celebración del negocio mientras que el aspecto subjetivo se configura por los móviles o motivos determinantes de la voluntad jurídica que, para “causalizarse” deben ser esenciales, exteriorizarse y ser al menos conocidos por la otra parte si el negocio es doblemente atributivo. La distinción radica en que el aspecto objetivo debe siempre estar presente mientras que el subjetivo puede no estar.

cuando trata de los elementos del acto jurídico, al referirse a la causa en el artículo 281 la caracteriza como “el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico determinante de la voluntad”, al tratar las obligaciones, en el artículo 726, precisa que no hay obligación sin causa y así se refiere a la causa fuente como el hecho generador del acto o de las obligaciones o de los presupuestos de hecho de los cuales derivan obligaciones legales. Concretamente en tal disposición precisa: “No hay obligación sin causa, es decir, sin que derive de algún hecho idóneo para producirla, de conformidad con el ordenamiento jurídico”.

El contrato es una fuente de obligaciones y, por ende, con esa concepción genérica de “hecho” el codificador comprende en la causa fuente, hechos o actos jurídicos. Recuérdese la distinción que formulan los artículos 257 y 259 CCCN. El primero caracteriza al hecho jurídico como “el acontecimiento que, conforme el ordenamiento jurídico, produce el nacimiento, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas”, mientras que el segundo define al acto jurídico como “el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas”. Para evitar toda confusión posible respecto a la presunción de que toda obligación presupone la existencia de una causa, tanto el artículo 282 lo recuerda al regular los actos jurídicos como el artículo 1013 deja ello en claro cuando enfatiza que la causa debe existir en la formación tanto del acto jurídico (y el contrato lo es) como en la celebración pero, además, también debe subsistir durante la ejecución.

Ya hemos visto que la causa fuente se presume y debe existir en todo acto jurídico, pero se ha discutido en doctrina si la causa fin es también elemento esencial del acto jurídico. Quienes niegan el valor de la causa como elemento esencial la han subsumido en el concepto de objeto o confundido con la intención perseguida por las partes; es la doctrina anticausalista que ha quedado desacreditada.

El codificador alude a la causa fin al tratar de los actos jurídicos y, por serlo, también alude a la causa fin al regular el contrato (art. 281, al que se remite cuando trata la causa del contrato en el art. 1012) y alude al fin que las partes se propusieron lograr al celebrar el acto o el “fin inmediato” y propio del negocio jurídico. Surge así nítido como el codificador de 2015 adopta la tesis de Videla Escalada reconociendo a la causa como una noción que expresa “la finalidad o razón de ser del negocio jurídico”. Asimismo, debe recordarse que la fuente originaria de nuestro derecho civil, el derecho francés, concebía no solo a la causa como un elemento esencial sino que, sancionaba al acto como produciendo “ningún efecto” cuando careciese de causa. Pero el interrogante que se planteaba es si tal recaudo aludía a la causa fuente o también a la causa fin. La respuesta surge de la interpretación del artículo 1013 CCCN.

No solo la noción básica de que la existencia de causa es esencial para el acto subsiste y se subsume con la presunción de que toda obligación presume la existencia de una causa legítima, sino que se amplía. En efecto, tal noción subsiste, pero, por las circunstancias expuestas en el preámbulo de estas notas, expande sus efectos. Ello se advierte en el artículo 1013 CCCN cuando establece que la falta de causa es considerado elemento tan esencial que, según los casos, podrá dar lugar a la nulidad, adecuación o extinción del contrato. La única excepción a la regla general se da en el acto abstracto (art. 283).

En nuestra opinión, tal como está redactado hoy nuestro CCCN, no hay duda que no solo la causa fuente es vital para el acto jurídico en tanto causa fuente obligacional

sino que también la causa fin es un elemento esencial del mismo y, como tal, debe existir al tiempo de la negociación, celebración y durante toda la ejecución del contrato. Pero, teniendo en cuenta la forma acotada con que –en principio– el codificador enuncia la causa fin, su caracterización merece especiales disquisiciones. Al respecto, cabe analizar la causa fin objetiva y distinguirla de la causa fin subjetiva.

Como vimos, todo contrato cuenta con una causa fin objetiva que consiste en el propósito recíproco y común de los agentes de obtener el cumplimiento íntegro de las prestaciones.⁸ Tal es la conclusión que se desprende del artículo 282 CCCN, que establece que “aunque la causa no esté expresada en el acto se presume existe mientras no se pruebe lo contrario”. Esta norma sigue al artículo 502 CCIV, pero bajo dicho Código la discusión era si la norma se refería a la causa fuente o eficiente (Llambías) o si, en cambio, se refería a la causa fin (Borda). Los intérpretes del artículo 282 CCCN sostienen que no hay duda que se refiera a la causa fin objetiva, que, además, aparece como un elemento fundamental del contrato sobre todo al tiempo de analizar las posibilidades de modificación o extinción, y, para nosotros, tampoco afecta concluir que la presunción de causa debe entenderse en sentido lato y genérico sin distinguir si se trata de la causa fuente o la fin, pues tal distinción apunta a tiempos diversos del acto jurídico. La presunción de causa es presupuesto de reconocimiento de la existencia del acto y de la obligación que el mismo crea y, por otro lado, todo acto persigue un fin o finalidad y lo que trasciende es que tal finalidad debe persistir durante la vigencia de la relación jurídica creada.

Para entender la lógica racional que subyace de la conclusión anterior vale recordar que, a partir del Código Napoleónico, se desarrolló una línea de pensamiento tradicional que consideró no solo a la causa presente en los contratos onerosos sino también en los gratuitos, y, de tal modo, como ejemplo, concibió a la causa de los contratos gratuitos en la liberalidad del donante mientras que en los contratos sinalagmáticos la obligación de cada contratante encuentra su causa en la obligación a ser ejecutada por el otro. De ahí la necesidad de un equilibrio en las prestaciones. La jurisprudencia francesa asimiló así la causa con el propósito específico o intención que guía a las partes a celebrar el negocio jurídico. Esta teoría es la que concluye que la causa es el motivo determinante de la obligación. Pero esa teoría, llamada la teoría subjetivista de la causa, fue considerada insuficiente para explicar todas las posibilidades de la actuación del sujeto y surgió así otra posición que postuló la combinación de la teoría objetiva y subjetiva, que es la que finalmente adoptó nuestro codificador, al enrolarse en la teoría neo-causalista liderada por Videla Escalada.

De acá se desprende otra consecuencia. Existe indudablemente una relación entre la causa y la buena fe, hoy principio general del derecho, conforme lo establece el artículo 9 CCCN. Al respecto, Ordoqui Castilla nos dice:

El ensanchamiento de las funciones de la buena fe en la relación contractual ha determinado que cierto sector de la doctrina llegara a sostener que, en definitiva, lo que está ocurriendo es que la buena fe viene sustituyendo o consustanciándose con la misma noción de causa...⁹

8. Según DE LORENZO, citado por BENAVENTE, María I., ob. cit. (cfr. nota 7), p. 100.

9. ORDOQUI CASTILLA, Gustavo, *Buena fe en los contratos*, Bogotá-Buenos Aires-Madrid-México, Temis-Zavalía-Reus-Ubijus (colección “Biblioteca Iberoamericana de Derecho”), 2011, p. 85.

En verdad, el CCCN parece confirmar tal aseveración, ya que el artículo 1014, al referirse a la causa ilícita, establece:

El contrato es nulo cuando a) su causa es contraria a la moral, al orden público o a las buenas costumbres; y b) ambas partes lo han concluido por un motivo ilícito o inmoral común; y si sólo una de ellas ha obrado por un motivo ilícito o inmoral, no tiene derecho a invocar el contrato frente a la otra, pero ésta puede reclamar lo que ha dado, sin obligación de cumplir lo que ha ofrecido.

Es que el principio general de la buena fe en muchos casos permite identificar conductas prohibidas más allá de las disposiciones legales. Hay una especie de identidad entre las buenas costumbres, la moral y la regla de la buena fe, pues todas derivan de un tronco ético común.

3. La trascendencia que el CCCN asigna a la causa ha dado relevancia a los “considerandos” de los contratos

Debemos iniciar esta parte del análisis volviendo sobre la distinción entre la causa fin objetiva y la causa fin subjetiva con un breve relato de la evolución doctrinaria de carácter histórico. Con Betti, en Italia, se desarrolló una línea doctrinaria en virtud de la cual la causa es la razón del negocio, es su función económico-social. Así la causa, como razón o justificación objetiva del negocio, se encuentra en su función y así se vinculan la noción de causa con la de finalidad. Tal concepción tuvo acogida en la redacción del *Código Civil italiano de 1942*¹⁰ donde se concluyó que la causa no es el fin subjetivo perseguido por el contratante sino la función económico social que el derecho reconoce como relevante para sus fines y justifica la tutela jurídica de la autonomía privada. Esta teoría, denominada la teoría objetiva de la causa, ha sido criticada porque la función económicosocial no actúa como causa, haciéndose necesario valorar las motivaciones comunes a ambas partes en donde la causa es de la esencia para tildar de nulo a un negocio inmoral o ilícito.

Como adelantamos, el artículo 281 CCCN adopta una posición en mérito a la cual se recepta como causa no solo el elemento finalidad (objetivo) sino también los motivos que indujeron a las partes a contratar (elemento subjetivo) pero solo en la medida que estuviesen exteriorizados en el contrato. La causa explica el común propósito de las partes de alcanzar la finalidad práctica tutelada por el ordenamiento jurídico y explica el negocio sin causa (apariencia de negocio), el negocio con causa falsa (negocio que encubre otro distinto o simulación) y la ilicitud que es la disconformidad del resultado o de la intención con la ley y la moral; esto se da cuando el propósito es inmoral o pretende violar la ley. Sin embargo, ya hemos visto que la doctrina ha hecho énfasis en la distinción entre la causa y los móviles. La causa es el fin inmediato que determinó la celebración del acto, los motivos son los móviles indirectos que no necesariamente se vinculan con la finalidad.

Como vimos, para el CCCN la causa es tanto el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad como así también los

10. [N. del E.: fuente: [portal oficial de la legislación italiana](#); última consulta: 27/12/2018].

motivos. Pero el CCCN no apunta o enfatiza en los fines de tales móviles. El análisis parte de reconocer los móviles como integrantes de la causa solo en la medida que fueren exteriorizados y solo cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa. También deben considerarse determinantes de la voluntad aunque resulten tácitamente, si son esenciales para ambas partes.¹¹ Resulta entonces fundamental para que los motivos puedan considerarse incorporados a la causa fin del negocio que los motivos sean exteriorizados, y el modo de hacerlo es, naturalmente, exponiéndolos en los considerandos contractuales. Pero en ese particular, también debe tenerse presente que de los considerandos debe resultar claro que tales motivos deben ser relevantes o esenciales para ambas partes ya sea por una referencia a los mismos indirecta o en forma expresa. Dado que desde el punto de vista interpretativo la demostración de los motivos tácitamente existentes será de difícil acreditación, de ahí resulta la trascendencia de su exteriorización en forma expresa por vía de los considerandos contractuales.¹²

Como derivación de lo antedicho, puede concluirse que los móviles son subjetivos y jurídicamente intrascendentes porque los motivos son individuales y no integran el acuerdo de voluntades, aunque ello no priva la posibilidad de que los motivos puedan ser elevados por las partes a la categoría de causa fin.

El artículo 281 CCCN, al caracterizar la causa fin, agrega que

También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente, pero en este último caso solo si son esenciales para ambas partes.

El lugar sugerido para contemplar tal situación es el capítulo de “considerandos” del contrato. De tal forma, los considerandos de los contratos adquirieren relevancia por cuanto es el lugar y medio idóneo para que cada una de las partes explicita no solo la finalidad inmediata sino también los móviles que, para cada una de las partes (o ambas) los indujo a contratar englobándolos en la noción de causa que debe permanecer durante toda la contratación hasta su conclusión.

Al manifestarse en modo expreso tales móviles, los mismos alcanzan la relevancia de la causa fin y complementan el cuadro de elementos esenciales causales. Recalco, la causa fin debe ser esencial para ambas partes y exteriorizada en el acto de modo expreso o tácita¹³, mientras que los móviles pueden ser solo de una de las partes, pero aun así pueden tener relevancia y operan con toda su fuerza al tiempo de la interpretación de la convención si los mismos fueron explícitamente expuestos en los considerandos del contrato (pues normalmente no sería lógico exponerlos en la parte dispositiva del mismo). Además, utilizado de tal modo los considerandos de los contratos pasan a jugar un rol preponderante, no solo a los fines de la existencia del acto jurídico sino también al tiempo de su interpretación. Expresar en forma clara la intención determinante de la

11. Para el derecho español, Navarro Mendizábal sostiene en líneas generales que “los motivos internos que mueven al contratante creo que no tienen ninguna trascendencia jurídica salvo los supuestos de vicios del consentimiento” (NAVARRO MENDIZÁBAL, Iñigo A., ob. cit. [cfr. nota 5], p. 345). Esa conclusión no resulta aplicable en nuestro derecho.

12. TOBIAS, José W., ob. cit. (cfr. nota 7), pp. 351-352.

13. BENAVENTE, María I., ob. cit. (cfr. nota 7), pp. 99-101.

conducta de los contratantes ayuda a la recta interpretación de la voluntad de las partes subsumiendo el criterio de interpretación en función de las palabras (regla gramatical) con la regla de indagación de la voluntad y, por tanto, coadyuva también para aclarar su contenido.

Como corolario, podemos decir que la doctrina moderna, sin duda seguida por el CCCN, destacó que el concepto de causa-fin es propio de los contratos y más ampliamente de los actos jurídicos, en tanto que la causa de las obligaciones no puede ser otra que su fuente pues no se puede hablar de causa final de una obligación sino solamente de su causa eficiente o más precisamente de la fuente de la obligación. Ello parece desprenderse de la lectura del artículo 726 CCCN, que dice: “No hay obligación sin causa, es decir, sin que derive de algún hecho idóneo para producirla, de conformidad con el ordenamiento jurídico”. Por ende, el CCCN elimina esa discusión pues sin duda trata de la causa fin del acto jurídico en los artículos 281 a 283 y considera al contrato como una especie de acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales (art. 957). El encuadre es ratificado por los artículos 1012 y 1013 del CCCN cuando se remite a lo normado sobre la causa de los actos jurídicos (art. 1012) y se insiste en la necesidad de que la causa exista en todo momento de vigencia del contrato, claramente aludiendo a la causa-fin o causa-motivo (art. 1013).

4. La fuerza vinculante del contrato y la autonomía de la voluntad

Claramente compatibles con los principios del derecho mercantil son, por un lado, la afirmación de la libertad de contratación y, por el otro, el efecto vinculante del contrato, que lleva como apéndice el corolario de que los jueces, como regla general, no deben inmiscuirse en cuestiones propias del tráfico y por lo tanto no les es dable alterar lo acordado por las partes contratantes. Esta conclusión fue incorporada al CCCN que, en su artículo 960, establece:

Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio, cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público.

Pero estos principios no son absolutos y a lo largo de la evolución histórica se ha ido demostrando cómo el necesario equilibrio entre los intereses individuales con los colectivos que propugnan una mejor y más justa y equitativa estructura social generan situaciones propicias para que la fuerza vinculante del contrato no sea necia a la realidad socioeconómica y admita, en caso de controversias, su revisión por un tercero neutral como es el juez.

Cierto es que las ideas que predominaron en el siglo XIX requirieron una adaptación a la realidad social que la sucedió. De ahí que los principios considerados básicos de toda relación jurídica, como es el respeto por lo acordado y a limitar la intervención de terceros entre las partes (incluyendo al juez) fue evolucionando al compás de los cambios sociales, pero también influido por las ideas políticas.

Del temor a la interferencia del Estado en los contratos surge también el temor a la intervención judicial en el ámbito contractual y la necesidad de enfatizar que ello solo puede ocurrir en puntuales circunstancias. Como dice el artículo 960, cuando sea a pedido de alguna de las partes en los supuestos que la ley lo autorice o cuando de un modo manifiesto se afecte el orden público (lo que, por definición, debería ocurrir en mínimas y puntuales ocasiones).

No estamos en los tiempos modernos frente a la disyuntiva de reconocer la plenitud de la fuerza contractual o la incertidumbre derivada de la interferencia judicial¹⁴ sino que se trata de encuadrar adecuadamente el necesario y deseado equilibrio entre el valor de lo pactado y la preservación de otro valor ínsito en todo contrato, el del equilibrio entre las prestaciones debidas mutuamente por las partes.

Por otra parte, compartimos la conclusión de Mosset Iturraspe y Piedecabras de que el contrato es una obra compartida, fruto de las partes y la normativa legal,¹⁵ pues si bien es cierto que el contrato es un acto jurídico resultante de la libre voluntad de las partes, la misma tiene el acotamiento del sistema jurídico en el que tal voluntad es expresada. Se trata del límite que imponen las normas imperativas a la autonomía de la voluntad. Como se advierte, también desde esta perspectiva, la noción de causa adquiere relevancia y ello se acentúa aún más cuando se aborda esta cuestión en el campo de los contratos bilaterales y conmutativos.

No es cierto que los principios que inspiraron la legislación europea del siglo XIX –tildada de liberal e individualista– propusieran los dogmas de moralidad, libertad y seguridad como factores ajenos a la realidad socioeconómica¹⁶ y mucho menos a las circunstancias propias de cada una de las partes contratantes. Los dogmas antes referidos son valores inmanentes y parten del reconocimiento de un derecho natural que propende a lo justo y equitativo.

Ya vimos también cómo en la doctrina jurídica la exégesis del derecho ha evolucionado al compás de los cambios socioeconómicos. Más aún, varios principios liminares del derecho de los contratos como la noción de distribución del riesgo y el equilibrio de las prestaciones se vio necesario revisarlos en tiempos de desestabilización económica, sea que ello fuese el fruto de situaciones bélicas –como las guerras mundiales– o de catástrofes económicas –como fue la crisis argentina del año 2001–.

Como adelanto, debemos tomar conciencia de que nos adentramos al análisis de uno de los elementos esenciales del contrato (la causa) en su proyección posterior a la celebración del contrato cuando el acto sinalagmático es puesto en situación de crisis. Con la visión moderna que inspira el derecho de los contratos, la causa no solo es elemento esencial del acto jurídico sino que también pasa a jugar un rol predominante al tiempo de querer poner en crisis al aforismo “*pacta sunt servanda*”.

Con la incorporación de las disposiciones sobre la causa se consolida una noción de contrato que toma en cuenta los fines tenidos en mira por los celebrantes a la

14. Mosset Iturraspe y Piedecabras recuerdan las controversias en torno a este tema planteadas por Bibiloni y Risolia y respondidas por Dalmiro Alsina Atienza y Eduardo Busso, entre otros, al sancionarse la reforma de la Ley 17711 del año 1968 al CCIV (v. MOSSET ITURRASPE, Jorge y PIEDECABRAS, Miguel A, *La revisión del contrato*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008).

15. Ídem, p. 24.

16. Ídem, pp. 11-16.

hora de contratar, modificación que fue denominada “espiritualización” de la noción de contrato,¹⁷ y mi recomendación es concretar tal noción doctrinaria o teórica con su exposición práctica mediante la explicación de la causa contractual en el cuerpo preliminar del contrato o “considerandos” del mismo. Ello permite no solo facilitar la interpretación sino convertirse en útil herramienta llegado el momento de que alguna de las partes desee revisar la fuerza vinculante del contrato pues, cuando se desvanecen los móviles o directamente son frustrados por circunstancias ajenas a la voluntad de quien los tuviese y fueran compartidos o aceptados por la otra parte, se abre pie a la posibilidad de replantear la obligatoriedad del vínculo convencionalmente creado. El CCCN lo contempla en forma expresa en el artículo 1090.

La fuerza vinculante del contrato se pone a prueba en un momento crucial de su propia vida: cuando alguna de las partes acusa a la otra de incumplimiento o cuando el cumplimiento implica una real inequidad y, en tal momento, deviene esencial el análisis de la causa, sobre todo si está bien expresada en el contrato.

5. El análisis de las circunstancias en que se produce la contratación, la causa y sus efectos

El artículo 1090 establece:

La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.

El instituto no existía en el CCIV y tampoco en el Código de Comercio, y fue admitido por la jurisprudencia y doctrina como una consecuencia de la elaboración y profundización de la teoría de la causa fin elaborada a partir de los artículos 500, 501 y 502 CCIV, hoy expresamente previstos en los artículos 281-283 CCCN, que la regulan como elemento del acto jurídico, complementados por los artículos 1013 y 1014, que la contemplan específicamente para los contratos. De esta forma, el CCCN siguió la línea propiciada por los Proyectos de Reforma de 1987 y 1998.¹⁸

La frustración del fin del contrato es un modo de resolver los desajustes que se producen en una relación jurídica por afectarse a la causa fin y puede constituirse así en un modo no previsto originalmente de terminación de la relación contractual. De tal modo, el CCCN siguió la postura de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1991), en donde se consideró *–de lege lata–* que

17. Ver ARIZA, Ariel, [comentario al art. 1012], en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 5, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 755.

18. Ver LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., [comentario al art. 1090], en Alterini, J. H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegetico*, t. 5, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2015, pp. 710 y ss. La doctrina reconoce origen en los casos de la coronación (Ídem, pp.712-715).

La frustración del fin del contrato es capítulo inherente a la causa; entendida ésta como móvil determinante, razón de ser o fin individual o subjetivo que las partes han tenido en vista al momento formativo del negocio.¹⁹

Así, se ha abierto la posibilidad a revisar la obligatoriedad de las prestaciones comprometidas por las partes por alguna contingencia sobrevenida que prive de razón de ser al contrato, por afectar su causa, dando pie a la parte afectada a hacer valer la repercusión de tal circunstancia como afectación causal y permitirá que sobre esa base se justifique la incidencia de los mecanismos de resolución. La trascendencia práctica de esta postura surge no solo del hecho de haberse elevado a norma de derecho positivo la teoría de la frustración de la finalidad, sino que refuerza la reflexión en torno a la relevancia del elemento causal al tiempo de celebrarse el acto jurídico y redactarse en un instrumento la voluntad de las partes del mismo.

Ya vimos que la causa es, pues, el fin que las partes se han propuesto, lo cual posibilita analizar su intención y admitir o rechazar la validez del acto.²⁰ El CCCN, en el artículo 281, lo cataloga como elemento esencial de los actos jurídicos –y por lo tanto del contrato–, encuadrando el concepto en la noción de causa-fin, diciendo que es el fin inmediato que autoriza la ley y determina la voluntad de los sujetos.²¹

Por otra parte, el CCCN también ratifica el principio de fidelidad al contrato cuando en el artículo 959 establece: “Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé”. Y tal principio es ratificado por la norma siguiente, pues el artículo 960, referido a las facultades de los jueces, dice: “Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público”.

El inspirador de la teoría de la frustración de la finalidad fue Larenz, quien desarrolló su teoría partiendo del análisis de la relación jurídica vinculando la base del negocio jurídico con su causa. Ello tuvo lugar en tiempos en que los intérpretes del Código Civil alemán también consideraban que el problema sobre cuál era la causa de la prestación era una cuestión sumamente controvertida. Pero la discusión llegó a su apogeo cuando, como fruto de la Primera Guerra Mundial, se produjo un serio desbarajuste en las relaciones jurídicas establecidas y se tornó un clamor encontrar una solución jurídica equitativa. Locher intentó apoyar legalmente la falta o desaparición de la base del negocio en la *condictio* del derecho romano, por entender que en tales supuestos se daba la “no realización del resultado perseguido” por una prestación. Es más, Oertmann consideraba posible la teoría de la base del negocio y su vinculación con la *condictio*

19. [N. del E.: acceda a las conclusiones completas [aquí](#), comisión N° 3 “Contratos: Frustración del fin del contrato” > De lege lata > I. Noción de frustración del fin > punto 1., por mayoría {p. 7}; fuente: web oficial de las **XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil**; última consulta: 27/11/2018].

20. Ver TRIGO REPRESAS, Félix A, [comentario a los arts. 501 y 502], en Compagnucci de Caso, R. H. y otros (dirs.), *Código Civil de la República Argentina explicado. Doctrina. Jurisprudencia. Bibliografía*, t. 2, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2011, pp. 309-310.

21. Ver COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., [análisis del art. 281], en Bueres, A. J. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado*, t. 1, Buenos Aires, Hammurabi, 2015, pp. 252-253.

solamente en los negocios de prestación, pero aclarando que no resultaba aplicable a los negocios constitutivos de obligaciones porque estos solo excepcionalmente se consideran una prestación.²²

Partiendo de la premisa que la afectación esencial de la causa conduce a la extinción del contrato, las antedichas elaboraciones llevaron a Larenz a distinguir la falta o posterior desaparición de la causa de aquel otro supuesto donde lo que se analiza es la no realización del resultado perseguido. Larenz considera que por causa no puede entenderse, de ningún modo, o por lo menos en primer lugar, ni un motivo, ni una presuposición unilateral o incluso bilateral, ni tampoco la base del negocio en sentido subjetivo. En tales supuestos, como el planteo lleva a la resolución por pérdida de la causa, el fundamento determinante de la repetición no es que el que realiza la prestación hubiese incurrido en un error sobre la causa de la misma, aunque en caso de prestación por una deuda inexistente puede oponerse a la repetición la circunstancia de que se conociese la inexistencia de la deuda y por consiguiente no estuviese obligado. En su posición, el fundamento de la repetición es que el destinatario de la prestación ha obtenido algo con la que se ha enriquecido injustamente. La causa de una adquisición realizada mediante una prestación de cualquier otro modo es, por tanto, un requisito objetivo de su subsistencia jurídica pero no una base del negocio subjetiva atribuida por medio de las representaciones de las partes al negocio de prestación. El magistral jurista sostenía que si alguien paga una deuda parte del supuesto que esta deuda existe y que esa representación constituye para él la base de su voluntad negocial, pero este no es en modo alguno el motivo, por lo menos principal, por el que la ley, si la deuda no existe, le concede la repetición de la prestación. En tal caso, la ley le concede la repetición porque no quiere conservar un desplazamiento patrimonial que objetivamente carece de causa.

Para Larenz, la causa no es la finalidad inmediata de la prestación (*causa solvendi, donandi* o *credendi*) sino la relación jurídica, en la que la prestación se basa objetivamente y que representa el fundamento reconocido por el ordenamiento jurídico.

6. La causa y su frustración como causal de resolución

Como anticipamos párrafos arriba, el CCCN recepta el instituto de la frustración del fin contractual, siguiendo las ideas arraigadas en la doctrina y continuando la inspiración de Larenz²³ desde el análisis de las bases circunstanciales del negocio jurídico y desarrollada en nuestro derecho por Atilio Alterini e importante doctrina nacional, recogiendo también experiencias del derecho comparado. La premisa para incorporar este instituto es que la cuestión se relaciona también al contrato bilateral en el cual cada parte se obliga frente a la otra a una prestación, haciéndolo para obtener la contraprestación fijada en el contrato.

Siguiendo esa línea de razonamiento, esa contraprestación es, a juicio de cada parte, el exacto equivalente de su propia prestación conforme su propia y subjetiva valoración.

22. Ver el prólogo de Carlos Fernández Rodríguez en LARENZ, Karl, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1956, (trad. de Carlos Fernández Rodríguez).

23. Ídem.

Se sigue la doctrina de que el contrato implica un reparto de riesgos. Por ello no es de la esencia en el contrato bilateral que la equivalencia de ambas prestaciones sea medida con una escala objetiva y general, pues puede ocurrir que, en mérito a las circunstancias tenidas en cuenta por cada parte, tales prestaciones y contraprestación, respectivamente pueden no ser objetivamente equivalentes. Pero esa cuestión no es relevante para el instituto de la frustración de la finalidad si no se afecta la causa.

En el ámbito del contrato, la equivalencia está dada por lo que cada parte esté dispuesta a recibir y entregar y que la voluntad de ambas partes tenga por objeto una prestación a cambio de una contraprestación. La equivalencia resulta entonces fruto de un análisis subjetivo e individual, esto es lo que hace a la esencia del contrato bilateral. Por tanto, un contrato celebrado como bilateral pierde su sentido y carácter originarios cuando, a consecuencia de una transformación de las circunstancias, la relación de equivalencia se modifica tanto que no puede hablarse de contraprestación, o de un equivalente que pueda considerarse como tal por razón de haberse alterado la base del contrato. En tal supuesto será más apropiado aplicar la teoría de la imprevisión que la de la frustración de la finalidad.

Ya apuntamos que el artículo 1090 CCCN, al regular la posibilidad de que la parte perjudicada del contrato pueda declarar su resolución cuando se produzca la frustración definitiva de la finalidad del contrato constituye una innovación que resalta el valor y efecto de la causa del contrato que, como también comentamos más arriba, fue materia de arduos debates, y finalmente consensos, habidos en el país en los últimos años a partir de la XIII edición de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1991),²⁴ en donde se propició por primera vez en Argentina su incorporación legislativa.²⁵ Si bien hay similitud con el instituto de la excesiva onerosidad sobreviniente, la principal distinción radica en que este instituto (el de la frustración de la finalidad) se estructura en torno a la afectación de la causa del contrato, mientras que en la excesiva onerosidad solo se afecta la magnitud de la prestación, se pierde la proporción entre el valor que se esperaba pagar o recibir y el que se pretende recibir o pagar.

Durante la vigencia del CCIV hubo un intenso debate sobre la posibilidad de revisión de un contrato ya celebrado. La doctrina y jurisprudencia evolucionaron introduciendo al derecho positivo el instituto de la lesión y el de la excesiva onerosidad sobreviniente. La incorporación del artículo 1090 es un tercer paso en línea con la relativización del concepto de que “los contratos están para ser cumplidos”.²⁶ En rigor, el artículo 1090 es una de las excepciones contemplada por el artículo 959 CCCN y abre la discusión si tal norma también autoriza a que esa parte perjudicada plantee al tribunal el ejercicio de la facultad de modificar lo estipulado contractualmente conforme lo que autoriza el artículo 960 CCCN o, si simplemente su opción es continuar el contrato o resolverlo, pero no está facultado a pedir la adecuación a las nuevas circunstancias. Cuando se frustra la finalidad el contrato puede cumplirse pero la prestación resulta inútil mientras que en la

24. [N. del E.: cfr. nota 19].

25. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., ob. cit. (cfr. nota 18), p. 717.

26. Ver MOSSET ITURRASPE, Jorge, “La excesiva onerosidad sobreviniente y la acción autónoma de revisión”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 7/2/2006 (t. 2006-A, cita online AR/DOC/103/2006); interesante comentario crítico al fallo CNCom., 1/9/2005, “Inversora Azucarera SA c/ Cía. Swift de La Plata SAF y otros s/ ordinario”.

excesiva onerosidad sobreviniente la prestación es útil pero de cumplimiento muy gravoso porque la esencia radica en la afectación del equilibrio de las prestaciones, se afectan los valores económicos y por eso puede inhibirse la resolución readecuando los valores, lo que no es posible en la frustración porque la causa se frustra, desaparece y, por tanto, no es posible que el acto jurídico subsista.²⁷ Resumiendo, la respuesta a tal interrogante es que el artículo 1090 solo autoriza a pedir la resolución. Sin embargo, ello no es óbice para que, por voluntad conjunta de las partes, se modifique el contrato y, de tal modo, las partes acuerden impedir la efectiva resolución.²⁸ Será materia de consenso pero no de decisión judicial que, en el mejor de los casos sólo se hará presente para homologar el nuevo acuerdo.

La cuestión a mi juicio plantea una interesante disyuntiva. ¿Debe el artículo 1090 interpretarse a la luz de la doctrina de la causa-fin del contrato que es un campo que la doctrina calificó como un concepto reducido, estrecho, oscuro e impreciso?²⁹ ¿O debe buscarse su explicación en otro instituto? Como resulta de la explicación que sigue, en mi opinión no hay duda de que la resolución del interrogante se encuentra a través de la indagación de la causa fin.

Por otra parte, el encuadre del artículo 1090 claramente se conecta con los principios enunciados por el artículo 1732 CCCN, que trata de la imposibilidad de cumplimiento, pues, si bien la frustración de la finalidad no es asimilable a la frustración del contrato por incumplimiento, está íntimamente ligada a ese supuesto aunque se trate de situaciones distintas.³⁰ En ambos supuestos, la parte afectada puede liberarse del vínculo sin penalidad o deber de resarcimiento.

Pero la novedad de la norma y del enfoque en el que se funda fuerza una tarea interpretativa del contrato en el que se la pretenda utilizar. Es entonces cuando los Considerandos del contrato en tanto exponentes, no solo de la causa fin objetiva sino de los motivos subjetivos que llevaron a las partes a contratar, permitirán a las partes y al juez reconocer las circunstancias bajo las cuales se contrató y, eventualmente, abrir la puerta a la posibilidad de reconocer los términos de tal contratación pero traídos a las nuevas circunstancias que se hubiesen dado que afectarían la causa fin integralmente considerada, esto es, no solo la causa fin objetiva sino también la subjetiva.

La cuestión tiene, asimismo, íntima relación con el instituto considerado, pues la interpretación de un contrato no depende exclusivamente de las palabras usadas y de su significación para las partes sino también de las circunstancias en las que fue celebrado y a las que aquellas se ajustaron. Tales circunstancias –entonces– devienen de algún modo en un elemento complementario de la causa y ayuda entonces su exposición en los considerandos contractuales. Si luego de la celebración se hubiese operado una transformación fundamental de las circunstancias tenidas en miras al tiempo de contratar, coyuntura que las partes no habían pensado al ponderar sus intereses y acordar la dis-

27. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., ob. cit. (cfr. nota 18), p. 720.

28. Ver HERNÁNDEZ, Carlos A., [comentario al art. 1090], en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 6, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 218.

29. Ver TRIGO REPRESAS, Félix A, ob. cit. (cfr. nota 20), p. 316.

30. El profesor Bueres parece compartir este criterio pues señala que la norma del art. 1090 solo se refiere a la frustración del fin del contrato y no a la frustración del contrato (ver KITAINIK, Nicolás, en Bueres, A. J., [dir.], *Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado*, t. 1, Buenos Aires, Hammurabi, 2015, p. 623).

tribución de los riesgos propios de la contratación, no hay duda que la fuerza vinculante del contrato se pone en crisis.

Puede ocurrir que, de ejecutarse el contrato conforme lo acordado, esto es prescindiendo de las circunstancias imperantes al tiempo de la ejecución, pierda por completo el sentido originario y tenga consecuencias totalmente distintas de las que las partes habían imaginado o debieron razonablemente prever.³¹ Es este supuesto al que el artículo 1090 está dirigido y para poder plantearlo es menester revisar la causa fin del contrato como se hubiese considerado y, eventualmente, expuesto. De ahí que una práctica que en nuestro derecho no tuvo demasiada acogida, como es la de relatar los antecedentes o considerandos tenidos en cuenta para celebrar la contratación, bajo la vigencia del nuevo CCCN se torna una cuestión que hace a la diligencia debida al tiempo de la redacción e instrumentación del acto jurídico.

7. Bibliografía

- AA. VV., [conclusiones de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil {Buenos Aires, 1991}].
- ARIZA, Ariel, [comentario al art. 1012], en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 5, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2015.
- BENAVENTE, María I., [comentario al art. 281], en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 2, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2015.
- COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., [análisis del art. 281], en Bueres, A. J. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado*, t. 1, Buenos Aires, Hammurabi, 2015.
- ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, Librería de Garnier Hermanos, 1869.
- GARRIGUES, Joaquín, *Temas de derecho vivo*, Madrid, Tecnos, 1978.
- HERNÁNDEZ, Carlos A., [comentario al art. 1090], en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 6, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2015.
- KITAINIK, Nicolás, [análisis del art. 1090], en Bueres, A. J. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado*, t. 1, Buenos Aires, Hammurabi, 2015.
- LARENZ, Karl, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1956, (trad. de Carlos Fernández Rodríguez).
- LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., [comentario al art. 1090], en Alterini, J. H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 5, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2015.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, "La excesiva onerosidad sobreviniente y la acción autónoma de revisión", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 7/2/2006 (t. 2006-A, cita online AR/DOC/103/2006).
- MOSSET ITURRASPE, Jorge y PIEDECASAS, Miguel A, *La revisión del contrato*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008.
- NAVARRO MENDIZÁBAL, Iñigo A., *Derecho de obligaciones y contratos*, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2013, (2ª ed.).
- ORDOQUI CASTILLA, Gustavo, *Buena fe en los contratos*, Bogotá-Buenos Aires-Madrid-México, Temis-Zavalía-Reus-Ubijus (colección "Biblioteca Iberoamericana de Derecho"), 2011.
- TOBIÁS, José W., [comentario al art. 281], en Alterini, J. H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 2, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2015.
- TRIGO REPRESAS, Félix A, [comentario a los arts. 501 y 502], en Compagnucci de Caso, R. H. y otros (dirs.), *Código Civil de la República Argentina explicado. Doctrina. Jurisprudencia. Bibliografía*, t. 2, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2011.

31. La idea está tomada y es un desarrollo de lo expuesto por Larenz, con cita de Jagusch, en LARENZ, Karl, ob. cit. (cfr. nota 22), pp. 97-98.