



## **IMPREVISIÓN LEGISLACIÓN DE AMÉRICA DEL SUR**

**PROF. DR. LUIS MOISSET DE ESPANES**

### **I. Antecedentes históricos**

- a. Francia
- b. La inflación

### **II. La figura en la legislación iberoamericana moderna**

#### **III. Argentina**

- a. Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil
- b. El Anteproyecto de 1954 y la vieja jurisprudencia
- c. Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil
- d. Jurisprudencia posterior al Tercer Congreso
- e. La ley 17.711: artículo 1198, 2ª parte
- f. Elementos y condiciones de ejercicio
- g. Actos en que encuentra aplicación
- h. Acciones concedidas
- i. Ley de unificación civil y comercial (1978-1991)

#### **IV. Bolivia (1975)**

#### **V. Perú**

- a. Los códigos de 1852 y 1936
- b. Doctrina y jurisprudencia
- c. El proceso de reforma
- d. El nuevo Código de 1984

#### **VI. Paraguay (1986)**

#### **VII. Colombia**

- a. Los integrantes de la familia "chilena"
- b. Intentos de reforma: Proyectos de Valencia Zea y de 1983

#### **VIII. Conclusión**

## IMPREVISIÓN

PROF. DR. LUIS MOISSET DE ESPANES

### I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En realidad la teoría de la imprevisión reconoce antecedentes muy antiguos, algunos de los cuáles se remontan al Derecho Romano.

No hablamos del Derecho romano clásico, del siglo segundo de nuestra era; ni siquiera del Derecho romano justiniano. Pero, no debemos olvidar que el Derecho Romano abarca un período de más de veinte siglos, que van desde la fundación de Roma, en 750 a.C., hasta la caída de Constantinopla en manos de los turcos, momento en el cual deja de aplicarse el Derecho romano bizantino, que tuvo su exponente más alto, quizás, en el Corpus Iuris de Justiniano.

En la Edad Media, mientras el Derecho romano todavía se aplicaba y evolucionaba en Bizancio, en Occidente, con el redescubrimiento del Corpus Iuris por la escuela de Bolonia, se produce un renacimiento de sus estudios y florecen las escuelas de los glosadores, de los doctores y de los posglosadores, que trabajan por la tarea de Bartolo, aparece lo que podemos considerar el antecedente más antiguo de la imprevisión, con la formulación de la llamada cláusula "rebus sic stantibus", que se consideraba implícita, y exigía el mantenimiento del contrato mientras "las cosas (rebus) siguieran siendo lo que eran al contratar (sic stantibus)".

Es cierto que lo que nosotros llamamos hoy teoría de la "imprevisión", y que otros denominan "lesión sobreviniente", o "excesiva", o "excesiva onerosidad", es una figura relativamente moderna, ya que nace en las primeras décadas de este siglo, con motivo de graves alteraciones económicas provocadas por la Primera Guerra Mundial, y los gravísimos

procesos inflacionarios que luego de su finalización se desencadenaron en algunos países europeos, como Alemania, obligando a los juristas a aguzar su ingenio para buscar solución a las injusticias que introducían estos hechos en la relación contractual, al generar notorios desequilibrios entre las prestaciones intercambiadas.

Lo dicho no significa que con anterioridad no se hayan planteado problemas similares: insistimos en recordar que los glosadores hablaban de la cláusula rebus sic stantibus que se consideraba implícita en las convenciones y en cuya virtud se mitigaba el pacta sunt servanda, ya que se consideraba que si bien es cierto que las obligaciones nacidas de un contrato debían ser cumplidas estrictamente, este deber subsistía mientras las cosas permanecieran o se mantuviesen tal como se las había tenido en consideración en el momento de concebirse el contrato. Pero si sobrevenían circunstancias posteriores que alteraban las bases tenidas en vista, podía resultar necesario intervenir por diversos medios para revisar el contrato y darle una formulación nueva, que no resultase dañosa para el equilibrio originalmente previsto.

Nació así la teoría de la llamada "cláusula implícita", que no era realmente una cláusula porque las partes no la habían incorporado expresamente al contrato; pero, fundándose en la buena fe que debe presidir la relación contractual, se presumía que se encontraba implícita en toda convención y, en virtud de ella, si variaban las circunstancias el deudor podía dejar de encontrarse obligado.

No se trataba de una cláusula formalmente expresada por las partes, sino que, por razones de buena fe, se presumía implícita en todo contrato.

Transcurre el tiempo, se transforman las concepciones filosóficas que dan sustento al ordenamiento jurídico, se acentúa el principio de la "autonomía de la voluntad", es decir la libertad de las partes para establecer sus obligaciones y derechos y, como consecuencia de estas concepciones a fines del siglo XVIII prevalece el concepto de que al interpretar el contrato hay que atenerse a la voluntad expresa de las partes y que el hecho de que hubiesen variado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al contratar, no resultaba suficiente para alterar las condiciones que las partes fijaron, si ese cambio de circunstancias no había sido expresamente previsto por las partes.

Pero la evolución de las ideas no se detiene y los juristas advierten que el llevar a sus máximos extremos la aplicación del "pacta sunt servanda", es decir el rígido y estricto cumplimiento de los pactos, puede originar gravísimas injusticias, en especial cuando las partes no se encontraban en un pie de igualdad al celebrar el contrato, o cuando no podían prever el advenimiento de hechos que alterarían gravemente las circunstancias tenidas en mira al contratar, provocando graves desequilibrios entre las prestaciones. Vemos así que los juristas, procurando que reine el valor supremo, la **justicia**, deciden sacrificar en alguna medida el valor **seguridad** y buscar algún remedio por la vía de la equidad.

Aparecen así formulaciones como la de WINDSCHEID, aquel sabio jurista alemán que a fines del siglo pasado trabajó con tanto ahinco en la labor preparatoria del B.G.B., que elaboró la llamada teoría de la "presuposición", en virtud

de la cual se sostiene que en todos los contratos se encuentran presentes como presupuestos objetivos ciertas condiciones básicas, y que si ellas se alteran, es lógico que se alteren también las prestaciones que estaban a cargo de las partes.

Recordaremos brevemente que esta teoría es criticada por LENEL, y que a principios de este siglo OERTMANN la reelabora, hablando de las "bases del negocio", camino seguido también por LARENZ, pero que muchos, continúan considerando impreciso y peligroso para la seguridad de las relaciones jurídicas.

En el derecho inglés, por su parte, vemos aparecer —también a principios de este siglo— la llamada doctrina de la "frustration", que acepta la revisión de contratos que habían sido privados totalmente de "consideration" (causa). Los precedentes más importantes de esta teoría se dan con motivo de no haberse efectuado el desfile previsto para la Coronación de Eduardo VII, suspendido por enfermedad del monarca<sup>1</sup>.

Lo interesante es advertir este nuevo cambio en la opinión jurídica que vuelve a admitir la posibilidad de revisar, en algunos casos, las obligaciones que las partes habían contraído.

#### a. Francia

En 1916 encontramos un valioso antecedente jurisprudencial en el caso que enfrentó a la Compañía de Alumbrados de Burdeos, con la Municipalidad de esa ciudad y que fue fallado por el Consejo de Estado admitiendo la revisión del contrato por aplicación de la teoría de la imprevisión<sup>2</sup>. Vemos así que mientras en el ámbito del derecho civil los jueces no aceptaban

1. Puede consultarse un resumen de los principales precedentes que se sentaron con este motivo en Vicente ESPERT SANZ: "La frustración del fin de contrato", Tecnos, Madrid, 1968, p. 45 y ss.

El mencionado autor resume la doctrina de la "frustration", diciendo que ella contempla los casos "un contrato pierde su eficacia a consecuencia de ciertos acontecimientos o circunstancias que con posterioridad a su perfección hacen que su cumplimiento devenga ilegal, imposible o comercial o económicamente estéril" (obra citada, p. 52).

2. Fallo del Consejo de Estado del 30 de marzo de 1916.

Su texto puede consultarse en MAZEAUD, "Leçons de droit civil", T. I. 1er. vol., 9ª ed., actualizada por M. François CHABAS, Montchrestien, París, 1989, p. 350 (lectura de la lección 14).

revisar los contratos –actitud que siguió manteniendo la doctrina mayoritaria–, en el terreno del derecho administrativo, por razones de necesidad pública, la doctrina de la imprevisión se abrió paso.

Recordemos brevemente cuales fueron las circunstancias del caso. La Primera Guerra Mundial, y la ocupación por los alemanes de la cuenca carbonífera francesa de la zona norte del país, dificultaron y encarecieron sobremanera la provisión de ese combustible ya que debió recurrirse al carbón inglés de la región de Gales.

La Compañía de Alumbrado de Burdeos, que por el contrato de concesión estaba obligada a suministrar electricidad a determinado precio, solicitó la revisión de las tarifas que debía aplicar, porque –debido a los costos del carbón– le resultaban insuficientes las sumas que percibía. Si se hubiese aplicado estrictamente el principio del “*pacta sunt servanda*”, que inspiraba al Código Napoleón, la consecuencia hubiera sido la quiebra de la compañía y la ciudad de Burdeos se hubiese quedado sin gas ni electricidad. Prevalió entonces el interés público y el Consejo de Estado encontró como único camino aplicar la teoría de la “imprevisión” para justificar la revisión de los precios.

Afirmó en esa oportunidad el Consejo de Estado que si un contrato de cumplimiento continuado se veía afectado por circunstancias imprevisibles, que de ninguna manera pudieron ser tomadas en consideración por las partes al momento de celebrarlo, y como consecuencia de ello la prestación a cargo de una de las partes se tornaba excesivamente onerosa, la

justicia podía revisar el contrato restableciendo el equilibrio. Adviértase que el principal interés del Consejo de Estado es asegurar la permanencia y funcionamiento del servicio público, y que la revisión dispuesta deja a cargo del deudor una parte de los perjuicios provocados por las nuevas e imprevisibles circunstancias<sup>3</sup>.

También encontramos un precedente legislativo, aunque la norma no tiene carácter general y permanente, sino que es una medida de emergencia, a la que se fija un límite temporal para su ejercicio. Poco antes de concluir la Primera Guerra Mundial se sancionó la Ley Failliot<sup>4</sup>, llamada así por el nombre de su promotor, que es uno de los primeros antecedentes legislativos de la teoría de la imprevisión. Se refería a los contratos comerciales o mixtos celebrados antes del primero de agosto de 1914, que generaban prestaciones sucesivas o diferidas. El juez no podía revisar el contrato, sino solamente suspenderlo o rescindirlo, con o sin el pago de daños y perjuicios<sup>5</sup>.

El actor debía fundarse en “que en razón del estado de guerra la ejecución de las obligaciones... acarrearía cargas, o le causaría perjuicios cuya importancia sobrepasaría en mucho las previsiones que razonablemente pudieron efectuarse a la época de la convención”<sup>6</sup>. La ley preveía un procedimiento de conciliación previo obligatorio<sup>7</sup>; y, como hemos dicho, tenía carácter transitoria, ya que su aplicación debía detenerse tres meses después de cesadas las hostilidades, aunque luego sus efectos fueron prorrogados hasta el 31 de julio de 1920.

3. Conf. MAZEAUD, obra citada, T. II, 1er. vol., 7ª ed., actualizada por M. François CHABAS, Montchrestien, París, 1985, p. 851 (lectura de la lección 38).

4. Data del 21 de enero de 1918.

5. Más adelante veremos como esta limitación aparece en la propuesta que se formuló en Argentina, en el Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil.

6. Art. 2 de la Ley Failliot.

7. Art. 3, Ley Failliot.

**b. La inflación**

Pero lo que dio mayor impulso al análisis de la teoría de la imprevisión, haciendo que no solamente se aplicara en algunas sentencias, sino también que luego alcanzase consagración en textos legales, fueron los agudos procesos inflacionarios que al concluir la Primera Guerra Mundial se desataron en varios países de Europa, en especial en Alemania, donde alcanzó dimensiones sorprendentes.

La inflación es un verdadero flagelo que ha existido quizás en todas las épocas, pero que adquirió características inusitadas en nuestro siglo, en especial por haberse reemplazado el dinero de pleno contenido por el papel moneda, lo que permite incrementar sin límites el circulante. En lo que interesa a nuestro estudio puede admitirse que en nuestra época se presentó, inicialmente, como un hecho extraordinario e imprevisible, y provocó desequilibrios de tal magnitud en las prestaciones, que los juristas consideraron posible echar mano de la teoría de la imprevisión como remedio para algunos de los males que originaba la inflación.

Los jueces alemanes resolvieron numerosos casos que BOEHMER, en su obra "El derecho a través de la jurisprudencia", analiza muy bien<sup>8</sup>; y en el terreno legislativo encontramos fórmulas que consagran la imprevisión, como la incluida en el Proyecto franco-italiano de Códigos de Obligaciones, la del Código Polaco de las Obligaciones<sup>9</sup> y la incorporada posteriormente en los arts. 1467 a 1469 del Código italiano de 1942.

Estas inquietudes reiteradas en diversos países habían tenido como principal motor a la inflación. Pero aquí se hace necesario destacar un hecho aparentemente paradójico, cuando la teoría de la imprevisión se incorpora al arsenal legislativo, la inflación está ya instalada de manera permanente en la economía y el fenómeno ha dejado de ser un hecho "extraordinario e imprevisible" para transformarse en algo estructural que las partes toman en vista al contratar. Resulta entonces que la inflación, que en su momento provocó que se admitiera legalmente la teoría de la imprevisión, ha dejado de reunir los requisitos básicos para que pueda aplicársele esa norma.

## II. LA FIGURA EN LA LEGISLACIÓN IBEROAMERICANA MODERNA

Es un lugar común criticar los excesos a que condujo el individualismo liberal que presidió la codificación del siglo XIX, que inspirado por el tríptico de "libertad, igualdad y fraternidad", dio primacía absoluta a la libertad contractual,

olvidó que las partes no se encontraban en situación de igualdad y no dio proyección jurídica a la idea de fraternidad.

A poco andar la situación fue aprovechada por los más fuertes, inteligentes o poderosos,

8. BOEHMER, Gustav: "El derecho a través de la jurisprudencia" (traducción al castellano de José Puig Brutau), Bosch, Barcelona, 1959.

Ver en especial el Capítulo Quinto: La repercusión de las dos guerras mundiales, de las posguerras, y de las reformas monetarias en las relaciones de derecho privado.

9. "Art. 269.-Cuando a causa de eventos excepcionales, como guerra, epidemia, pérdida total de cosechas u otras catástrofes naturales, la ejecución de la prestación tropiece con dificultades excesivas e implique para una de las partes una pérdida exorbitante que los contratantes no pudieron prever en el momento de perfeccionar el contrato, el Tribunal puede, si lo juzga necesario, de acuerdo con los principios de la buena fe y teniendo en cuenta los intereses de ambas partes, fijar la forma de ejecución, el monto de la prestación y aún dictar la resolución.

provocando flagrantes situaciones de injusticia que jueces, legisladores y juristas en general, procuraron remediar.

Para lograrlo se procuró remozar antiguas figuras, como la lesión, que reapareció con el añadido de elementos subjetivos (inferioridad de la víctima y aprovechamiento de la otra parte), o la cláusula "rebus sic stantibus", limitada en sus alcances por la precisión de que el cambio de circunstancias debía provocar una "onerodidad excesiva", ser "imprevisto y extraordinario", y se ponía de relieve la mala fe de quien pretendía aprovechar estos acontecimientos para obtener ventajas que carecían de justificación.

De esta forma el siglo XX inicia un camino que muchos denominan de "socialización" del derecho, que tiene principalmente en mira la protección de la parte más débil en la contratación. A veces se habla de una nueva aplicación del principio del "favor debitoris", pero en realidad es más apropiado hablar de "favor o defensa del débil", ya que muchas veces no es el deudor, sino el acreedor, quien se encuentra en situación de inferioridad, como sucede en los contratos de seguro.

En el último cuarto de siglo ha sido una constante su inclusión en los códigos iberoamericanos, como podemos comprobarlo si pasamos revista a los correspondientes textos: las

reformas que la ley 17.711 introdujo en 1968 al Código civil argentino, y los nuevos Códigos de Bolivia (1975), Perú (1984) y Paraguay (1986), como así también el Proyecto colombiano, ejemplifican esta adhesión a las corrientes solidaristas que entienden debe protegerse al deudor contra todo tipo de aprovechamientos.

Procuraremos analizar esos cuerpos legales, aunque razones de tiempo y espacio nos impida efectuar el análisis pormenorizado de los elementos que integran la figura, ni de su campo de aplicación, limitándonos a señalar sus características más sobresalientes, a saber:

1. Desequilibrio entre las prestaciones sobrevenido con posterioridad a la celebración del contrato;
2. Onerosidad excesiva, que hace muy gravosa la ejecución de la prestación, aunque sea posible cumplirla (esto la diferencia del caso fortuito) o la torna exigua perjudicando gravemente al acreedor;
3. Imprevisibilidad y extraordinariedad del hecho que provocó el desequilibrio;
4. la resolución como remedio, pero también —y preferentemente—, el reajuste o modificación.
5. Exclusión del remedio cuando el desequilibrio está causado por culpa o mora de la propia víctima.

### III. ARGENTINA

#### a. Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil

Queremos señalar aquí un antecedente que resulta verdaderamente precursor, y pone de relieve la atención con que los juristas iberoamericanos han seguido la evolución socio-económica, procurando modernizar las normas vigentes en sus respectivos países para adecuarlas a los cambios que se iban produciendo.

En Argentina ese proceso de modernización comienza con la designación en 1925 de una Comisión encargada de proyectar reformas al Código de Vélez, cuyos principales frutos se plasman en el Anteproyecto de Biliboni y el Proyecto de 1936. Es cierto que en ninguno de esos intentos aparece la teoría de la imprevisión, pero debe destacarse que en 1937 se reúne en Córdoba el Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil, para estudiar las virtudes y defectos del Proyecto de 1936, y ese

Congreso, a propuesta del Instituto de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Córdoba, incluye como tema 19 el interrogante de si ¿conviene incorporar a la legislación civil algunos de los principios de la doctrina de la "imprevisión" o del "riesgo imprevisible"?<sup>10</sup>

La Comisión encargada de estudiar el tema, integrada por cinco destacados catedráticos de Derecho Civil<sup>11</sup>, formuló un despacho por el que recomendaba al Congreso de la Nación que diese "cabida a la doctrina de la imprevisión"<sup>12</sup>, aunque había cierta diferencia de fundamentos entre quienes lo suscribían, pues mientras el profesor Carlomagno propiciaba que se hiciese solamente una alusión a que surge del principio general de buena fe, cuya aplicación puede ser efectuada por los jueces con gran amplitud<sup>13</sup>, permitiéndole no sólo rescindir el contrato o suspender su aplicación, sino también modificarlo<sup>14</sup>, los restantes miembros de la Comisión creían indispensable, por una razón de prudencia, tipificar la figura, determinando el carácter excepcional del precepto y, pese a la falta de antecedentes en los cuerpos legales vigentes a esa época, se inspiraban en las decisiones del Consejo de Estado francés, y en la Ley Failliot, para proponer la siguiente fórmula

que, lamentablemente, no alcanzó a ser considerada:

"Cuando en virtud de haber sobrevenido acontecimientos generales y extraordinarios, que no hubieren podido ser previstos al celebrarse el contrato, las obligaciones de uno de los contratantes y la utilidad que él recibe, o la prestación del otro se encuentran en una desproporción que exceda todos los límites razonables que pudieron haber tenido en mira las partes al contratar, el Juez puede, según las circunstancias, declarar rescindido el contrato o suspenderlo temporalmente"<sup>15</sup>.

Procuraban por esta vía fijar los elementos de la figura y sus condiciones de ejercicio, dando pautas orientadoras que a la par atendiesen a las razones de equidad que la inspiran, no vulnerasen de manera excesiva la seguridad jurídica que reclaman los justiciables.

No olvidemos que con anterioridad a la celebración del Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil algunos autores argentinos, como

10. Ver "Actas. Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil", Imp. de la Universidad, Córdoba. 1939, p. 9.

11. Hipólito Montagné, Pedro León, Estanislao D. Berrotarán, Alfredo Orgaz y Adelqui Carlomagno.

12. "Vuestra Comisión... os aconseja, ...la siguiente declaración: "Que la Comisión Interparlamentaria de cabida a la doctrina de la imprevisión, de modo que equilibre los factores a que se ha hecho referencia en el curso del presente despacho" (ver "Actas. Segundo Congreso...", p. 433).

13. "...debe dar cabida al instituto de la imprevisión, considerando... que él surge a través del concepto general y amplio de buena fe..." (conclusión 2ª), y que "...la doctrina de la imprevisión no puede ni debe ser especificada y aplicada sino única y exclusivamente por la vía de la interpretación judicial, para lo cual las facultades de los jueces, por la naturaleza misma y fines esenciales del instituto en cuestión, deben ser lo suficientemente amplias, so pena de incurrirse en arbitrariedad" (conclusión 3ª), ver "Actas. Segundo Congreso...", p. 438 y 439.

14. Ver "Actas. Segundo Congreso...", p. 434 in fine, y 435.

15. Ver "Actas. Segundo Congreso...", p. 434.

Debe señalarse especialmente que la mayoría de la Comisión no se atrevía a conceder a los jueces una facultad amplia de "modificación" de los contratos, y optaba por facultarlos solamente a rescindirlos, o suspender los temporariamente, estimando que "la suspensión puede dar tiempo a la sanción de leyes de emergencia que pongan remedio a las situaciones extremas".

Anastasi<sup>16</sup> y el propio Carlomagno<sup>17</sup>, se habían preocupado de la teoría de la imprevisión, y hubo también una tesis doctoral sobre el tema<sup>18</sup>.

## **b. El Anteproyecto de 1954 y la vieja jurisprudencia**

El Proyecto de 1936 quedó en las carpetas del Congreso de la Nación; posteriormente desde el Ministerio de Justicia de la Nación, y bajo la dirección de Jorge Joaquín Llambías, se elaboró el Anteproyecto de 1954, que incluyó una norma sobre la excesiva onerosidad sobreviniente<sup>19</sup>, inspirada en la solución ya consagrada por el Código italiano de 1942, en sus artículos 1467 a 1469.

La doctrina nacional en varias oportunidades señaló la necesidad de que se incorpore al Código la teoría de la imprevisión, en especial para poner remedio a los efectos de la inflación que se había desatado a partir de

1946, y hubo algunos fallos que de manera más o menos explícita le dieron cabida, como uno de la Cámara Civil 2ª de la Capital, en el que se expresó que "el juez puede tomar en cuenta las nuevas circunstancias para fijar la posición de las partes equitativamente, al variar el medio económico y jurídico que condicionó consciente o inconscientemente el convenio"<sup>20</sup>. Nuestro maestro, Pedro León recordaba siempre en sus clases un fallo inédito, vinculado con la obra del camino de las Altas Cumbres, en el cual se admitió el reclamo de variación en los costos provocado por el cambio de circunstancias que la inflación había provocado<sup>21</sup>.

## **c. Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil**

Esas circunstancias motivaron que el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, que se reunió en Córdoba en octubre de 1961,

16. ANASTASI, Leonidas: Las teorías de la imprevisión, de la cláusula 'rebus sic stantibus' y de la presuposición, J.A. 29-576 y J.A. 31-419.

17. CARLOMAGNO, Adelqui: "La teoría de la imprevisión en los contratos y en el derecho en general", J. A. 43-17 (sec. doct.). Posteriormente volvió sobre el tema en: "La teoría de la imprevisión y la frustración en los contratos", Rev. Fac. de Der. y C. Sociales de Buenos Aires, Año V, Nº 18, enero-abril 1950, p. 69; y "Algo más sobre la imprevisión", J. A. 1961 IV- 75 (sec. doct.).

18. CARDINI, Eugenio Osvaldo: La teoría de la imprevisión, Buenos Aires, 1937.

19. "Art. 1025 (Anteproyecto de 1954).—En los contratos de tracto sucesivo, o de ejecución diferida, si la prestación de alguna de las partes llegase a ser extremadamente onerosa, por el acaecimiento de hechos extraordinarios e imprevisibles, podrá demandar la rescisión del convenio, salvo que la otra parte se aviniere a modificar equitativamente las condiciones pactadas.

Si el contrato fuese unilateral, podrá el deudor en las circunstancias expresadas pedir una reducción de su prestación, o bien alguna modificación en el modo de efectuar el cumplimiento, que sea bastante para retornar la obligación a la equidad.

Lo dispuesto en este artículo no rige en los contratos aleatorios".

20. Ver J. A., 1951 – V – 675.

21. En nuestro Curso de Obligaciones (Advocatus, Córdoba, 1993, p. \_\_\_\_ ) recordamos este caso diciendo textualmente: "León, en sus clases citaba un precedente cordobés, cuando se realizó el llamado *Camino de las Altas Cumbres*, obra que era monumental en su época, ya que atraviesa la Sierra Grande y llega hasta Mina Clavero, al oeste de la provincia, la obra tropezó con condiciones sumamente difíciles, a raíz de lo áspero de la sierra. Para colmo sobrevino la Segunda Guerra Mundial, entonces el contratista que había obtenido la licitación para ejecutar la obra se encontró con que si cumplía las condiciones establecidas en el contrato, se arruinaría de manera total. Por ese motivo la provincia reconoció un adicional en los precios para compensar el encarecimiento extraordinario, fuera de toda previsión razonable —ése es el concepto que interesa recalcar— que habían sufrido los materiales y mano de obra".

incluyese como tema 10: "El cambio de las circunstancias y los efectos del contrato: la imprevisión y las teorías afines"<sup>22</sup>.

El tema despertó gran interés entre los miembros del Congreso; hubo una ponencia de Jorge Mosset Iturraspe<sup>23</sup>, y dictámenes preliminares –algunos extensamente fundados– de Eugenio Osvaldo Cardini<sup>24</sup>, Mosset Iturraspe<sup>25</sup>, Héctor Raúl Sandler<sup>26</sup>, y Edgard A. Ferreyra, José Manuel Saravia y Marco Aurelio

Risolfá<sup>27</sup>. Se formularon también algunas "observaciones" a esos dictámenes preliminares<sup>28</sup>, y un despacho de la Comisión definitiva que fue votado por amplia mayoría, convirtiéndose en la Recomendación N° 15<sup>29</sup>, cuyo texto fue adoptado sin modificaciones por la ley 17.711, en 1968, como un agregado al art. 1198<sup>30</sup>.

Hubo, es cierto, un despacho en disidencia, suscripto por Risolfá<sup>31</sup>, que a lo largo del debate

22. Ver "Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil". Imprenta Universidad Nacional, Córdoba, 1962, T. I, p. 1323.

23. "Tercer Congreso...", T. II, p. 566.

24. "Tercer Congreso...", T. II, p. 567 a 569.

25. "Tercer Congreso...", p. 569 a 575.

26. "Tercer Congreso...", T. II, p. 577.

27. "Tercer Congreso...", p. 578 y 579.

28. Observaciones de María Antonia Leonfanti, p. 580, Eugenio O. Cardini, p. 582, y Acdeel E. Salas, p. 584.

29. "El Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, RECOMIENDA: Incorporar al Código civil, a continuación del art. 1198, el siguiente texto:

En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte afectada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al álea propia del contrato.

En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos.

No procederá la resolución si el afectado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora.

La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato" (ver "Tercer Congreso...", T. II, p. 778.

30. Código civil argentino: "Art. 1198 (texto de acuerdo a la ley 17.711).—...

En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos.

No procederá la resolución si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora.

La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato".

Un rápido cotejo con la Recomendación aprobada por el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil nos permite verificar que únicamente se ha cambiado "afectado" o "afectada", por "perjudicado", y "áleas propia" por "riesgo propio", es decir son textos sustancialmente idénticos.

31. "Tercer Congreso...", T. II, p. 585: "Declarar que no debe incluirse en el Código Civil norma general alguna que acoja la teoría de la imprevisión u otras que favorezcan la disolución de los vínculos obligatorios por intervención o arbitrio judicial, sin perjuicio de la validez que cabe acordarse a las cláusulas de garantía, de la vigencia de las normas y principios que confieren a los magistrados la posibilidad de juzgar de la moralidad de los actos y hacer observar la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones y sin perjuicio por último de las soluciones especiales y transitorias que arbitre el legislador cuando sobrevengan alteraciones calamitosas para el orden civil".