

# Revisión de los contratos: teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente o teoría de la imprevisión.

María Alejandra ARAUJO (\*)

## 1- Introducción

Nos proponemos en este punto analizar el tema de la revisión de los contratos por aplicación de la teoría de la imprevisión contractual, la cual tiene su auge -respecto de su desarrollo-, en épocas de inestabilidad económica.

La doctrina nacional ha tomado diferentes posturas al valorar axiológicamente la aplicación de la teoría mencionada (1). Sin embargo, la mayoría de los autores son contestes en que, no se trata de dejar de lado la "vigencia de la seguridad jurídica, la confiabilidad y la estabilidad del entramado del tráfico", ya que todo ello cuenta con protección de jerarquía constitucional. Sucede que "en la esencia del fenómeno se anida una cuestión de razonabilidad"(2), haciéndose justo que el contrato sea revisado, ante circunstancias que si bien son exógenas logran conmover las bases del mismo. Pero es necesario reconocer el carácter excepcional del remedio, "en caso contrario, se habría introducido en nuestro derecho, implícitamente el principio de la revisibilidad de los contrato por los jueces" (3).

---

(\*) Jefe de trabajos prácticos de la Cátedra de Derecho Civil III de la Facultad de Derecho U.N.R.

(1) El problema de la inconstitucionalidad del art. 1198, parte 2da., fue planteado por LLambias, que lo consideraba lesivo de la garantía constitucional de la propiedad. Argumentaba en tal sentido que el derecho creditorio no fluyente, aunque sujeto a un plazo, lo que hace que por ahora no sea exigible, es una propiedad del acreedor que está garantizada en su intangibilidad por el art. 17 CN. Su postura dentro de la doctrina nacional es solitaria, e incluso se ha declarado en un fallo que el derecho de propiedad garantizado por la CN está suficientemente resguardado "por cuanto todo derecho nacido de un contrato, sea éste de ejecución continuada o diferida, está incorporado en la misma medida en el patrimonio de las partes; en los dos casos el contrato reconoce un derecho y si se juzga que esa circunstancia lo hace intangible, la solución debe ser en los dos casos igual" (CNCiv., sala A, 8/5/79, LL, 1979-C-347 conf. CNCiv., sala C, 5/7/79, ED, 85-364). BELLUSCIO, A. y ZANONNI. "Código civil comentado". Artículo 1198, pág. 921.

(2) MORELLO, Augusto M. y TROCCOLI, Antonio A.. "La revisión del contrato". Editora Platense, La Plata, 1977, Pág. 31.

(3) BELLUSCIO, A. y ZANNONI, op. cit. Artículo 1198. pág. 919. Más adelante sostienen: "Tal como ha quedado el sistema del Código Civil después de ser sancionada la ley 17.711, en nuestro derecho es posible obtener la revisión de los contratos por los jueces en tres casos: cuando hubiere imprevisión (art. 1198), lesión (art. 954) o abuso del derecho (art. 1071)". Idem, pág. 922.

La Jurisprudencia es muy amplia al respecto, p. v. : CNCom., Sala B, febrero 19-1987. Mancho de Suárez, Bidondo y otros c/ Ozor, Carlos y otros, La Ley, 1987-B, 481; CNCom., Sala B, septiembre 17-1987. Embotelladora del Litoral, S.A. s/ Concurso Preventivo inc. de rev. prom. por Taborda, Héctor O. y otro. La Ley, 1988-A, 237-DJ, 988-1-920; CNCom., Sala B, octubre 7-1993. Ferrosider S.A. c/ Metalúrgica Sinter S.A. La Ley 1994-A, 416;

## 2. Fundamento de la teoría

La doctrina que permite la resolución de los contratos por la excesiva onerosidad sobreviniente, tiene sus antecedentes en el derecho medieval. Los postglosadores sostenían que todos los contratos llevaban implícita la *cláusula rebus sic stantibus*, es decir, mientras se mantengan las circunstancias de hecho existentes al contratar, ya que el consentimiento se había formado sobre la base de ellas.

En el derecho argentino se la ha fundamentado también en el *principio de la buena fe*, debido a que la misma rige la ejecución de los contratos, señalando algunos autores la coherencia que guarda la primera y la segunda parte de nuestro artículo 1198.

Otros autores han encontrado su fundamento en la "*Teoría de la base del negocio jurídico*". Larenz ha definido a las bases del negocio jurídico como las circunstancias de carácter general, que los contratantes han tenido en cuenta, aunque no fueran conscientes de ello, en el caso concreto.

La "*Teoría de la presuposición*", estudia los casos en que una o ambas partes, tuvieron en cuenta una circunstancia de hecho como relevante -porque determina la voluntad contractual-, sin llegar a convertirla en condición del contrato, por considerarla erróneamente como acaecida, como subsistente, o que se produciría con seguridad en el futuro (4). La jurisprudencia adopta diferentes criterios al respecto (5)

## 3. Normativa vigente: Código civil

"El problema que a nosotros nos interesa, es el siguiente: En el momento de contratar, el negocio tiene un cierto grado de onerosidad, y luego, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles se vuelve excesivamente oneroso."(6)

"Si ab initio la prestación era excesivamente onerosa, y no aumentó el grado de onerosidad, no corresponde la aplicación del instituto. El remedio contra tal situación no viene concedido por el art. 1198 sino por el art. 954 que prevé una institución distinta (Lesión), y siempre que concurren los requisitos de ella"(7).

### 3.1. Antecedentes

"Sabido es que el codificador argentino al redactar el art. 1197 sobre la base del art. 1134 del Código francés quiso afirmar en términos enérgicos la regla moral del respeto a la palabra empeñada". Sólo los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, fueron contemplados como casos en los que se podía liberar al deudor de la obligación de su

---

CS, marzo 29-990. Dulcamara S.A. c/ ENTel. La Ley, 1990-E, 311; CS, junio 10-992. Astilleros Principe y Menghi S.A. c/ Banco Nacional de Desarrollo. La Ley, 1992-D, 503.

(4) BELLUSCIO, A. y ZANNONI, op. cit. Artículo 1198, pág. 917 y ss.

(5) CNCiv., Sala B, abril 7-1987, Spada de Makintach, Susana c/ Tonelli, Carlos. La Ley 1989-A, 414; JA 1988-I-383; ED, 126-347; CNEsp., CyC, V, 13-12-76, ED, 71-355; CNFed., CC, 19-8-69, LL, 138-972, 23.809-S; C 1a. CC, Bahía Blanca, 26-10-73, ED, 55-140; CNCCom., B, 2-12-76, ED, 72-639; CNCCom., B, 26-5-75, ED, 61-621.

(6) LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando. "Teoría de los contratos". pág. 413.

(7) Idem.

cumplimiento. Sin embargo, ante la aparición de ciertos hechos imprevisibles y extraordinarios, que si bien no hacían imposible el cumplimiento de la obligación -como en el caso anterior- sino que tornaban excesivamente onerosa la prestación, fueron tenidos en cuenta por los tribunales, aun antes de la reforma, permitiendo la rescisión o modificación del contrato (8).

Es decir que, en la letra original de nuestro Código Civil no existía ninguna norma que contemplara esta especial situación. La razón esta dada porque sociológicamente no se verificaban -a la época de su sanción- situaciones económicas que provocaran una modificación en las bases del negocio, poniendo así en crisis uno de los principios que rige nuestra materia y que era defendido a ultranza en la época decimonónica, esto es el "pacta sunt servanda".

Pero ante el cambio de las circunstancias de índole económica, la reforma introducida por ley 17.711 en el año 1968 a nuestro Código civil, agrega un segundo párrafo al artículo 1198 (9). "... La historia inmediata de nuestra disposición, ... encuentra su fuente en la recomendación N° 15 del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, la cual a su turno se encuentra literal y espiritualmente inspirada por el art. 1467 del Código italiano de 1942... (10), que adopta la *teoría de la imprevisión*, contemplando la posibilidad de revisar el contrato cuando se modifiquen las circunstancias económicas en las que se fundó el mismo.

### 3.2. Campo de aplicación

Según el primer párrafo del artículo 1198, -simplificando los términos en él utilizados- el instituto funciona en los contratos conmutativos, siempre que sean de ejecución diferida o continuada, mientras que, para ser aplicables a los aleatorios, la excesiva onerosidad se debe producir por causas extrañas al riesgo propio del contrato. En cuanto a los de ejecución diferida según López de Zavalía, quedan comprendidos aquéllos en los que el tiempo originario se alarga en virtud de un caso fortuito, excluyéndose de acuerdo al tercer párrafo del artículo 1198, el supuesto en que el perjudicado estuviese en mora, y ésta le fuera imputable (11).

La norma se aplica sólo a los contratos onerosos. Este requisito ha sido criticado por parte de la doctrina. En este sentido, Busso afirma que "el deudor que ha actuado con

---

(8) BUSSO, Eduardo. "La doctrina de la imprevisión". La Ley, T. 156, Secc. Doc., Pág. 1166 y ss.

(9) Artículo 1198 del Código Civil, 2do. párrafo: "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."

(10) LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando. Op. Cit. Pág. 413.

(11) Idem.

un propósito de liberalidad no debe ser peor tratado que quien lo ha hecho en forma onerosa"(12). La jurisprudencia es coincidente en aplicar el instituto sólo a los onerosos (13).

### **3.3. Hecho extraordinario e imprevisible que torne la prestación excesivamente onerosa.**

Según Messineo, el acontecimiento extraordinario es "el que no es normal que se verifique y en el que las partes no pueden haber pensado porque está fuera de su imaginación".

Además, el acontecimiento debe ser imprevisible, es decir que, aun cuando las partes obren con "cuidado y previsión" no puedan haberlo previsto, por ser desacostumbrado, no significando que deba ser insólito.

El hecho sobreviniente a la formación del contrato, calificado como extraordinario e imprevisible debe tornar excesivamente onerosa la prestación, a diferencia de lo que ocurre con el caso fortuito y la fuerza mayor que hacen a la obligación de cumplimiento imposible. De lo dicho precedentemente surge también que debe existir un nexo de causalidad entre el acontecimiento extraordinario y la excesiva onerosidad.

La jurisprudencia en diferentes fallos ha tratado de caracterizar al "hecho extraordinario e imprevisible" que modifica las bases del negocio mismo. Este debe ser extraño al riesgo propio del contrato, por ende debe afectar a la sociedad en su conjunto, ejemplo: una devaluación no previsible, aún en épocas de inestabilidad económica; modificación de la paridad cambiaria; agravamiento del proceso inflacionario (14).

### **3.4. Inexistencia de mora o culpa del perjudicado**

El perjudicado actúa culposamente si por un obrar negligente, imprudente o falta de pericia, da lugar a los hechos de los cuales resulta la excesiva onerosidad (15). Para que se constituya el supuesto contemplado en la norma se exige que el acontecimiento que provoca la excesiva onerosidad sea extraño al deudor (16).

---

(12) BUSSO, Eduardo, op. cit.

(13) C 1a. CC, Bahía Blanca, 26-10-73, ED, 55 140; CNCiv., C, 5-7-79, ED, 85-364; C3a., CC, Córdoba, 5-6-78, BJC, XXII 518; CNCCom., D, 15-11-77, LL, 1978-B-501; CNCiv., C, 30-9-75, ED, 66-455; CNEsp., CyC, II, 31-3-77, ED, 72-665.

(14) C5a. CC Córdoba, marzo 21-986. Cavallero Raúl A. c/ Fussetto de Llobeta, Nuncia de la Paz. LLC 987-259; CApel. CC San Martín, Sala II, noviembre 5-986. Quercía, Julio y otro c/ Nicolini, Jorge A.. La Ley, 1987- B, 534 - DJ, 987-2-354 - ED, 122-221; CApel. CC Lomas de Zamora, sala I, febrero 19-987. Ugartemendía, Alejandro F. c/ Camino, Isidoro y otro. DJ, 988-1-39; CNCiv., Sala B, abril 7-1987, Spada de Makintach, Susana c/ Tonelli, Carlos. La Ley 1989-A, 414; JA 1988-I-383; ED, 126- 347; CNCiv., Sala D, febrero 13-990. Lafontaine, Oscar R. c/ Lafontaine de Minteguiaga, Elsa E. y otros. La Ley 199-D, 290; CS, marzo 29-990. Dulcamara S.A, c/ ENTel. La Ley, 1990-E, 311; CS, junio 10-992. Astilleros Príncipe y Menghi S.A. c/ Banco Nacional de Desarrollo. La Ley, 1992-D, 503; CNTrab., Sala VII, junio 9-992. Marasas, Pablo A. c/ Natagro S.A.. D.T., 1992-B, 1442; C1a. CC Córdoba, marzo 5-992. Salbachian, Martín y otro c/ Banco Provincia de Córdoba) LLC, 1992-909.

(15) CNCiv., Sala E, febrero 7-986. Balcon, S.A. c/ Médica, Rodolfo y otro. DJ, 986-II-640; CNCiv., C, 23-8-79, ED, 87-293; CNCiv., C, 30-4-79, LL, 1979-C-89; CNCCom., A, 26-2-80, LL, 1980-B647; CNCiv., C, 19-10-78, ED, 81-393.

(16) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Contratos en dólares", Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1990. Pág. 76 y ss.

Además, se exige que el deudor perjudicado no se encuentre en mora relevante. "...El estado de mora en que se encuentra quien sufre luego los hechos sobrevinientes, sólo es relevante cuando guarda relación la prestación incumplida con el desequilibrio y, además, se puede atribuir a la mora el haber empeorado dicho desquiciamiento. Si con mora o sin ella los hechos hubieran ocurrido y producido la alteración de la ecuación de valores, la mora se puede calificar de intrascendente. Finalmente, hemos defendido la revisión en beneficio del moroso y sostenido que, por vía de sanción, no se le puede privar del reajuste equitativo, condenar, por ejemplo, a recibir una prestación irrisoria. Que la sanción, que se le puede aplicar al moroso, debe guardar relación razonable y equitativa con la falta"(17).

### 3.5. Efectos: Acciones.

*La parte perjudicada por excesiva onerosidad sobreviniente, puede accionar para obtener la resolución del contrato, salvo que "el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora", según surge de la letra de la ley. El mismo artículo 1198 señala que "en los contratos de ejecución continuada no alcanzará a los efectos ya cumplidos". Pero el demandado tiene la opción de transformar la acción por resolución en acción de reajuste(18).*

*La doctrina no se pone de acuerdo acerca del derecho que le compete al afectado para demandar directamente el reajuste de la prestación. Para una parte de ella, la teoría de la imprevisión debe integrarse con el resto del derecho vigente, el cual se guía por principios fundamentales, como el de conservación del contrato (los contratos se hacen para ser cumplidos) y el principio de quien puede lo más (en este supuesto sería la resolución del contrato) puede lo menos (reajuste), considerando que ese ejercicio menos intenso de su derecho está implícito (19).*

*La jurisprudencia siguiendo este razonamiento, ha concedido la acción de reajuste al perjudicado por imprevisión (20). Pero los jueces han ido más allá, y han considerado que estaba implícito el pedido de reajuste en el de resolución, practicándose reajustes de oficio. "La Corte Suprema de Justicia ha rechazado los reajustes practicados de oficio, declarando que vulneran las garantías constitucionales de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) y de la propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional). Cabe añadir que los jueces deben fallar según lo alegado por las partes, y que una sentencia ultra petita es inválida como tal. Los reajustes practicados de oficio, si bien atienden a la equidad de los casos en que las partes litigan "a todo o nada", dejan para ello de lado las más elementales normas procesales"(21).*

---

(17) MOSSET ITURRASPE, Jorge. Idem, pág. 77 y ss.; CNCiv., C, 23-8-79, ED, 87-293; CNCiv., F, 10-3-80, ED, 89-342.

(18) BELLUSCIO, Augusto y ZANONNI, Eduardo, op. cit., pág. 937

(19) Idem.

(20) CNCiv., A, 18-11-78, ED, 81-405; En contra p.v.: C 1a., CC, Bahía Blanca, 22-3-78, 81 239; CNCom., A, 15-9-69, ED, 35-529.

(21) BELLUSCIO, Augusto y ZANONNI, Eduardo, op. cit. pág. 940.

Respecto *del reajuste peticionado por el demandado*, la doctrina se ha planteado varios interrogantes. Estaría la posibilidad que el demandado realice una oferta específica que el juez no puede modificar (22), o bien, que baste con que éste opte por la modificación y quede a criterio del juez establecer la cuantificación de la mejora (23).

Se admite que la resolución del contrato sea planteada por reconvencción, frente a la demanda por cumplimiento. Podría también reconvenirse por reajuste del precio si se acepta la opción por la modificación del contrato.

El mismo artículo 1198 señala que "en los contratos de ejecución continuada no alcanzará a los efectos ya cumplidos"

### **3.6. Carácter imperativo o supletorio de la norma**

Dentro de la doctrina nacional, Mosset Iturraspe sostiene que es una norma imperativa, como toda norma ubicada dentro de la teoría general del contrato, salvo expresa o tácita disposición en contrario. Según el mismo autor "cuando el legislador de nuestro tiempo otorga un remedio, un camino para consagrar la justicia conmutativa, lo hace imperativamente sobre la base de un precepto que se impone a las partes y que se ubica fuera de la autonomía de la voluntad".

El carácter de orden público de dicha norma, y por ende irrenunciable anticipadamente por quien se ve perjudicado, es afirmado en numerosas Jornadas (24), entre las cuales puede citarse como más representativas las conclusiones adoptadas por las Cuartas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil (1989), en la cual se ha recomendado que "la excesiva onerosidad compromete el orden público económico de protección, y de allí que la renuncia anticipada al instituto sea nula" (25).

Contrariamente opina LLambías, para quien, es válido el pacto de renuncia al derecho de resolver el contrato por excesiva onerosidad sobreviniente, desde el momento que la ley acepta el pacto de asunción del caso fortuito. Parte de la jurisprudencia se ha pronunciado por la validéz de dicha renuncia, sosteniendo el mismo argumento de LLambías (26).

---

(22) CNCiv., C, 20-10-78, ED, 80-770; . CNEsp., CyC, V, 13-12-76, ED, 71-355; C3a. CC Córdoba, 3-6-78, BJC, XXII-518; CNEsp., CyC, III, 18-12-79, ED, 88 168.

(23) BELLUSCIO, Augusto y ZANONNI, Eduardo, op. cit. pág. 941.

(24) VI Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil (Mendoza, 1976); I Jornadas Provinciales de Derecho Civil (Mercedes 1981); III Encuentro de Abogados Civilistas (Santa Fe, 1989); II Jornadas Rioplatenses de Derecho (Punta del Este, 1977); I Jornadas Provinciales de Derecho Civil (Mercedes, 1981) y I Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil (San Juan, 1982). Publicadas en "El Derecho privado en la Argentina". Conclusiones de Congresos y Jornadas en los últimos treinta años. Págs. 169, 130, 207, 150, 130 y 72 respectivamente. Citado en la comunicación presentada por los Dres. Mónica Fresneda Saieg, David Esborraz y Carlos Hernández en la Conferencia sobre la evolución del Derecho Civil Argentino (período 1960-1990) en homenaje a la Dra. María Antonia Leonfanti.

(25) Despacho de la Comisión N° 4 punto 15 suscripto por los Dres. Pizarro y Mosset Iturraspe en "El derecho privado en la Argentina". Conclusiones de Congresos y Jornadas en los últimos treinta años.

(26) BELLUSCIO, A y ZANNONI, Eduardo, op. cit., pág. 920

#### **4. Proyectos de Reformas al Código Civil**

##### **4.1. Proyecto de unificación de la legislación civil y comercial de la Nación (1987).**

En su artículo 1198, adopta el instituto de la teoría de la imprevisión. El mismo dispone que es aplicable a los "contratos conmutativos de ejecución diferida o permanente...", agregando que la misma regla se aplicará a los contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad provenga de causas extrañas al álea propia del contrato. Surge de la comparación con el texto del artículo 1198 vigente, que en nada es modificado este último respecto del campo de aplicación.

En cambio, sí innova en lo concerniente a las acciones que le compete a las partes. En él se faculta a la parte perjudicada a demandar la resolución o la adecuación del contrato, estableciéndose expresamente que el Juez podrá adecuar las prestaciones ante el pedido de cualquiera de las partes, siempre que lo permitan la economía y la finalidad del contrato.

Por otra parte, no hace referencia a que la mora del perjudicado obste al inicio de cualquiera de las acciones que le competen.

##### **4.2. Proyecto de Reformas al Código Civil elaborado por la Comisión designada por el Poder Ejecutivo.**

En su artículo 899 se mantiene el remedio introducido por ley 17711 para los casos de excesiva onerosidad sobreviniente. En él se dice que es aplicable a los contratos conmutativos de ejecución diferida o continuada, y a los aleatorios cuando la excesiva onerosidad provenga de causas extrañas al álea propia del contrato. Este proyecto en nada modifica, en cuanto al ámbito de aplicación, al texto del Código Civil.

Donde sí es modificada la norma del artículo 1198 del Código Civil, es respecto de las acciones que pueden entablar las partes, ya que este Proyecto mantiene en su artículo 899 el sistema introducido por el artículo 1198 del Proyecto de unificación de la legislación civil y comercial de la Nación (1987), más arriba señalado. Conforme a lo en él establecido, se faculta a la parte perjudicada a demandar la resolución o la adecuación del contrato, pero se establece un sistema que permite que el demandado, frente a una acción de adecuación, reconvenga por resolución y se asigna al Juez el poder de decisión al respecto, para lo cual deberá tener en consideración diversas pautas enunciadas en el texto: la equidad, la naturaleza del contrato, la factibilidad de su cumplimiento y su finalidad.

##### **4.3. Proyecto de Reformas al Código Civil elaborado por la Comisión designada por el Poder Legislativo.**

En su artículo 1199, se reproduce casi textualmente la redacción que se le diera al artículo 1198 del Proyecto de Unificación de 1987. Por ello, remitimos a lo expuesto en el punto 4.1.