

## EXTINCIÓN Y ADECUACIÓN DEL CONTRATO

Autor:

Hernández, Carlos A.

Cita: RC D 140/2015

**Tomo: 2012 3 Proyecto de Código Civil y Comercial - II.**

Revista de Derecho Privado y Comunitario

**Subtítulo:**

(Reflexiones sobre el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012)

**Sumario:**

I. La extinción y la adecuación del contrato: breve reseña de los problemas del régimen vigente. II. La extinción, modificación y adecuación del contrato en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012: consideraciones generales. III. Las causales generales de extinción de los contratos. 1. La rescisión bilateral. 2. Antecedentes relevantes sobre los debates habidos acerca de la rescisión unilateral, la revocación y la resolución. 3. La extinción por declaración de una de las partes en el Proyecto de Código Civil de 2012. El género que comprende a la rescisión unilateral, a la revocación y a la resolución. 3.1. Sobre las reglas comunes proyectadas para la extinción por declaración de una de las partes. 3.2. Vías extrajudicial y judicial para ejercer la extinción por declaración unilateral. 3.3. Extinción por declaración unilateral y parte plúrima. 3.4. Momento en el cual opera la extinción por declaración unilateral. Oposición de la contraparte. 3.5. Articulación entre las acciones por cumplimiento y extinción por declaración unilateral de una de las partes. Alcances del ius variandi. 3.6. Extinción e imposibilidad de restituir. 3.7. Ultraactividad de ciertos efectos del contrato extinguido por declaración unilateral. 3.8. La regla de la irretroactividad aplicable a los contratos bilaterales de ejecución continuada o diferida. 3.9. La restitución en las diferentes especies de extinción por declaración unilateral: precisión de las reglas que la gobiernan. 3.10. La restitución a cargo del acreedor y créditos a la reparación en los contratos bilaterales: contenido y límites. 4. La frustración de la finalidad del contrato en el Proyecto de Código Civil y Comercial. 4.1. Requisitos de procedencia de la frustración definitiva de la finalidad. 4.2. Efectos de la frustración definitiva de la finalidad. 4.3. Frustración de la finalidad temporaria: la suspensión del contrato. IV. La revisión o adecuación del contrato: consideraciones generales. V. La tipificación de la imprevisión en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012. 1. Antecedentes de la imprevisión. El impacto de la reforma de la ley 17.711 y su desarrollo posterior. 2. Requisitos de procedencia de la imprevisión. 3. Efectos de la imprevisión: las acciones de adecuación o extinción. 4. La legitimación del tercero beneficiario. VI. Síntesis conclusiva.

### EXTINCIÓN Y ADECUACIÓN DEL CONTRATO

#### I. La extinción y la adecuación del contrato: breve reseña de los problemas del régimen vigente

A fin de apreciar cabalmente las normas del Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 resulta pertinente comenzar describiendo los rasgos sobresalientes del régimen vigente sobre la extinción, revisión o adecuación del contrato.

Entre muchos aspectos que sobre el particular podrían reseñarse en esta introducción, se destacan a los siguientes: 1) No se reconoce en el Código de Vélez una regulación autónoma de la extinción del contrato, lo que tampoco puede suplirse con otras normas generales, habida cuenta de la falta de reglas abarcativas de las diferentes causales de ineficacia de los actos jurídicos; 2) en la "teoría general del contrato" se encuentra vigente el artículo 1200, que dispone que "Las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos, y retirar los derechos reales que se hubiesen transferido; y pueden también por mutuo consentimiento revocar los contratos, por las causas que la ley autoriza". Su equivocidad manifiesta ha sido denunciada por toda nuestra doctrina, y explica buena parte de los conflictos que el tema ha suscitado en esta

---

materia. Además, no puede omitirse la falta de incorporación de algunas causales novedosas, como la relativa a la frustración del fin del contrato; 3) aunque la reforma introducida en el año '68 -mediante la ley 17.711- incorporó las figuras de la "lesión" e "imprevisión", persisten aún debates en orden a sus alcances y efectos, y al posicionamiento concreto frente a la revisión; 4) lo dicho en el punto anterior, entronca con la ausencia de una precisa articulación entre extinción y revisión, generándose aún hoy discusiones sobre la procedencia -en abstracto- de la adecuación cuando está habilitada la extinción del contrato. El caso paradigmático se presenta en materia de imprevisión, donde la literalidad del último párrafo del artículo 1198 sólo concede expresamente la acción revisora a favor de la contraparte de quien, como perjudicado, pretende la extinción.

Este defectuoso marco normativo opera, a su vez, en una realidad de apreciable complejidad. En tal sentido, constituye un dato relevante, el hecho de que buena parte de los conflictos contractuales que se llevan a instancia judicial refieren a situaciones vinculadas con su extinción. Asimismo, desde hace ya muchas décadas, el mercado argentino viene siendo impactado por bruscos cambios económicos que se proyectan sobre la vida del contrato. Las crisis de los años '70, '80, '90 y de 2001 son elocuentes ejemplos de lo que decimos. Ello ha provocado en los ciudadanos y operadores jurídicos una connatural flexibilidad de los contratos de ejecución diferida o continuada.

Esta dicotomía entre la realidad y las normas es la que creemos busca ser zanjada mediante la reforma del Código Civil y Comercial de 2012, que intenta construir en este campo reglas suficientes, que sin olvidar la necesaria seguridad jurídica que debe resguardar el tráfico negocial, no prescindan de los inevitables horizontes de justicia.

A estas cuestiones dedicamos este estudio, como una primera aproximación a las normas proyectadas.

## **II. La extinción, modificación y adecuación del contrato en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012: consideraciones generales**

Más allá de la cuestión metodológica de la conveniencia de una enunciación integrada de las causales de extinción de los contratos, al estilo de como estaba previsto en el Proyecto de Código Civil de 1998 (arts. 379 y 1039), el nuevo Proyecto propone categorías de ineficacia e invalidez de los contratos que avanzan notablemente sobre el régimen de Vélez. Aunque el eje normativo pasa por el Capítulo 13, resulta necesaria una integración con otras normas del Proyecto, en especial, las relativas a la ineficacia de los actos jurídicos (arts. 382 y ss.), y las concernientes a la muerte de las partes (art. 1024) e imposibilidad de cumplimiento (art. 955), entre otras.

Del mismo modo, el nuevo Proyecto recepciona expresamente el instituto de la adecuación del contrato que aparece en diálogo necesario con la extinción. En tal sentido, el nombre asignado al referido capítulo habla por sí mismo: "Extinción, modificación y adecuación del contrato". Independientemente de las consideraciones que luego habremos de efectuar, cabe destacar ahora que el régimen proyectado ha buscado jerarquizar la revisión del contrato, en cuanto ésta aparece en la obertura del Capítulo 13 como una concreta manifestación del principio consagrado en el artículo 1066 que explicita la regla de la conservación del negocio. Con ello, determina que no siempre los defectos estructurales o los hechos sobrevenidos al contrato habrán de conducir inevitablemente a su extinción, sino que, en ciertas condiciones y cumplidos determinados presupuestos, será posible conservarlo, efectuando ajustes a los fines de lograr los propósitos buscados. Se concreta positivamente una larga tradición jurídica que admite, con proyección general, la categoría de la adecuación del contrato [1], consolidándose así un criterio que hoy vive en nuestra doctrina mayoritaria [2] y en la jurisprudencia emergente de la CSJN.

## **III. Las causales generales de extinción de los contratos**

Conforme a lo dicho, al contrato -como especie de acto jurídico-, le alcanzan las causales de extinción que el nuevo Proyecto establece respecto de la ineficacia en razón de su nulidad (arts. 382 y ss.). Del mismo modo, también actúan como supuestos de ineficacia del contrato los que producen su resolución, revocación o rescisión. Los artículos 1076 y 1077, respectivamente dicen: "El contrato puede ser extinguido por rescisión bilateral. Esta extinción, excepto estipulación en contrario, sólo produce efectos para el futuro y no afecta derechos de terceros", y "El contrato puede ser extinguido total o parcialmente por la declaración de una de las partes, mediante rescisión unilateral, revocación o resolución, en los casos en que el mismo contrato, o la ley, le

---

atribuyen esa facultad". Queda fuera la inoponibilidad, prevista en el artículo 396, de la que no resulta la extinción del contrato, sino la improcedencia para oponer su eficacia o ineficacia a terceros [3].

El elenco antes citado supone una toma de postura conceptual por parte del reformador, en un tema sobre el cual existe una larga disputa doctrinaria que ha oscurecido muchos de los debates en orden a los efectos de cada categoría. Por tanto, la reforma resultaba aquí imprescindible.

## 1. La rescisión bilateral

La regulación del Capítulo 13 sobre "Extinción, modificación y adecuación del contrato" comienza con la figura de la rescisión bilateral (art. 1076). Aunque no se la define, su caracterización permite construir la categoría. En tal sentido, se destaca que la rescisión bilateral: a) Se funda en el consentimiento de las partes contratantes. La autonomía privada (art. 958) lleva implícita la posibilidad de deshacer el acuerdo arribado, mediante el pertinente distracto; b) produce sus efectos para el futuro, lo que implica que no habrá de afectar derechos de terceros; c) actúa "...en el ámbito de contratos no agotados por cumplimiento (pago), en los que existan efectos no iniciados o pendientes, en los contratos de ejecución diferida o de duración, de ejecución continuada o de tracto sucesivo" [4]. Como bien ha señalado nuestra doctrina, la forma paradigmática de la rescisión es el "mutuo disenso" o "distracto" [5], verdadero contrato extintivo que cabe por tanto dentro del concepto que propone el artículo 957 del nuevo Proyecto, con todo lo que ello implica [6]. La reforma logra así resolver los extensos conflictos suscitados en derredor del antes recordado artículo 1200 del Código de Vélez.

## 2. Antecedentes relevantes sobre los debates habidos acerca de la rescisión unilateral, la revocación y la resolución

Los ya recordados equívocos del artículo 1200 del Código Civil, junto a la dispersión de las normas legales sobre las causales de extinción anómala de los contratos [7], produjeron -desde siempre- serias dificultades para reconocer tales categorías extintivas. Al respecto son elocuentes las palabras de Lafaille [8] quien afirmaba que "La materia de este capítulo no se encuentra reunida en uno o varios textos de nuestro Derecho positivo, ni por lo que atañe a sus causales ni a sus ulterioridades. Hay que buscarlas a través de los distintos pactos, en los casos de revocación unilateral, y hasta valerse en ciertas oportunidades de los principios básicos, según podremos confirmarlo. De ahí las considerables dificultades que ofrece el asunto para la doctrina y la jurisprudencia".

Pese a ello, existe consenso en la doctrina en cuanto a que las mismas son tres: la rescisión, la resolución y la revocación [9]. Sin embargo, las diferencias se reconocen y profundizan a la hora de moldearlas y darles contenido, en especial en orden a la enunciada en primer término, dado que mientras un sector considera que la rescisión debe limitarse al "acuerdo bilateral extintivo" [10], habida cuenta de las dificultades y confusiones que llevaría adoptar la figura de la "rescisión unilateral", otro sector mayoritario defiende esta variante, y juzga que ella puede hallarse prevista o anticipada contractualmente, o resultar de una norma legal que la habilite, en ambos casos sin necesidad de invocar causa [11]. Para esta última postura, el ejemplo paradigmático de la primera situación descripta se encuentra en las cláusulas rescisorias previstas para los contratos de colaboración empresaria (v. gr., concesión), y el segundo supuesto, en muchas causales de extinción de los contratos tipificados como, por ejemplo, el llamado desistimiento del dueño en el contrato de obra.

Una muestra de la intensidad de tales discusiones resulta de las conclusiones de la Comisión N° 4 de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán, 2011), que expresaron dos posturas bien definidas: "2.a) Cuando se habla de rescisión unilateral se alude a una declaración de voluntad unilateral recepticia, en virtud de la cual la parte de un contrato puede dejarlo sin efecto por su sola decisión (sin causa), en los casos en que esté autorizada para ello, sea por los principios generales del derecho, la ley o por el contrato (mayoría). 2.b) Rescisión es exclusivamente el 'mutuo disenso' o 'distracto' -un verdadero contrato extintivo-, el 'acuerdo de voluntades por el que las partes dejan sin efecto un contrato válidamente celebrado'. Su concepto puede extraerse del artículo 1200 del Código Civil. Si de causales extintivas unilaterales se trata, hay que referirse a la revocación o a la resolución (minoría)".

## 3. La extinción por declaración de una de las partes en el Proyecto de Código Civil de 2012. El género que comprende a la rescisión unilateral, a la revocación y a la resolución

---

En el contexto de las tensiones conceptuales indicadas en el punto precedente, el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 adopta una postura sobre el tema, con el propósito de esclarecer la cuestión, más aún cuando la misma concierne a un área con notables implancias prácticas.

A tales efectos reconoce una nueva categoría -contrapuesta a la rescisión bilateral- que se configura cuando la extinción resulta de la declaración de una de las partes [12]. Dentro de esta última, cabe la rescisión unilateral, la revocación y la resolución, como expresamente lo afirma el artículo 1077. Son fuentes de estas vicisitudes, el mismo contrato [13] o la ley. El texto expresamente dice que las causales se admiten "...en los casos en que el mismo contrato, o la ley, le atribuyen esa facultad".

Como puede verse, se toma partido sobre las categorías y sus caracterizaciones, mas no se aportan conceptos legales -lo que parece aconsejable-, tarea que mantiene librada a la dogmática, aunque en un marco más concreto y preciso. Con estas nuevas premisas, puede concluirse que en el nuevo Proyecto: a) La rescisión unilateral es una causal extintiva, de fuente convencional o legal, ejercida por una de las partes y que no requiere expresión de causa; b) la revocación se produce por imperio de la manifestación de voluntad de aquella parte en cuyo favor el legislador la consagró, para ser invocada, en ocasiones, de modo discrecional, y en otros casos, frente a ciertas causas determinadas [14], y c) finalmente, la resolución es ejercida por uno solo de los contratantes, quien invoca una cláusula del contrato o una causa legal [15].

A lo dicho se agrega que en el nuevo Proyecto, la rescisión unilateral y la revocación son tratadas (art. 1079) como vicisitudes que producen sus efectos hacia el futuro -*ex nunc*-, dejando subsistentes las prestaciones ya cumplidas [16]. Por el contrario, la resolución se considera como un supuesto extintivo con vocación retroactiva al tiempo de la celebración del contrato -*ex tunc*-, sin perjuicio de los derechos adquiridos a título oneroso por terceros de buena fe [17]. Estas soluciones, admiten excepciones, que deben reconocer fuente legal. Un caso de excepción al efecto *ex nunc* -hacia el futuro-, es la revocación de las donaciones por incumplimiento de los cargos. Al respecto, el párrafo tercero del artículo 1570 establece que "Los terceros a quienes el donatario transmite bienes gravados con cargos sólo deben restituirlos al donante, al revocarse la donación, si son de mala fe; pero pueden impedir los efectos de la revocación ofreciendo ejecutar las obligaciones impuestas al donatario si las prestaciones que constituyen los cargos no deben ser ejecutadas precisa y personalmente por aquél" [18]. Con la misma lógica, y aunque no se las explicita en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012, caerían las enajenaciones efectuadas por el donatario luego de inscripta en el registro correspondiente la "denuncia de la litis" promovida contra él a consecuencia de los supuestos de ingratitud previstos en el artículo 1571 [19]. En sentido contrario, la resolución no produce efectos retroactivos en el ámbito de los contratos bilaterales (art. 1081). Una situación similar deviene de la condición resolutoria, dado que el artículo 346 consagra la regla de la irretroactividad.

Dentro de la categoría de la rescisión unilateral caben las denuncias del contrato [20] admitidas legalmente en los casos de extinción anticipada en la locación de cosas -mal llamada resolución anticipada- (art. 1221); desistimiento unilateral del contrato de obra (art. 1261); rescisión de los contratos bancarios (art. 1383); rescisión de la cuenta corriente (arts. 1432, inc. b, y 1441); rescisión de la concesión por tiempo indeterminado (art. 1508); rescisión de la franquicia (art. 1522, inc. d). Un supuesto particular se presenta cuando se prevé de modo general la rescisión en los contratos de duración, hipótesis en la cual se exige previamente a la parte que tiene voluntad de extinguirlo la necesidad de invitar a la otra a la renegociación del contrato (art. 1011, párr. final).

Los casos de revocación también son variados. Ella se predica respecto del mandato (arts. 1329, inc. c, y 1331); del comodato (art. 1541, inc. c); de las donaciones (arts. 1569, 1570, 1571, 1572 y 1573), y del fideicomiso (art. 1697, inc. b). Se admite, además, la revocación fuera del campo de los contratos para los negocios jurídicos unilaterales, como el poder (art. 380, inc. c).

Por su parte, la resolución se reconoce en la condición resolutoria (art. 343); la responsabilidad por saneamiento (art. 1039, inc. c); la responsabilidad por evicción (art. 1049); los vicios ocultos (art. 1056); la señal penitencial (art. 1059); la cláusula resolutoria expresa (art. 1086) e implícita (art. 1087); la frustración de la finalidad (art. 1090); la imprevisión (art. 1091) [21], y en la extinción de pleno derecho de la renta vitalicia por enfermedad coetánea a la celebración (art. 1608).

Como puede verse, luego de los largos debates habidos en nuestra doctrina y jurisprudencia, en especial sobre las categorías de la extinción unilateral del contrato, el Proyecto de Código Civil y Comercial se ocupa de brindar soluciones especiales que obligan a repensar los viejos conceptos [22].

### 3.1. Sobre las reglas comunes proyectadas para la extinción por declaración de una de las partes

---

Otras de las novedades que trae el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 reside en el esfuerzo por sistematizar los mecanismos concernientes a la extinción por declaración de una de las partes, para lo cual sigue al Proyecto de 1998. Aunque no puede negarse que el régimen parece tomar como modelo al supuesto de resolución por incumplimiento, ello no ha sido obstáculo para su generalización a fin de establecer reglas comunes aplicables también a la rescisión unilateral y a la revocación. Cabe aclarar que quedan fuera los casos de excepción en donde el contrato se extingue sin declaración de una de las partes.

En esta materia, no puede omitirse la relevancia que presenta el Capítulo 3 del Título Preliminar del nuevo Proyecto, dedicado a los principios generales o estándares jurídicos. Ellos, actuarán como límite, según las circunstancias, para el ejercicio de las pretensiones extintivas [\[23\]](#).

### **3.2. Vías extrajudicial y judicial para ejercer la extinción por declaración unilateral**

A los efectos de lograr la extinción unilateral del contrato, se exige que medie una comunicación a la otra parte (art. 1078, inc. a, primera parte), de lo que resulta su carácter recepticio.

El modo de concreción de la misma dependerá de la vía que se elija para formalizar la extinción. En tal sentido, se recuerda que el Proyecto de Código Civil y Comercial unificado afirma que "La extinción del contrato puede declararse extrajudicialmente o demandarse ante un juez" (art. 1078, inc. b, primera parte). Por tanto, la vía elegida para la extinción condicionará el modo de efectivizar la comunicación de la voluntad extintiva.

Por lo demás, si se opta por la vía judicial, la misma puede iniciarse aunque no se haya cursado el requerimiento previo que pudo corresponder (art. 1078, inc. b, última parte). Sin embargo, a los fines de no afectar los derechos del accionado, se admite que éste "...tiene derecho de cumplir hasta el vencimiento del plazo de emplazamiento" (art. 1078, inc. f, *in fine*). De este modo, el Proyecto toma partido por una vieja controversia generada en relación a las normas vigentes sobre la facultad comisoria, en donde un sector minoritario de la doctrina reclama el derecho de cumplir a favor del accionado cuando la parte cumplidora ha optado por la acción judicial, aunque resulta polémico el momento oportuno para ejercerlo, lo que ha sido aquí expresamente previsto [\[24\]](#).

### **3.3. Extinción por declaración unilateral y parte plúrima**

Habiendo parte plúrima o plurisubjetiva, se exige que la manifestación sea emitida por "todos los sujetos que integran una parte contra todos los sujetos que integran la otra" (art. 1078, inc. a). La solución, concordante con lo dispuesto para la suspensión del contrato (ver comentario al art. 1031), proviene del Proyecto de 1998 que siguiera, a su vez, el criterio adoptado por el Código alemán, el Anteproyecto de Bibiloni, y los Proyectos de 1936 y 1954 [\[25\]](#).

### **3.4. Momento en el cual opera la extinción por declaración unilateral. Oposición de la contraparte**

Si la extinción es ejercida extrajudicialmente, su anoticiamiento o comunicación bastará, en principio -y salvo norma de excepción-, para producir la extinción de pleno derecho (art. 1078, inc. f, primera parte). En cambio, los efectos de la sentencia que declare la extinción serán retroactivos a la fecha de la notificación de la demanda, por imperio de la relevancia que se concede a la "comunicación".

La extinción intentada por vía extrajudicial puede ser resistida por la contraparte. Al respecto, el nuevo Proyecto dice que la receptora de la comunicación "...puede oponerse a la extinción si, al tiempo de la declaración, el declarante no ha cumplido, o no está en situación de cumplir, la prestación que debía realizar para poder ejercer la facultad de extinguir el contrato" (art. 1078, inc. c). En tal caso, el pronunciamiento judicial se limitará a reconocer si la extinción se ha producido desde de la mentada "comunicación".

### **3.5. Articulación entre las acciones por cumplimiento y extinción por declaración unilateral de una de las partes. Alcances del *ius variandi***

El inciso e, del artículo 1078 del Proyecto establece que la parte cumplidora puede optar entre exigir el cumplimiento, con el daño moratorio correspondiente, o pretender la extinción del contrato. Con buen criterio, la



---

misma norma aclara que "Esta demanda no impide deducir ulteriormente una pretensión extintiva". Con esta solución, que ratifica el criterio contenido en los Códigos vigentes para la resolución por incumplimiento, sigue siendo de aplicación la doctrina que, pese a la generalidad del planteo, intenta armonizarlo con las normas procesales. En tal sentido, se ha dicho que "La demanda por cumplimiento no obsta a la resolución del contrato: 1. Si se promueve una demanda subsidiaria de resolución. 2. Si antes de trabada la litis el actor modifica su pretensión de cumplimiento por otra de resolución. Luego de trabada la litis hay que distinguir: a) Si el demandado se allanó a la acción por cumplimiento, el actor no puede pretender la resolución [26]. b) Si el demandado resistió la acción por cumplimiento, el actor puede desistir de su acción, cargando con las costas, y plantear un nuevo proceso por resolución. 3. La demanda por cumplimiento tampoco obsta a la resolución si hay una condena a cumplir que no es acatada por el condenado" [27].

Por el contrario, el inciso g, del proyectado artículo 1078 dispone que "La demanda ante un tribunal por extinción del contrato impide deducir ulteriormente una pretensión de cumplimiento". No hay dudas que se busca evitar esta contradicción de conductas, toda vez que la contraparte demandada ha sido relevada de la ejecución mediante la promoción de la acción extintiva. Creemos que ello actuará como regla general, incluso frente a pretensiones judiciales perimidas. Sólo podría ceder en el caso en "...que hubiere sido desestimada la demanda por extinción, por falta de algún presupuesto no requerido para el ejercicio de la acción por cumplimiento. De no existir esa excepción, el titular de un derecho creditorio válido y exigible, en la práctica, podría encontrarse, sin justificación, con que ha quedado desprovisto de toda tutela jurídica" [28].

Los mismos efectos se producen con relación a los reclamos extrajudiciales. El Proyecto de Código Civil y Comercial unificado explicita ahora tal situación, cuando en el inciso f, sostiene que posteriormente a la declaración extintiva "...no puede exigirse el cumplimiento ni subsiste el derecho de cumplir".

### **3.6. Extinción e imposibilidad de restituir**

Ha existido tradicional consenso en nuestra doctrina en cuanto a que la imposibilidad de restituir las prestaciones a cargo de quien pretende la extinción actúa como impedimento para ello [29]. En cambio "La extinción del contrato no queda afectada por la imposibilidad de restituir que tenga la parte que no la declaró" (art. 1078, inc. d). La fórmula resulta claramente aplicable al supuesto en el cual la imposibilidad sobrevenga a la comunicación extintiva, de allí el giro que se utiliza: "no queda afectada". La obligación primitiva se transformará en el pago de daños y perjuicios [30]. La solución resulta concordante con la última parte del artículo 955 que establece que "Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados".

### **3.7. Ultraactividad de ciertos efectos del contrato extinguido por declaración unilateral**

Resulta sumamente lógico que el nuevo Proyecto reconozca que la extinción del contrato por declaración de una de las partes "...deja subsistentes las estipulaciones referidas a las restituciones, a la reparación de daños, a la solución de las controversias y a cualquiera otra que regule los derechos y obligaciones de las partes tras la extinción" (art. 1078, inc. h). En el régimen vigente, la cuestión ha sido objeto de debate en nuestra doctrina con motivo de la cláusula penal prevista frente a la resolución del contrato [31], lo que ha llevado a su tratamiento en el Proyecto de 1998 [32]. El criterio armoniza con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, aprobada por nuestro país mediante la ley 22.765, cuyo artículo 81.1, segunda parte, dispone que "La resolución no afectará a las estipulaciones del contrato relativas a la solución de controversias ni a ninguna otra estipulación del contrato que regule los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución".

Se trata de una solución que deriva del principio de la autonomía privada, toda vez que las partes han disciplinado esos efectos para el caso de extinción unilateral. Puede reconocerse además, cierto paralelismo con el fenómeno de ultraactividad que se predica para ciertos efectos de una norma legal derogada [33].

### **3.8. La regla de la irretroactividad aplicable a los contratos bilaterales de ejecución continuada o diferida**

Conforme se ha dicho, la rescisión y la revocación sólo producen efectos hacia el futuro. Por el contrario, la

---

resolución tiene retroactividad, implicancia que en ocasiones puede ceder. Así ocurre en los contratos bilaterales, siempre que se den ciertos presupuestos. En tal sentido, el inciso b, del artículo 1081 del Proyecto de Código Civil y Comercial unificado dispone que "...las prestaciones cumplidas quedan firmes y producen sus efectos en cuanto resulten equivalentes, si son divisibles y han sido recibidas sin reserva respecto del efecto cancelatorio de la obligación".

Queda claro así que las prestaciones ejecutadas en el marco de un contrato bilateral serán entendidas como definitivas si se trata de: a) Contratos de ejecución continuada o periódica, en los cuales al momento de la extinción "...se hubiesen cumplido recíprocamente prestaciones correlativas que se encuentran consumidas a ese momento" [34]; b) contratos de ejecución única, si pese a que el contrato debía ejecutarse de modo íntegro, el acreedor recibió pagos parciales sin reserva; allí, lo cumplido no quedará afectado por la extinción, si concierne también a prestaciones divisibles y equivalentes [35]. Adviértase que la divisibilidad supone cumplimiento parcial [36] y consentimiento de la prestación recíproca.

### **3.9. La restitución en las diferentes especies de extinción por declaración unilateral: precisión de las reglas que la gobiernan**

El artículo 1080 del Proyecto de Código Civil y Comercial establece que la extinción por declaración unilateral puede importar, según las circunstancias, la restitución de las prestaciones recibidas por el contrato. En tal caso, ésta debe ser recíproca y simultánea (art. 1081, inc. a).

Aunque el fenómeno presenta mayor complejidad e intensidad en la resolución, por el efecto retroactivo que en principio la caracteriza, ello no empecé a reconocer la obligación restitutoria en las restantes vicisitudes unilaterales extintivas; es que, aunque los efectos cumplidos hasta allí queden firmes, igualmente será necesario esclarecer las implicancias de la restitución de los bienes que hubieran sido entregados en ocasión del contrato, y que en virtud de su propia naturaleza deban ser devueltos. Piénsese, por ejemplo, en la revocación por ingratitud de una donación que, aunque produzca efectos hacia el futuro, obligará al donatario a efectuar la correspondiente restitución de la cosa donada [37].

A los fines de dar contenido a la obligación restitutoria, la citada disposición proyectada reenvía a las reglas de las obligaciones de dar para restituir (art. 1080), y a lo previsto en el artículo 1081. Sobre la primera norma de remisión, se pondera que el nuevo Proyecto busque superar el intenso debate habido sobre el particular, en especial referido a la obligación restitutoria en la resolución. Con su habitual precisión Zannoni había sintetizado las diferentes posturas hoy existentes que exhiben cuatro entendimientos diferentes al postular la aplicabilidad de: a) Las normas relativas a la condición resolutoria; b) las normas relativas a la nulidad; c) las normas pertinentes a la restitución del poseedor, y d) las normas propias de las obligaciones de dar cosas ciertas para restituirlas a su dueño. El citado jurista se inclina por este último criterio, al sostener que quien debía restituir, había recibido la cosa legitimado en el principio de ejecución de un contrato que, aunque luego extinguido, no podía reputárselo poseedor de mala fe [38]. En la doctrina colectiva, el mismo parecer surgía del despacho de las V Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil. Como se observa, la solución del proyectado artículo 1080 cuenta con suficiente consenso entre nosotros.

De todos modos, resulta necesario aclarar que en el Proyecto de Código Civil y Comercial unificado, el reenvío a las reglas concernientes a las obligaciones de dar para restituir no resulta autosuficiente puesto que las mismas no recogen los criterios vigentes para resolver los problemas derivados del régimen de las mejoras, frutos generados por la cosa cierta a restituir y distribución de riesgos, entre otros. Tampoco contiene una norma de remisión, a diferencia del Proyecto de 1998 -fuente directa del Código actual- que para tales casos disponía la aplicación de las normas relativas a los "efectos de las relaciones reales" [39]. Probablemente ella sea la razón por la cual calificada doctrina propone recurrir también ahora a idénticas reglas [40]. Aunque se juzga acertada esta interpretación, el encuadramiento efectuado por el reformador obliga a que tales disposiciones deban emplearse a partir del prisma que reconoce en el obligado a restituir alguien que tuvo derechos legítimos sobre la cosa, adquiridos en el marco de un contrato extinguido. De lo dicho se deduce que mientras no se encuentre consolidada la obligación restitutoria por imperio de la extinción operada, el obligado deberá ser considerado como un poseedor de buena fe. Ése es el criterio propuesto por Lorenzetti en el régimen vigente en cuanto afirma que "La obligación de restituir nace desde la resolución que priva de causa a la obligación. De tal modo, quien tiene una cosa por una obligación sin causa debe restituirla y desde ese momento es un poseedor de mala fe" [41].

Por lo expuesto resulta que la interpretación sistemática de las normas del Proyecto de Código Civil y Comercial

---

lleva a considerar que el obligado a restituir: a) No puede reclamar indemnización por las mejoras de mero mantenimiento ni por las suntuarias. Estas últimas pueden ser retiradas si al hacerlo no se daña la cosa (art. 1938, primero y segundo párrs.); b) puede reclamar el costo de las mejoras necesarias, excepto que se hayan originado por su culpa si es de mala fe. Puede asimismo reclamar el pago de las mejoras útiles pero sólo hasta el mayor valor adquirido por la cosa (art. 1938); b) hasta el día de la extinción, los frutos percibidos le pertenecen a quien restituye; a partir de esa fecha, debe restituir los frutos percibidos y los que por su culpa haya dejado de percibir (art. 1935, segundo párr.); c) el poseedor de buena fe no responde de la destrucción total o parcial de la cosa, sino hasta la concurrencia del provecho subsistente. El de mala fe responde de la destrucción total o parcial de la cosa, excepto que se hubiera producido igualmente de estar la cosa en poder de quien tiene derecho a su restitución. (art. 1936).

### **3.10. La restitución a cargo del acreedor y créditos a la reparación en los contratos bilaterales: contenido y límites**

En cuanto a la restitución de las prestaciones a cargo de quien pretende la extinción, se dispone que para su valor "...se toman en cuenta las ventajas que resulten o puedan resultar de no haber efectuado la propia prestación..." (art. 1081, inc. c). Como puede apreciarse, la norma proyectada presenta particular interés en la resolución por incumplimiento del contrato. Del texto surge inicialmente la necesidad de ponderar, en ocasión de evaluar la extinción del contrato bilateral, si la parte cumplidora se ha visto beneficiada por no haber efectuado su propia prestación. Se trata de la consagración de la noción de *compensatio dan cum lucro*, o compensación de beneficios, a fin de apreciar las circunstancias favorables y desfavorables que puedan haber resultado del incumplimiento. Como lo recuerda Alterini: "La idea básica es que, en la liquidación de los daños a que tiene derecho el damnificado por el incumplimiento contractual de la otra parte, deben ser deducidos los costos u otras pérdidas que aquél ha evitado al no realizar su propio cumplimiento" [42].

El texto desborda el contenido de la obligación restitutoria, ya que en ocasión del mismo se avanza sobre los límites al reconocimiento del crédito a la reparación que eventualmente habría de corresponderle a la parte cumplidora.

Con ese alcance se entiende la última parte del inciso c, del proyectado artículo 1081, en cuanto dispone que para determinar la prestación a cargo del acreedor -derivada de la extinción- deberá evaluarse "...su utilidad frustrada y, en su caso, otros daños", a los efectos de deducir en dicha oportunidad aquello que correspondiere. Con la citada redacción, el nuevo Proyecto admite el derecho del acreedor al llamado daño compensatorio, esto es, aquel que resulta de la resolución del contrato. Como puede apreciarse, la fórmula busca pronunciarse expresamente sobre la extensión de la indemnización de quien extingue el negocio. Aunque el tema había despertado polémica, hoy ya no puede dudarse, como surge de la doctrina del plenario "Civit, Juan c/Progress SA" [43] que justamente fuera convocado al efecto de saber si era viable el resarcimiento del lucro cesante ocasionado por el contratante incumplidor con motivo de la resolución del contrato por el ejercicio del derecho comisorio, nacido de la ley o del pacto. Una cuestión diferente reside en el interés resarcible. Los vocablos "utilidad frustrada" que se emplean en la proyectada norma generan dudas, en cuanto podrían estar comprendiendo al denominado interés de cumplimiento que cubre al mayor valor que hubiera adquirido la cosa objeto mediato del contrato, el lucro cesante de no haber podido disponer de ella, entre otros [44]; o al interés negativo, que comprende sólo el daño derivado de la confianza suscitada [45]. El hecho de no haberse receptado esta última categoría dentro del Proyecto de Código Civil y Comercial, contribuye a dar sentido a la referida expresión, más aún cuando en el Derecho Comparado se registra una fuerte tendencia a rechazar la idea de que "...un contrato resuelto, al perder su eficacia, no pueda justificar la indemnización de daños contractuales" [46].

De todos modos, y como lo admite pacíficamente nuestra jurisprudencia, no se trata de que por imperio de la resolución sea procedente decretar la pérdida de las prestaciones entregadas por el contratante incumplidor, dado que la existencia y entidad de los daños invocados por la contraparte deben ser suficientemente acreditados [47].

Como se ve, la reforma proyectada aporta criterios superadores de las normas vigentes (arts. 1204 del Cód. Civ., y 216 del Cód. de Com.), en cuanto a los alcances de la irretroactividad en la resolución por incumplimiento y a la reparación del daño.

## **4. La frustración de la finalidad del contrato en el Proyecto de Código Civil y Comercial**



---

Además de los aportes que el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 registra en orden a las normas generales que consagra acerca de la extinción del contrato, se destaca la incorporación de reglas específicas sobre algunas causales novedosas. Así sucede con el instituto de la frustración de la finalidad, que se propone explicitar, aprovechándose los consensos habidos en nuestro país en las últimas décadas, a partir de la experiencia comparada. La proliferación de estudios sobre la materia y el incipiente desarrollo jurisprudencial marcan el acierto de la tipificación que ha de contribuir al despliegue de los valores justicia y seguridad jurídica.

El Proyecto comienza por receptar en el artículo 1090 el instituto de la frustración de la finalidad definitiva que, además de su ya largo desarrollo en el Derecho Comparado [48], tiene un consolidado tratamiento en la doctrina nacional y una incipiente inserción en la jurisprudencia [49]. La norma se ha cuidado de reconocer su filiación al concepto de causa -especialmente considerada desde una perspectiva o visión subjetiva [50]-. Quizás ello explique la decisión metodológica de no seguir el criterio mayoritario exteriorizado en los Proyectos de Reformas al Código Civil, en orden a su emplazamiento en la regulación de los "Actos jurídicos" [51], al abordar dicho elemento esencial. Así lo hacían el Proyecto del PEN (art. 580) y el Proyecto de 1998 (art. 259). De todos modos, lo señalado no autoriza a prescindir de los horizontes que aporta el movimiento de resignificación y valoración de la causa fin que particularmente ha influido en nuestro país, en donde presenta en la actualidad un consenso ampliamente mayoritario [52] y un enfático reconocimiento en los artículos 281, 1012 y concordantes del nuevo Proyecto.

De lo que no hay dudas es que la frustración definitiva de la finalidad es entendida como un supuesto de extinción del contrato. En el régimen vigente, en ausencia de una disposición legal expresa, se entiende que el planteo puede sustentarse inicialmente en el respeto a la autonomía de la voluntad, ya que si por circunstancias sobrevenidas la autorregulación de intereses queda desprovista del sentido que las partes le habían acordado, la misma debe perder eficacia, lo que además encuentra correlato lógico en el estándar de la buena fe objetiva que impide mantener el vínculo obligatorio cuando éste ya no se ajusta a lo pretendido y expresado al tiempo de la celebración [53]. Finalmente, para el basamento dogmático de la frustración resulta relevante la tipificación legal de la excesiva onerosidad sobreviniente, supuesto análogo de insubsistencia de la base negocial [54]. De aprobarse la reforma ya no será necesario realizar estos esfuerzos interpretativos, habida cuenta de su admisión explícita.

#### **4.1. Requisitos de procedencia de la frustración definitiva de la finalidad**

Tradicionalmente la doctrina argentina requirió para la admisión de la frustración del fin, la concurrencia de los siguientes extremos: a) La existencia de un contrato válido; b) la ocurrencia de un acontecimiento anormal; sobreviniente; ajeno a la voluntad de las partes; que no haya sido provocado por ninguna de ellas, y c) que incida sobre la finalidad del contrato de manera que malogre el motivo que impulsó a contratar, al punto que desaparezca el interés o utilidad en la subsistencia del contrato [55]. La fórmula del artículo 1090 parte de esos consensos, y precisa que debe provenir de una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración que supere el riesgo asumido por la parte que es afectada. El criterio debe entenderse en el sentido que la salida del suceso del curso natural y ordinario de las cosas, se proyecta sobre la imprevisibilidad del evento frustratorio y la esfera de riesgos de quien la invoca [56]. Así surge de su correlación con la regulación de la imprevisión contenida en el artículo 1091. De modo que cuando el hecho pudo ser previsto es lógico concluir que la parte perjudicada asumió el riesgo que tales acontecimientos implicaban [57].

Es preciso también delimitar el ámbito de aplicación de la figura [58]. Aunque el artículo 1090 nada dice sobre el particular, puede razonablemente entenderse que el contrato válido que se frustra puede ser oneroso o gratuito [59]. No existen razones valederas que justifiquen que la frustración sólo pueda admitirse respecto de los primeros, más aún cuando la solución coincide con la tutela que, en general, se dispensa a la parte que asume el sacrificio [60]. Por lo demás, debe tratarse de contratos de ejecución diferida o continuada, como consecuencia de la intervención del factor temporal en la vida del contrato.

#### **4.2. Efectos de la frustración definitiva de la finalidad**

En orden a sus efectos, el artículo 1090 regula la frustración definitiva de la finalidad como una causal de resolución [61] que habrá de tener -a priori- efectos retroactivos por imperio de lo dispuesto en el artículo 1079, inciso b, salvo respecto de las prestaciones cumplidas en tanto fueran divisibles y equivalentes entre sí (art.

---

1081, inc. b).

Apoyándose en tales postulados, nuestra jurisprudencia ha sostenido en un verdadero *leading case* sobre la materia que si el organizador de un *shopping center* "...realizó una serie de sondeos en el mercado que le permitieron conocer sus preferencias y gustos, necesidades, capacidades de consumo, etcétera, y sobre tal base se planificó el funcionamiento y organización del centro comercial..." [62], el fracaso posterior del mismo debe autorizar a los distintos participantes la posibilidad de intentar la resolución del contrato con sustento en el instituto de la frustración del fin [63].

Un problema más dificultoso se presenta respecto a la procedencia de los daños y perjuicios sufridos por quien no peticiona la resolución. La complejidad proviene de la falta de culpabilidad de quien esgrime la extinción; sin perjuicio de ello, el principio de justicia distributiva exige un adecuado reparto de los riesgos emergentes de la frustración que tornará procedente la referida acción en la medida del daño emergente, por imperio de la tutela de la confianza [64]. Los artículos 9° y 1082 del citado Proyecto, posibilitan tal construcción [65].

#### **4.3. Frustración de la finalidad temporaria: la suspensión del contrato**

El artículo 1190 del Proyecto de Código Civil y Comercial traza un distingo entre suspensión definitiva y temporaria. Con ello se sigue un criterio ampliamente reconocido en cuanto que "cuando la frustración de la finalidad es temporaria se aplican las reglas de la suspensión del cumplimiento" [66]. Convergen aquí los efectos considerados en el artículo 1031 que regula de modo general a la suspensión del contrato [67]. Sólo por excepción se admite la resolución "si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial" (art. 1090, *in fine*).

#### **IV. La revisión o adecuación del contrato: consideraciones generales**

Conforme lo hemos sostenido antes de ahora [68], etimológicamente, el vocablo revisión refiere a la "acción de revisar", en tanto que revisar significa "someter una cosa a nuevo examen para corregirla, enmendarla o repararla". Por ello, la revisión del contrato supone una modificación que implica una diferencia entre el estado inicial del negocio y su sucesiva situación [69], por habérselo sometido "...a nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo, atendiendo a esas nuevas circunstancias" [70]. Con este alcance, se considera que los vocablos "modificación y adecuación", empleados en el Capítulo 13, revisten una marcada pertinencia.

De acuerdo al modo previsto para distribuir los riesgos, la adecuación puede ser "legal", "judicial" o "convencional". Es de ponderar que el nuevo Proyecto, a fin de articular debidamente la extinción con la revisión del contrato, despliegue soluciones concretas que tienden a reconocer la significación de la "renegociación". Un ejemplo significativo de lo que decimos se encuentra en el proyectado artículo 1011 en cuanto dispone que "En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar. Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total. La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos".

Conforme a su antecedente, la revisión puede obedecer a razones puramente "subjetivas" [71], a un "defecto genético" [72] o al "cambio de circunstancias objetivas".

En cuanto a la revisión proveniente de razones puramente "subjetivas", aclaramos que si bien podrá tratarse de motivaciones de índole individual de cada uno de los contratantes, sólo podrá llegarse a la adaptación del contrato mediante acuerdo de partes que bilateralice la pretensión. Observamos aquí cierto paralelismo con la figura del "distracto" (art. 1076), aunque la diferencia radica en que mientras en la rescisión se acuerda para extinguir el negocio, aquí se lo hace para revisarlo de conformidad a las necesidades y/o requerimientos de las partes. Cabe aclarar que la hipótesis no debe confundirse con el supuesto de frustración definitiva del contrato (art. 1090), puesto que allí la revisión no tendría razón a consecuencia de la inutilidad de la prestación debida [73].

Sobre la adaptación del contrato en los casos de "afectación determinante de la voluntad" [74], se reconoce que actualmente se verifica un mayor protagonismo de tal supuesto. Este fenómeno está presente en nuestro Derecho vigente en relación a la lesión [75]. La misma solución mantiene el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 cuando en el párrafo cuarto del artículo 332 dispone que "El afectado tiene opción para demandar la

---

nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se debe transformar en acción de reajuste si éste es ofrecido por el demandado al contestar la demanda". En similar dirección, dicho Proyecto avanza al admitir en el artículo 269 que "La parte que incurre en error no puede solicitar la nulidad del acto, si la otra ofrece ejecutarlo con las modalidades y el contenido que aquélla entendió celebrar". La solución intenta conservar el contrato en la medida que así lo quiera quien no ha incurrido en error, siempre que acepte ejecutarlo en los términos que entendiera quien padeció el vicio. Se configura un caso de "modificación" según la expresión contenida en el título del ya recordado Capítulo 13. A priori la solución indicada tutela la voluntad de quien incurre en error -ya que el negocio se habrá de cumplir en los términos que él le asignara-, mas no puede desconocerse que la misma resguarda también la "confianza" de la contraparte, aunque más no sea en la expectativa de concluir un contrato válido y eficaz. Un criterio similar puede encontrarse en el Código italiano de 1942 [76] y en el Código Civil de Venezuela [77].

Pese a todo lo dicho, la revisión sigue cumpliendo su rol central en los supuestos de "cambio de circunstancias", ámbito en donde cobra particular protagonismo la "excesiva onerosidad" [78]. Probablemente, lo señalado explique el tratamiento que el Proyecto de Código Civil y Comercial dispensa a la figura.

## V. La tipificación de la imprevisión en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012

El proyectado artículo 1091, titulado "Imprevisión", establece que "Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevenida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia". No puede negarse que la tipificación de la figura parte del régimen vigente, sin perjuicio de lo cual, se destaca que apunta a dejar atrás los conflictos habidos en orden a su ámbito de aplicación y a sus principales efectos, en particular, en lo concerniente a las acciones reconocidas a favor del perjudicado. Sobre este aspecto, clausura el debate al colocar a la imprevisión como un instrumento de adecuación o extinción. Acepta también la legitimación a favor del tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato afectado.

De este modo, con equilibrio y amplitud, se consolida al instituto de la imprevisión, que se ha constituido en Argentina en un importante instrumento de afirmación de la justicia contractual. En este como en otros temas de importancia, el nuevo Proyecto afirma la línea ideológica que fuera sostenida positivamente mediante la reforma de la ley 17.711 [79].

### 1. Antecedentes de la imprevisión. El impacto de la reforma de la ley 17.711 y su desarrollo posterior

La adecuación o revisión del contrato no constituye un fenómeno nuevo en la tradición jurídica de Occidente. Ya en el período intermedio se hablaba ampliamente de la extinción del vínculo por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, de la reducción *ad æquitatem* en los contratos excesivamente onerosos y de la doctrina del "justo precio" [80].

Sin embargo, durante el siglo XIX se asistió a un claro retorno en cuanto a todos estos institutos que mediante diversas formas intentaban garantizar la equidad en las transacciones [81]. Es evidente que los juristas decimonónicos olvidaron o limitaron esos mecanismos correctores en obsequio a una concepción del contrato inserta en el absoluto respeto a la autonomía de la voluntad y a la fuerza vinculante del acuerdo. En esa temporalidad se inscribió el Código de Vélez.

Sobre la imprevisión, recién a mediados del siglo pasado se fueron construyendo los consensos que habrían de bregar por su tipificación. En ese sentido, nuestra doctrina se preguntaba sobre la posibilidad de considerar implícita o tácita la excesiva onerosidad sobrevenida. En general, se entendía que la respuesta debía ser afirmativa, dejando librado a los jueces la responsabilidad de apreciar su procedencia de acuerdo a las particulares circunstancias del caso [82]. De modo concordante con esas perspectivas, el despacho del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, realizado en Córdoba en el año 1961, que aconsejó mediante la recomendación N° 15 la incorporación al Código Civil de la llamada "teoría de la imprevisión" [83]. La autoridad

---

moral y científica de los participantes de aquel evento, llevó al reformador del '68 a receptar aquel despacho en el artículo 1198, segundo párrafo, de modo casi textual.

Aunque la consagración legislativa despertó algunas reacciones, más por la forma en que fue recogida que por la admisión del principio *rebus sic stantibus* [84], los hechos dieron la razón a la reforma, ya que los sucesivos procesos inflacionarios agudos o hiperinflacionarios desencadenados durante las décadas de los años '70, '80 y '90, obligaron a acudir a ella a fin de lograr soluciones de justicia contractual [85] [86]. Más aún, las situaciones de emergencia reconocidas normativamente, que intentaron brindar respuestas especiales -como la llamada pesificación del año 2001 [87]-, debieron ser "encauzadas" a la luz de la imprevisión, como resulta de muchos de los estudios publicados sobre el particular y de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así, en autos "Rinaldi, Francisco A. y otro c/Guzmán Toledo, Ronal", fallada el 15 de marzo de 2007 [88], los doctores Lorenzetti y Zaffaroni han juzgado que "En el caso ha ocurrido una circunstancia sobreviniente, extraordinaria e imprevisible, ya que esta calificación proviene de la propia legislación especial aplicable (ley 25.561), no cuestionada en este aspecto. Aun en ausencia de esa norma, el hecho no sólo era imprevisible de acuerdo al nivel de información que una persona razonable habría tenido al momento de contratar, sino que era inevitable frente a una diligencia normal. Por ello, la ganancia esperada y legítima de un negocio normal conforme al estándar de previsibilidad que existía al momento de celebrar el contrato, no tiene relación alguna con los efectos que ahora se discuten, que superan la conducta de las partes y provienen de los desequilibrios institucionales provocados por el propio Estado. En esas condiciones, el beneficio que una de las partes podría obtener, no tendría otro fundamento que un riesgo que excede la economía de mercado y, por lo tanto, el previsible de un contrato" [89].

## 2. Requisitos de procedencia de la imprevisión

En orden al ámbito de aplicación del instituto, el artículo 1091 contiene diferencias de redacción con el artículo 1198 del Código Civil vigente que exigen algunas aclaraciones a los efectos de saber si se trata de verdaderos cambios o de simples ajustes. Así: a) Según el artículo 968 del nuevo Proyecto los contratos conmutativos y aleatorios constituyen variantes de los contratos onerosos. Frente a ese encuadramiento general, no hubiera sido correcto técnicamente aludir aquí a los contratos bilaterales y a los unilaterales onerosos, por cuanto en ambos casos la onerosidad aparece implícita en la conmutatividad [90]; b) indirectamente, se busca terminar el debate habido en orden a la aplicación de la figura a los contratos gratuitos, que siguen excluidos del ámbito de aplicación de la figura. La cuestión es dudosa por cuanto como reconoce Rubén Stiglitz dicha limitación "...trae aparejada la incongruencia de tratar con mayor rigor a quien hace una liberalidad que a quien obtiene una contraprestación a cambio del cumplimiento de una prestación a su cargo" [91]; c) la última parte del artículo 1091 capta expresamente los contratos aleatorios "...si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia". La expresión guarda conexión con lo dicho en la misma norma en cuanto la imprevisión se aplica a un acontecimiento ajeno al riesgo asumido por la que es afectada [92]. Es también requisito de procedencia que haya "Una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes..." Se atiende así al suceso que sale del curso normal y ordinario de las cosas, con notas de imprevisibilidad, extraneidad y sobreviniencia. Sobre la imprevisibilidad, el más polémico de los recaudos, se recuerda que la doctrina y la jurisprudencia la consideró cumplida frente a los graves procesos inflacionarios de junio de 1975, febrero-abril de 1981 y mayo de 1989. Se juzgó que, para ello, era indispensable evaluarla en concreto, es decir, en atención a las cualidades subjetivas del contratante perjudicado, y prescindiendo de la opinión de expertos expresada en contraposición al plan de gobierno en curso. Se exige además que provoque una excesiva onerosidad de la prestación a cargo del deudor, representada en un notable desequilibrio. Se ratifica el criterio legal de dejar librada dicha medida a criterio judicial, recurriendo para ello a los principios generales del Derecho, presentes en el Capítulo 3 del Título Preliminar.

La mora del deudor podrá ser obstáculo para su invocación, por imperio de lo dispuesto por el artículo 1078, inciso c, proyectado, salvo que la excesiva onerosidad hubiera ocurrido igual [93].

## 3. Efectos de la imprevisión: las acciones de adecuación o extinción

En orden a los efectos, una cuestión particularmente conflictiva refiere al tema de las acciones emergentes de la excesiva onerosidad. El texto vigente parece habilitar al perjudicado solamente a deducir la resolución, pudiendo

---

la contraparte evitarla mediante el ofrecimiento de reajuste. Pese a ello, tradicionalmente existió consenso en orden a conferir al afectado indistintamente, y a su arbitrio, las acciones de resolución y de revisión, ya que quien puede extinguir parece que lógicamente pueda también pedir algo menor como supone el reajuste. La cuestión tuvo vaivenes en el ámbito jurisprudencial, especialmente a partir de la doctrina de la CSJN, en autos "Kamestein, Víctor y otros c/Fried de Goldring" [94]. Sin embargo, después del precedente del mismo tribunal en autos "Figuroa, Roberto M. c/Banco de la Nación Argentina", del 21 de mayo de 2002, no parece dudarse acerca de la acción revisora en cabeza del perjudicado [95]. Éste es el buen criterio que resulta del artículo 1091 que acepta que el perjudicado "...tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación".

Finalmente, sobre las tradicionales opiniones sobre la renuncia anticipada a la excesiva onerosidad, que van desde quienes la consideran posible, pasando por otros, que la admiten aunque con los límites de la buena fe y el abuso del derecho, hasta quienes la juzgan absolutamente inválida [96], se entiende que el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 evita dar una respuesta general, reenviando a las diferencias sustanciales que traza sobre los contratos paritarios, por adhesión y de consumo (arts. 957, 958, 984, 1093).

#### 4. La legitimación del tercero beneficiario

Con un criterio concordante a la incorporación de terceros al contrato (arts. 1025 y ss.) se dispone que la imprevisión "...se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato".

#### VI Síntesis conclusiva

Conforme hemos tratado de demostrar en este estudio, las normas proyectadas sobre la materia exhiben un elevado consenso, en cuanto expresan adecuadamente los señalamientos y aportes de la doctrina -individual y colectiva-, de la jurisprudencia, y de los Proyectos anteriores, en especial el de 1998 [97]. De este modo, aunque con novedades y progresos, continúa la tradición jurídica nacional.

- [1] CASIELLO, Juan J., La adecuación del contrato, en L. L. 1995-B-1265.
- [2] Al respecto pueden verse los despachos de la Comisión N° 3, Renegociación y revisión del contrato de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario, 2003). Entre ellos, se recuerda aquí el siguiente: "2. a) El principio de la autonomía de la voluntad, que dimana de nuestra Constitución Nacional, y su consecuencia, la fuerza vinculante del contrato, continúan siendo los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico, mientras se mantengan las circunstancias tenidas en vista al momento de contratar (Mosset Iturraspe, Gastaldi, Gastaldi, Centanaro, González de Prada, Ana Márquez, Frustagli, Colla, Ariza, Felibert, Sozzo, Zuvilivia, Juanes, Esborraz, Santarelli); b) El principio de la fuerza vinculante del contrato continúa siendo uno de los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico. El contrato, acto de previsión por antonomasia, no puede -por regla- verse modificado, salvo disposiciones legales o convencionales que lo autoricen (Pizarro, Aparicio, Gianfelici, Fernando Márquez, De Lorenzo, Vergara, Borda, Silvestre, Zago, Moisés, Carnaghi, Freytes)".
- [3] TOBIÁS, José W., Ineficacia e invalidez en los actos jurídicos y el Proyecto de Código Civil, en Estudios de la Parte General del Derecho Civil, L. L. B. A. 2006-557.
- [4] STIGLITZ, Rubén y STIGLITZ, Gabriel, Reformas al Código Civil. Contratos. Parte general, Abeledo-Perrot, Buenos, p. 224.
- [5] GASTALDI, José María, Contratos, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, t. II, p. 133.
- [6] En tal sentido puede verse el Proyecto de reformas de 1993 del PEN que proponía expresamente una norma que decía "La rescisión y sus efectos se regirán por las normas relativas a los contratos" (art. 938).



- 
- [7] No se incluyen aquí reflexiones sobre los supuestos en los cuales el negocio se extingue por actos de cumplimiento plenamente satisfactorio o por vencimiento del plazo contractual. Ver ALTERINI, Atilio A., *Contratos civiles, comerciales y de consumo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, ps. 523 y ss.
- [8] LAFAILLE, Héctor, *Derecho Civil. Contratos*, L. L., Buenos Aires, 2009, act. a cargo de Alberto J. Bueres y Jorge Mayo con la colaboración de Noemí L. Nicolau, Sandra A. Frustagli y Carlos A. Hernández, ps. 440 y ss.
- [9] ZANNONI, Eduardo A., *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 128; GASTALDI, *Contratos cit.*, p. 133.
- [10] GASTALDI, *Contratos cit.*, p. 138.
- [11] ALTERINI, *Contratos civiles, comerciales y de consumo cit.*, ps. 500 y ss.; LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte general*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 567; NICOLAU, Noemí L., *Fundamentos de Derecho Contractual*, L. L., Buenos Aires, 2009, p. 329; STIGLITZ y STIGLITZ, *Reformas al Código Civil. Contratos. Parte general cit.*, p. 224.
- [12] En supuestos de excepción, la extinción unilateral puede operarse sin necesidad de manifestación o declaración del interesado. Así sucede en los casos en que se hubiere previsto una condición resolutoria (art. 343), dado que, en tal hipótesis, el efecto resolutorio se despliega sin necesidad de declaración o sentencia, como tradicionalmente se ha reconocido entre nosotros. En el régimen vigente existe consenso sobre ello. Entre muchos otros, Mosset Iturraspe señala que "La condición resolutoria subordina a un hecho futuro e incierto la resolución de un derecho adquirido [...] Los caracteres son: futuridad e incertidumbre. La ocurrencia del hecho -cumplida la condición resolutoria- despliega por sí el efecto resolutorio, sin necesidad de declaración o sentencia", *Contratos*, Ediar, Buenos Aires, 1981, p. 330.
- [13] Cuando las causales extintivas aquí consideradas reconocen su fuente en pactos incorporados al contrato, resultarán de interés las normas que el Proyecto recoge en materia de cláusulas abusivas, en especial en los contratos de consumo (art. 1093) y en los contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas (art. 984). Ello no significa admitir que todo pacto pueda ser entendido como una cláusula abusiva, sino que, según las circunstancias, podrán reconocerse límites o restricciones a la autonomía de la voluntad, más o menos intensos según las categorías indicadas anteriormente. Existen en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 elementos que permiten sostener esta hermenéutica que en el régimen anterior habían generado fuertes polémicas, algunas de ellas reflejadas en precedentes de la CSJN. Entre muchas otras, resultan valiosas las reflexiones que sobre el tema brinda Ricardo L. Lorenzetti, procurando sistematizar los debates generados en nuestra doctrina, antes y después del precedente de la CSJN, "Automotores Saavedra". Al respecto, ver *Tratado de los contratos*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, t. I, ps. 569 y ss.
- [14] ZANNONI, *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos cit.*, p. 129.
- [15] Por esta razón no se concuerda con algún sector de nuestra doctrina en cuanto señala que una de las diferencias entre resolución y rescisión unilateral es que esta última "...no depende de un acontecimiento sobreviniente, sino de una estipulación contractual, en cuyo caso procede de un acto bilateral", STIGLITZ, Rubén S., *Contratos civiles y comerciales. Parte general*, L. L., Buenos Aires, 2010, t. II, p. 78.
- [16] ZANNONI, *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos cit.*, p. 130.
- [17] Se mantienen las mismas reglas vigentes. Ver ALTERINI, *Contratos civiles, comerciales y de consumo cit.*, ps. 517 y ss.; ZANNONI, *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos cit.*, p. 130.
- [18] Aunque con algunas variantes, ésta ya era una excepción en el régimen de Vélez. Sobre el particular, ver STIGLITZ, *Contratos civiles y comerciales. Parte general cit.*, p. 143.
- [19] Por su parte, la rescisión no opera nunca -en las normas del nuevo Proyecto- con efecto retroactivo.

---

Aunque en abstracto no se observa obstáculo a que ello pueda resultar del propio pacto, tal situación parece poco lógica, y por tanto inusual en la vida práctica.

- [20] ZANNONI, Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos cit., p. 128.
- [21] Así parece surgir de la última versión del Proyecto.
- [22] El art. 1080 admite genéricamente la extinción total o parcial del contrato, supuestos que aplica en ocasión de la resolución (art. 1083).
- [23] NICOLAU, Noemí L., en LAFAILLE, Derecho Civil. Contratos cit., act. general a cargo de Alberto Bueres y Jorge Mayo, p. 452.
- [24] Para estos argumentos, ver LLAMBÍAS, Jorge J., Plazo de gracia y resolución de contrato por demora de cumplimiento, en E. D. 89-858; LAJE, Eduardo Jorge, Algunas cuestiones sobre el régimen actual del pacto comisorio, en J. A. (serie contemporánea), t. 9 (enero-marzo de 1971), p. 434; NICOLAU, Fundamentos de Derecho Contractual cit., p. 354, y HERNÁNDEZ, Carlos A. y ESBORRAZ, David F., Ciertos efectos de los contratos con prestaciones recíprocas en los Proyectos de Reformas al Código Civil, en E. D. 156-811.
- [25] RAMELLA, Anteo Enrique, El pacto comisorio en los Proyectos de reforma del Código Civil posteriores a la ley 17.711, en Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2000, t. II, ps. 353 y ss.
- [26] Sin perjuicio de ello se aclara que si luego de homologada la sentencia que tiene por allanado al demandado, el mismo no cumple, podrá aplicarse la opción resolutoria que ahora surge expresa del art. 1085 del nuevo Proyecto.
- [27] ALTERINI, Contratos civiles, comerciales y de consumo cit., ps. 513 y ss.
- [28] Así lo proponía Anteo Enrique Ramella refiriéndose a una norma similar del Proyecto de 1998, en El pacto comisorio en los Proyectos de reforma del Código Civil posteriores a la ley 17.711 cit., ps. 353 y ss.
- [29] ALTERINI, Contratos civiles, comerciales y de consumo cit., ps. 518 y ss.
- [30] Ídem, p. 518; STIGLITZ, Contratos civiles y comerciales. Parte general cit., p. 96.
- [31] ALTERINI, Contratos civiles, comerciales y de consumo cit., ps. 512 y ss.
- [32] RAMELLA, El pacto comisorio en los Proyectos de reforma del Código Civil posteriores a la ley 17.711 cit., p. 356.
- [33] Sobre la ultraactividad de la ley se ha dicho "...que importa sin más una excepción al efecto inmediato, en tanto y en cuanto, una norma subsiste, sobrevive en cuanto a su eficacia y aplicación, aunque haya sido derogada por otra disposición posterior", MUÑOZ, Gerardo F., Ultraactividad de la ley, en Códigos Civil y de Comercio. Comentados, Atilio A. Alterini y Héctor Alegria (dirs.), Carlos A. Hernández; Jorge Sícoli y Néstor Solari (coords.), L. L., Buenos Aires, 2011, t. I, p. 30.
- [34] ZANNONI, Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos cit., p. 457.
- [35] ALTERINI, Contratos civiles, comerciales y de consumo cit., p. 516.
- [36] Zannoni ejemplifica con el siguiente caso: "Si la obligación era de entregar dentro de los sesenta días, diez mil hectolitros de vino por un precio determinado por hectolitro y en ese plazo se entregaron sólo seis mil hectolitros y se pagaron al vendedor, la entrega de esa cantidad y su pago quedarán firmes...", Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos cit., p. 457.
- [37] Mosset Iturraspe recuerda que en la revocación "las consecuencias ya producidas quedan firmes entre

---

partes y frente a terceros", Contratos cit., p. 334.

- [38] ZANNONI, Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos cit., p. 463.
- [39] El art. 704 de dicho Proyecto disponía que "Si el deudor de la obligación de dar para restituir realiza mejoras en la cosa, o ésta se acrecienta, produce frutos, o se le extraen productos, se deteriora, o se pierde, se aplican las reglas de los artículos 1876 a 1879 atendiendo a la buena o mala fe del deudor en la relación real". Sobre lo mismo Ramella sostenía que "En tal virtud el Proyecto deja librada al intérprete la determinación de las normas de esos artículos que le son aplicables a cada una de las partes", en El pacto comisorio en los Proyectos de reforma del Código Civil posteriores a la ley 17.711 cit., p. 356.
- [40] PIZARRO, Daniel D., Clases de obligaciones, en RIVERA, Julio C. (dir.) y MEDINA, Graciela (coord.), Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, ps. 531 y ss.
- [41] LORENZETTI, Tratado de los contratos. Parte general cit., p. 668.
- [42] ALTERINI, Contratos civiles, comerciales y de consumo cit., p. 593.
- [43] CNCiv., en pleno, L. L. 1990-B-475 y ss.
- [44] ALTERINI, Contratos civiles, comerciales y de consumo cit., p. 512.
- [45] En el plenario citado en el texto, Alberto J. Bueres ejemplificaba del siguiente modo: "Con ocasión de realizarse una exposición industrial, una asociación patronal encomienda la construcción de un pabellón, que aquella asociación patronal alquilará por stands a sus asociados. La empresa constructora incurre en un incumplimiento absoluto, y por tanto, la ejecución indirecta o por equivalente supondrá para la asociación patronal posibilidad de reclamar el valor representado del pabellón (id quod interest) -a compensar por el precio- y las ganancias perdidas por no poder alquilar los stands a los expositores. En vez de ello, si la asociación opta por la resolución del contrato, dicha entidad tendrá derecho a la restitución del precio pagado; en tanto que la empresa constructora no paga nada a cambio pues no hizo las obras. Y asimismo, esta última indemnizará en concepto de daño negativo los gastos efectuados por la asociación patronal (v. gr., publicidad) y el lucro cesante constituido por las utilidades frustradas".
- [46] DÍEZ-PICAZO, Luís; ROCA TRIAS, E. y MORALES, A. M., Los principios del Derecho europeo de contratos, Civitas, Madrid, 2002, ps. 370 y ss.
- [47] Ver CCom. de Morón, sala I, 10-4-2007, "Pizarro, Jacinto A. F. c/Miranda, Matilde de Massi", L. L. B. A. 2007 (setiembre), 945. En el caso se trataba de una compraventa inmobiliaria en donde el vendedor pretendía que las sumas pagadas por el comprador incumpliente se perdieran a su favor.
- [48] LARENZ, Karl, Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos, trad. de Carlos Fernández Ruiz, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.
- [49] MOSSET ITURRASPE, Jorge, La frustración del contrato, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1991.
- [50] ESPERT SANZ, Vicente, La frustración del fin del contrato, Tecnos, Madrid, ps. 105 y 106. El tema ha despertado polémicas en nuestra doctrina, como lo prueban las conclusiones de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Buenos Aires en el año 1991, que recomendaron que "I. Noción de frustración del fin: 1. Por mayoría: La frustración 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. 1.a. Disidencia: La frustración del fin no en todos los casos alude a la causa, enmarcándose más bien en el respeto al consentimiento de los contratos como una causal objetiva vigente. 1.b. Disidencia: La frustración del fin del contrato debe ser concebida sin recurrir a la noción de causa y se funda en el fin que integra inequívocamente el contenido contractual y por ende se refleja en su sinalagma genético"; ver Comisión N° 3, "Frustración del fin del contrato",

---

Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil, L. L., Buenos Aires, 2005, p. 111. Un interesante y reciente aporte sobre este debate puede verse en FREYTES, Alejandro E., La frustración del fin del contrato, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2011, p. 254.

- [51] Aunque no puede desconocerse su significación en la teoría del contrato, su ámbito parece más extenso, y puede alcanzar a diferentes especies de actos patrimoniales, especialmente generadores de confianza.
- [52] BREBBIA, Roberto H., Hechos y actos jurídicos, Astrea, Buenos Aires, 1995, t. 2, ps. 158 y ss.; NICOLAU, Fundamentos de Derecho Contractual cit., p. 153. La toma de postura sobre la causa, incide sobre la relación con los demás elementos esenciales del contrato, especialmente con el objeto. Al respecto pueden verse los valiosos aportes de BUERES, Alberto J., Objeto del negocio jurídico, Hammurabi, Buenos Aires, 1986, y de STIGLITZ, Rubén S., Objeto, causa y frustración del contrato, Depalma, Buenos Aires, 1992.
- [53] ARIZA, Ariel C. y HERNÁNDEZ, Carlos A., La frustración del contrato", Zeus, 57-D-2.
- [54] Ídem.
- [55] Ver despacho II de la Comisión Nº 3 de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil en Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil cit.
- [56] Una interpretación similar puede verse en GASTALDI, José María, Frustración del fin del contrato en el Proyecto de Código, en Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa -edición especial-, octubre de 2012, p. 211.
- [57] LARENZ, Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos cit., ps. 76 y ss.
- [58] ARIZA y HERNÁNDEZ, La frustración del contrato cit., p. D-2.
- [59] En idéntico sentido, NICOLAU, Fundamentos de Derecho Contractual cit., p. 279.
- [60] ARIZA y HERNÁNDEZ, La frustración del contrato cit., p. D-3.
- [61] Dice Gastaldi que "No está admitida la readecuación del contrato, partiendo de la base de que se ha afectado la causa-fin, elemento esencial. Ello no impide que por voluntad conjunta de las partes se modifique el contrato...", Frustración del fin del contrato en el Proyecto de Código cit., ps. 219 y ss.
- [62] "Carrefour Argentina SA c/Kids And Co SRL", L. L. 1995-C-18. En igual sentido, "Alerse SRL c/Carrefour Argentina SA", CNCiv., sala M, 13-10-97, L. L. 1998-E-566, en donde se dijo: "¿Qué ocurre si comienzan a cerrarse los negocios, bares, restaurantes, pistas de patinaje, pertenecientes a otros locatarios por decisión de ellos mismos, por quiebra u otra causa? [...] Si bien la prestación es aún perfectamente hacedera, la finalidad del contrato ya no puede cumplirse, haciéndolo inútil y carente de interés. En efecto, aun cuando la prestación es pasible de satisfacción, a una de las partes ya no le interesa esa solución porque se frustró el resultado económico perseguido, la utilidad esperada. Las circunstancias posteriores a la celebración modificaron de tal modo los elementos de hecho sobre los que incide el contrato, hasta el punto de que el fin es inalcanzable". Puede verse un valioso comentario sobre esta problemática en la causa citada a cargo de CASAS DE CHAMORRO VANASCO, María L., La frustración del fin de los contratos como modo de extinción de éstos, en L. L. 1998-E-565.
- [63] Una reseña de los casos jurisprudenciales más recientes sobre el instituto considerado puede verse en GASTALDI, Frustración del fin del contrato en el Proyecto de Código cit., ps. 212 y ss.
- [64] ARIZA y HERNÁNDEZ, La frustración del contrato cit., p. D-4. En este trabajo hemos sostenido que "...la recepción del factor objetivo de atribución en la responsabilidad por daños, ante un contrato frustrado, no resulta ajena a nuestro Derecho positivo, ya que el Codificador al abordar el problema con relación a la caducidad de la oferta, expresamente la contempla (art. 1156 del Cód. Civ.)".
- [65] En sentido concordante ver a GASTALDI, Frustración del fin del contrato en el Proyecto de Código cit.,

---

ps. 219 y ss.

- [66] ALTERINI, Contratos civiles, comerciales y de consumo cit., ps. 457 y ss., y LORENZETTI, Tratado de los contratos. Parte general cit., p. 533.
- [67] HERNÁNDEZ, Carlos A. y TRIVISONNO, Julieta, La suspensión del contrato en el Proyecto de Código, en L. L. del 18-9-2012.
- [68] HERNÁNDEZ, Carlos A., Las diferentes manifestaciones de la revisión contractual, en L. L. 2003-B-1445.
- [69] ROUHETTE, Georges, La révision conventionnelle du contrat, en Revue Internationale de Droit Comparé, 2-1986, p. 371.
- [70] NICOLAU, Noemí L., La revisión y renegociación del contrato como instrumentos útiles para su adecuación a las circunstancias sobrevenidas, en J. A. 2002IV-1060.
- [71] *Ibidem*, p. 371.
- [72] GALLO, Paolo, Revisione del contratto, en Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile, Utet, Torino, 1998, t. XVII, p. 434.
- [73] NICOLAU, La revisión y renegociación del contrato como instrumentos útiles... cit., p. 6.
- [74] *Ibidem*, p. 442.
- [75] Ver TOBIÁS, José W., Esencia y fundamentos de la lesión objetiva subjetiva, y Ámbito de la lesión objetiva subjetiva (Su aplicación a los negocios jurídicos unilaterales y a los bilaterales gratuitos), en Estudios de la Parte General del Derecho Civil cit., ps. 373 y 401, respectivamente, y APARICIO, Juan Manuel, La lesión, DDPC, Nº 2007-1, p. 73. Para una consideración histórica y exhaustiva del tema ver a MOISSET DE ESPANÉS, Luís, La lesión, V. P. de Zavalía, Córdoba, 1976.
- [76] Su artículo 1432 establece que "La parte in errore non può domandare l'annullamento del contratto se, prima che ad essa possa derivarne pregiudizio, l'altra offre di eseguirlo in modo conforme al contenuto e alle modalità del contratto che quella intendeva concludere". Una extensa y profunda consideración de la norma transcripta puede verse en PIETROBON, Vittorino, Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico, Cedam, Padova, 1990, ps. 231 y ss.
- [77] Su artículo 1149 dispone que "La parte que invoca su error para solicitar la anulación de un contrato, está obligada a reparar a la otra parte los perjuicios que le ocasione la invalidez de la convención, si el error proviene de su propia falta y la otra parte no lo ha conocido o no ha podido conocerlo. No procederá la nulidad por error, si antes de deducirse la acción o hasta el acto de la contestación de la demanda, la otra parte ofrece ejecutar su prestación subsanando el error sin perjuicios para el otro contratante". Esta norma se inserta dentro de una regulación del error muy similar a la que contiene nuestro Código Civil. Sobre el artículo 1149 ha dicho Jose Melich-Orsini que esta norma consagra "...el principio que permite a la parte contra quien se dirija la acción de impugnación conservar el contrato ajustándose al contenido y modalidades bajo las cuales el impugnante pretendía contratar. Esto se explica fácilmente; desde luego que la acción de nulidad sirva sólo para evitar a éste el daño que vendría a sufrir si el contrato subsistiere no obstante el error, pero no para permitirle un arrepentimiento unilateral de los vínculos que realmente entendía asumir", en Doctrina General del Contrato, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, p. 191.
- [78] DELMAS SAINT-HILAIRE, J. P., L'adaptation du contrat aux circonstances économiques, en La tendance à la stabilité du rapport contractuel, estudios dirigidos por Paul Durand, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1960, ps. 189 y ss.
- [79] MOSSET ITURRASPE, Jorge y PIEDECASAS, Miguel A., La revisión del contrato, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, y MOSSET ITURRASPE, Jorge, La teoría de la "corrección del contrato" con base en el



---

desequilibrio contractual, DDPC, N° 2007-1, ps. 7 y ss.

- [80] GALLO, Paolo, *Revisione del contratto. Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, Utet, Torino, 1998, t. XVII, ps. 432 y ss.
- [81] Ídem, p. 433.
- [82] LAFAILLE, *Derecho Civil. Contratos, actualización general a cargo de BUE-RES y MAYO cit.*, p. 43.
- [83] En el mismo sentido se había pronunciado la jurisprudencia. Así la CSJN, antes de la reforma del '68 señaló que "...el principio sigue siendo siempre el cumplimiento estricto de lo pactado a costa de sacrificios: pacta sunt servanda", agregando que "sólo cuando se ha alterado la base del negocio jurídico y de ello deriva un perjuicio grave y esencial, esta doctrina propugna la intervención de los jueces para impedir que se consume una injusticia que hiere el sentimiento jurídico", "Oks Hermanos y Cía. SACIFA c/La Nación s/Cobro de pesos", 19-10-66, Fallos: 266:72.
- [84] LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, t. I, ps. 259 y ss.
- [85] HERNÁNDEZ, en LAFAILLE, *Derecho Civil. Contratos cit.*, p. 43.
- [86] Muy ricos han sido los debates y aportes sobre el tema en nuestro país. De modo especial recordamos algunos estudios y ensayos que constituyen verdaderos clásicos sobre la materia; así, ALTERINI, Atilio A. y LÓPEZ CABANA, Roberto, *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989; COSSIO, Carlos, *La teoría de la imprevisión*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961; MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Justicia contractual*, Ediar, Buenos Aires, 1978; MORELLO, Augusto M. y TRÓCCOLI, A., *La revisión del contrato. Onerosidad sobreviniente*, L. E. P., La Plata, 1977, y RISOLÍA, Marco Aurelio, *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1945, ps. 131 y ss.
- [87] Para una consideración global de los efectos de dicha emergencia, puede consultarse el valioso estudio de KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Emergencia y seguridad jurídica*, en RDPC 2002-1, ps. 13 y ss.
- [88] Ver el texto completo de la misma en Supl. Esp. L. L. del 15-3-2007. Allí puede verse: HERNÁNDEZ, Carlos A., *Aportes de la CSJN para la construcción de un Derecho contractual justo*.
- [89] Ver considerando 18 del voto conjunto de los doctores Lorenzetti y Zaffaroni.
- [90] Sobre los antecedentes de este criterio, ver STIGLITZ, *Contratos civiles y comerciales. Parte general cit.*, p. 225. Ver también RINESSI, Juan, *La corrección de los contratos gratuitos por onerosidad excesiva*, DDPC, N° 2007-1, ps. 261 y ss.
- [91] Ídem, ob. cit., p. 226. Sobre el particular, las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil recomendaron que "La revisión del contrato por excesiva onerosidad sobreviniente -art. 1198, 2ª parte- no agota los supuestos frente al desequilibrio negocial en los contratos de duración (unanimidad)" (Comisión N° 3, despacho de lege lata 4).
- [92] Ídem, p. 228.
- [93] NICOLAU, *Fundamentos de Derecho Contractual cit.*, p. 274.
- [94] L. L. 1992-C-491.
- [95] Ver TOBÍAS, José W. y DE LORENZO, Federico, *Apuntes sobre la acción autónoma de reajuste en los términos del artículo 1198 del Código Civil*, en L. L. 2003-B-1186 y ss. Al respecto puede verse: LORENZETTI, Ricardo, *Tratado de los contratos. Parte general*, p. 527, y ZANNONI, Eduardo, *El desequilibrio contractual y la renegociación del contrato*, en DDPC, N° 2007-1, ps. 100 y ss.

- 
- [96] LORENZETTI, Tratado de los contratos. Parte general cit., p. 527; NICOLAU, Fundamentos de Derecho Contractual cit., p. 277.
- [97] ROITMAN, Horacio, La corrección del contrato en los proyectos de unificación, en DDPC, N° 2007-1, ps. 333 y ss.

© Rubinzal Culzoni. Todos los derechos reservados. Documento para uso personal exclusivo de suscriptores a nuestras publicaciones periódicas y Doctrina Digital. Prohibida su reproducción y/o puesta a disposición de terceros.