

Título: Del cumplimiento al incumplimiento de los contratos ante el COVID-19. Imposibilidad de cumplimiento. Teoría de la imprevisión, frustración del contrato. Locación. Estudio de Derecho comparado

Autor: Medina, Graciela

Publicado en: LA LEY 22/04/2020, 22/04/2020, 2 - LA LEY2020-B, 925

Cita: TR LALEY AR/DOC/934/2020

Sumario: I. Introducción. Límites para restringir los derechos y libertades en función de la salud pública. La función de las empresas privadas.— II. Justificación de la utilización del método del derecho comparado.— III. Imposibilidad de cumplimiento.— IV. La excesiva onerosidad.— V. La frustración del fin.— VI. La frustración del fin, el caso fortuito y la locación.— VII. El deber de información. Compañías de viaje.— VIII. Hardship o excesiva onerosidad.— IX. Acciones de que dispone el perjudicado en el caso de la teoría de la imprevisión.— X. Poderes del juez.— XI. Efectos de la distorsión del contrato por circunstancias sobrevinientes: el deber de renegociar el contrato.— XII. Conclusión.

(\*)

I. Introducción. Límites para restringir los derechos y libertades en función de la salud pública. La función de las empresas privadas

Los contratos se hacen para ser cumplidos y por ello obligan a las partes como si fueran la ley misma. Esta formulación, que encontramos en casi todas las legislaciones del sistema continental europeo, responde a la regla acuñada por los romanos: *pacta sunt servanda*.

Pero el derecho a exigir el cumplimiento del contrato, como todo derecho de corte constitucional, no es absoluto, ya que acepta excepciones. Y es justamente sobre esas excepciones que nos vamos a expedir, en momentos en que una pandemia asola al planeta y los gobiernos limitan las libertades individuales para tratar de evitar los daños a la salud y a la vida de la población.

Nos parece importante, antes de comenzar a hablar de las excepciones a la obligación de cumplir los contratos, recordar cuáles son los límites establecidos en documentos internacionales para restringir los derechos y garantías individuales.

Esas limitaciones deben tener una duración determinada y ser sometidas a revisión, debiendo, además, reunir los cinco Principios de Siracusa [\(1\)](#).

La Organización Mundial de la Salud señala que "...sólo como último recurso se podrá interferir en los derechos humanos para alcanzar un objetivo sanitario. Esa interferencia se justificará exclusivamente si se dan todas las circunstancias definidas con precisión en el derecho relativo a los derechos humanos, en particular en los Principios de Siracusa:

"— La restricción se establece y se aplica de conformidad con la ley.

"— La restricción se establece en pro de un objetivo legítimo de interés general.

"— La restricción es estrictamente necesaria en una sociedad democrática para alcanzar un objetivo concreto.

"— No se dispone de medios menos intrusivos ni restrictivos para alcanzar el mismo objetivo.

"— La restricción no se ha determinado ni impuesto arbitrariamente, es decir, de manera no razonable o discriminatoria de alguna otra forma..." [\(2\)](#).

Ello implica que en su caso se podría determinar si las restricciones son legítimas y provienen de una autoridad competente. Por ejemplo, sería ilegítima una suspensión provincial del término de la prescripción basada en la salud pública, porque las provincias carecen de esas facultades.

Es importante mencionar en la temática que estamos abordando la referencia del Tribunal Europeo a la excepción en tiempo de emergencia a los derechos humanos. Recientemente, la Corte Europea de Derechos Humanos ha recordado a los Estados la posibilidad de derogar, de manera temporal, limitada y supervisada, su obligación de garantizar ciertos derechos y libertades en virtud de la Convención, señalando que el uso de esta disposición se rige por las siguientes condiciones procesales y sustantivas:

— Un Estado puede tomar medidas que deroguen sus obligaciones en virtud de la Convención solo en la medida estrictamente requerida por las exigencias de la situación.

— El derecho a derogar solo puede invocarse en tiempo de guerra y otra emergencia pública que amenace la vida de la nación.

— Ninguna excepción puede ser incompatible con otras obligaciones del Estado en virtud del derecho

internacional.

— Ciertos derechos de la Convención no permiten ninguna derogación: prohíbe toda derogación con respecto al derecho a la vida, prohibición de la tortura y tratos o penas inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre y la regla de "no castigo sin ley".

La segunda cuestión general que queremos exponer en orden al tema contractual es la responsabilidad empresarial, que ha sido puesta de relieve en un documento conjunto emitido por la Cámara de Comercio Internacional y por la Organización Mundial de la Salud, que realiza un llamamiento a la acción sin precedentes dirigido al sector privado para hacer "frente a la COVID-19" (3), donde se compromete a los empresarios para reactivar la economía cuidando la salud pública. Norte que tiene que ser mirado al tiempo de renegociar los contratos o de determinar su resolución.

Por otra parte, la función social empresarial también ha sido puesta de relieve por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (4) y su Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) (5) el 20/03/2020.

La CIDH y su REDESCA recuerdan que las empresas son actores clave para la realización de los derechos humanos; de allí que, en el actual contexto de pandemia, las políticas y los ajustes que implementen deben priorizar su responsabilidad de respetar los derechos humanos, particularmente los derechos laborales, por los previsibles efectos en ellos. La organización de trabajo remoto o teletrabajo, cuando resulte factible.

Entrando al tema del cumplimiento e incumplimiento de los contratos, hay que recordar que las excepciones al *pacta sunt servanda* se conocen desde siempre y responden a la máxima *rebus sic stantibus*. Ellas hoy adquieren otra dimensión, porque el contrato tradicional —concebido a imagen y semejanza del contrato de cambio de ejecución instantánea— y los remedios o acciones que en función de él se diseñaron deben repensarse frente a una pandemia como la del coronavirus, ya que el fenotipo del contrato instantáneo, concebido como autosuficiente para reglar de una vez para toda su vida la relación convencional, hoy no alcanza para reflejar acabadamente la esencia del contrato.

En este contexto, es indiscutible que una de las excepciones a cumplir los contratos se produce cuando sobreviene una causa de imposibilidad, esto es, cuando la prestación se ha convertido en imposible sin culpa del deudor y sin que éste haya asumido el riesgo de la imposibilidad (arts. 955 y ss. del Cód. Civ. y Com. argentino).

Esto ocurriría en algunos casos donde las medidas dictadas por el gobierno con motivo del coronavirus tornan imposible el cumplimiento. Piénsese, por ejemplo, en la obligación de entrega de elementos para ambientar una fiesta cuando ese tipo de transporte está prohibido, como así también la realización de fiestas. En este caso estamos ante una imposibilidad sobrevenida, absoluta y definitiva de la prestación, que extingue la obligación sin responsabilidad.

Otro ejemplo sería la situación de las empresas que fabrican respiradores, como la empresa Tecme SA, a la cual se le ha prohibido la exportación de respiradores al exterior. Esta empresa lógicamente no podrá cumplir con la entrega de respiradores que hubiera convenido con sus clientes, sin responsabilidad (6).

Por otra parte, están las imposibilidades temporarias de cumplimiento previstas en el art. 956 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, que establece que la imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y temporaria de la prestación tiene efecto extintivo cuando el plazo es esencial, o cuando su duración frustra el interés del acreedor de modo irreversible.

Además de la obligación de cumplir y la imposibilidad de cumplimiento, existen numerosas situaciones intermedias en las cuales la prestación es posible, pero para satisfacerla el deudor queda sometido a un sacrificio extremo, no previsto al tiempo de la celebración.

El tema de la eficacia absoluta del vínculo contractual o su limitación y restricción en los supuestos en que la prestación se ha tornado difícil o importa un sacrificio excepcional para el deudor constituye un problema de máxima trascendencia en la actualidad, debido, por una parte, a las cambiantes circunstancias económicas en las que se desarrolla la vida patrimonial en las comunidades nacionales afectadas fundamentalmente por el fenómeno del coronavirus; y, por otra parte, al impacto de las decisiones gubernamentales nacionales, municipales y provinciales que impiden la circulación e intervienen directamente en las obligaciones contractuales, como, por ejemplo, en los contratos de locación o de hipotecas. Esta importancia se agudiza por el crecimiento cuántico de los contratos de larga duración, que son los que más sufren el impacto de los cambios de circunstancias que importan o bien la imposibilidad de cumplimiento o bien la extrema dificultad u onerosidad en su realización, como en el supuesto de los contratos de concesión administrativa de peaje de las autopistas, donde no existe flujo de fondos y las concesionarias tienen múltiples obligaciones, o en los contratos

de concesiones comerciales.

En todos los contratos, pero en especial en los de cumplimiento diferido, se hace vital documentar y comunicar legalmente los esfuerzos fallidos de cumplir con las prestaciones específicas de los contratos a causa de las drásticas medidas para controlar la pandemia.

Para prevenir disputas innecesarias, es recomendable invertir en la comunicación transparente de los riesgos materializados en la cadena de suministro [\(7\)](#).

Como las circunstancias en las que se puede producir la frustración del contrato son múltiples y las respuestas de los ordenamientos son dispares, creemos necesario, por un lado, diferenciar los distintos institutos que pueden producir la frustración del contrato desde una perspectiva comparada, para luego analizar concretamente cuáles han sido las soluciones legislativas y jurisprudenciales dadas a la cuestión en el ámbito del derecho argentino.

Por estas razones, en el presente estudio nos proponemos abordar el tratamiento jurídico de aquellos supuestos que dispensan a una de las partes del contrato, en general al deudor, del cumplimiento de su obligación, liberándolo por tanto de su responsabilidad contractual, por concurrir circunstancias sobrevenidas, imprevisibles en el momento de celebrar el contrato, que hacen imposible, absurdo o excesivamente oneroso el cumplimiento, y en los cuales, en virtud de la frustración del contrato, el incumplimiento de la obligación pactada o bien no genera o bien mengua la responsabilidad contractual.

En definitiva, de lo que nos ocuparemos será de las excepciones al principio del *pacta sunt servanda* provocadas por la imposibilidad de cumplimiento, la excesiva onerosidad sobrevenida y la frustración de las bases del contrato, producidas por el COVID-19 y por las normas dictadas para tratar de evitar su propagación por parte de los diferentes gobiernos provinciales, municipales y nacionales.

Comenzaremos nuestra exposición con una explicación de los supuestos de imposibilidad, para luego adentrarnos a considerar los casos de dificultad de cumplimiento por excesiva onerosidad sobrevenida, conocidos en el derecho continental europeo como "teoría de la imprevisión", para finalmente ocuparnos de los supuestos de frustración del contrato por pérdida de las bases objetivas y subjetivas.

Luego diferenciaremos claramente la imposibilidad de cumplimiento, tanto respecto de la frustración del fin del contrato por desaparición de las bases objetivas y subjetivas como de la resolución o adecuación por excesiva onerosidad sobrevenida, denominada "teoría de la imprevisión".

Creemos imprescindible que el operador del derecho distinga claramente los tres institutos, porque sus efectos y requisitos no son idénticos y, por lo tanto, debe evitarse realizar una ensalada de instituciones afines, pero no idénticas ni superpuestas, a fin de dar soluciones útiles y equitativas a los problemas, y no confusas respuestas que en nada benefician ni a los contratantes ni a la sociedad, en un momento en que la crisis y la inflación legislativa y reglamentaria complican la emergencia.

Por lo tanto, nuestro primer objetivo es distinguir claramente la ineficacia, la frustración del fin y la excesiva onerosidad.

Después de realizada esta diferenciación analizaremos la ineficacia, la frustración del fin y la excesiva onerosidad, no en abstracto, sino a la luz de la jurisprudencia comparada.

## II. Justificación de la utilización del método del derecho comparado

Los operadores del derecho, perplejos ante una situación de crisis sanitaria, deben enfrentarse a una plétora de sistemas jurídicos al asistir a sus clientes, y para dar respuestas a los problemas jurídicos que se les presenten les es insuficiente el solo conocimiento del sistema jurídico nacional.

El inexorable crecimiento del comercio internacional y la existencia de un virus que no admite fronteras han multiplicado la necesidad de no limitar el conocimiento del derecho a la legislación local, ya que, debido a las múltiples relaciones de bienes, servicios y cosas entre los países de oriente y occidente, cada vez más cuestiones requieren el entendimiento de la superposición de diversos sistemas jurídicos.

Por otra parte, muchos problemas jurídicos están alcanzando proporciones transnacionales e internacionales tales que deben ser tratados o bien dentro de un sistema jurídico regional o bien en la amplia estructura del derecho internacional.

Consideramos que el motivo por el cual debemos abordar este estudio desde la perspectiva del derecho comparado reside en que el abogado que se enfrenta a la emergencia está inserto en un mundo globalizado, con comunicaciones cada vez más rápidas y eficientes, con grandes conflictos para el desplazamiento de la población de un extremo a otro del planeta.

En este contexto, es indispensable plantear el análisis de este problema contractual desde las respuestas dadas por el derecho comparado en situaciones similares, como son las guerras, ya que nunca el planeta tuvo una pandemia de este rigor como para que los abogados se vean beneficiados con el conocimiento de las soluciones que se dieron en otro lugar del planeta a problemas que presentan alguna similitud [\(8\)](#).

Por otra parte, es necesario poner de relieve que el estudio del derecho comparado es un antídoto contra los nocivos efectos de estereotipos y dogmatismos; es una herramienta para la lucha contra el etnocentrismo y los totalitarismos culturales; es una vía para el progreso, el cambio y la superación y es una garantía de libertad [\(9\)](#).

Habiendo justificado el uso del derecho comparado, comenzaremos con el análisis de los supuestos de incumplimiento de los contratos.

### III. Imposibilidad de cumplimiento

La extinción o revisión de los contratos causada por acontecimientos sobrevinientes es una materia proteiforme, pues puede encajar en la imposibilidad de cumplimiento o derivar en una mera dificultad, más o menos grave; y, a su vez, la imposibilidad puede deberse a un hecho ajeno a la parte obligada que podemos inicialmente ubicar en el "caso fortuito" o la "fuerza mayor", o quizás en otros supuestos legales. De este modo, se impone hacer algunas precisiones.

#### III.1. Caso fortuito y fuerza mayor: la cuestión en China

Las dos expresiones representan eventos de distinto origen, pero con los mismos efectos [\(10\)](#). La fórmula que los comprende alude a acontecimientos extraordinarios e imprevisibles o que, previsibles, no son evitables y hacen imposible el cumplimiento del contrato.

En China existen las normas generales de derecho civil, y desde 1999 también rige la Ley de Contratos, conocida como PCR. Esta ley debe ser completada con las reglas dictadas el 24/04/2009 por la Suprema Corte de China, quien emitió una resolución interpretando varios asuntos concernientes a la aplicación del PRC contract law.

Cabe señalar que tanto el derecho civil como la Ley de Contratos china reconocen el caso fortuito y la fuerza mayor, que en épocas de coronavirus, y siendo China uno de los gigantes del comercio mundial, cobran máxima importancia, inclusive para nuestro país, que tiene un gran comercio internacional con China. De allí que los operadores jurídicos internacionales se han dedicado a su estudio; prueba de ello son los primeros papers que aparecen sobre la materia, como, por ejemplo, "Supreme Court interpretation brings major changes to China's contract law" [\(11\)](#) y "Coronavirus outbreak: force majeure from a PRC law perspective" [\(12\)](#).

#### III.2. Imposibilidad

Ahora bien, la fuerza mayor o caso fortuito no es la única vía de liberación de las responsabilidades del deudor. Tales vías suelen englobarse en la idea de "imposibilidad" de la prestación.

Siguiendo la exposición que hace el profesor granadino Sánchez Lorenzo [\(13\)](#) en su completísimo estudio comparatista, podemos señalar que la idea de imposibilidad comprende:

##### III.2.a. La imposibilidad material: desaparición física del objeto de la obligación de dar cosa cierta

Esta imposibilidad física de llevar a cabo la prestación se encuentra prevista en todos los Códigos conocidos (§ 275, BGB; arts. 1218 y 1256, 1º, Cód. Civil italiano; arts. 6:74 y 6:75, Cód. Civil holandés; arts. 336 y 380, Cód. Civil griego; arts. 1105, 1182 y 1184, Cód. Civil español; art. 1209 de la propuesta de la Comisión General de Codificación de modernización del Código Civil español en materia de obligaciones y contratos de 2009; art. 790, Cód. Civil portugués; art. 119, CO suizo; art. 1272, Cód. Civil venezolano; art. 888, Cód. Civil argentino; art. 416, Cód. Civil ruso; art. 386, Cód. Civil bielorruso; art. 349, Cód. Civil uzbeko; art. 56 de la Contracts Act hindú de 1872; arts. 27 y 0, Ley sobre Compraventa finlandesa y sueca; art. 24, Ley sobre la Compraventa danesa; arts. 107 y 153 de los Principios Generales de Derecho Civil de la República Popular de China de 12/04/1986; art. 7.1.7 de los Principios Unidroit; art. 8.108, PECL; art. III-3:104, MCR), o bien aboca a dicha resolución sobre doctrina genérica de la fuerza mayor o el caso fortuito (art. 1148, Cód. Civil francés, belga y luxemburgués; art. 2111, Cód. Civil mexicano; art. 393, Cód. Civil brasilero) [\(14\)](#).

El ejemplo clásico de la jurisprudencia inglesa sobre imposibilidad de cumplimientos está dado por el caso "Taylor vs. Caldwell" [\(15\)](#), resuelto por el Queens Bench en 1863. Taylor había arrendado un music hall a Caldwell por cuatro días consecutivos. Dos días antes de la primera función, un incendio consumió el teatro. Taylor demandó a Caldwell por daños y perjuicios, porque perdió el beneficio previsto por los conciertos. El tribunal rechazó la demanda, señalando que en aquellos contratos en los cuales el cumplimiento depende de la existencia de una cosa o persona determinada existe una condición implícita de que la imposibilidad de cumplimiento derivada de la pérdida de la cosa exime el cumplimiento, aun cuando en el contrato nada se haya

dicho sobre ello, ya que la eximición está implícita en el contrato, porque de la naturaleza del contrato se desprende que las partes contrataron sobre la base de la existencia del bien particular.

Cabe destacar que la imposibilidad material por desaparición física del objeto de la obligación de dar cosa cierta no funciona cuando la obligación es de género (*genus nunquam perit*). Por ejemplo, si el deudor se comprometió a entregar trigo y pierde su cosecha, su obligación no se extingue, ya que los productos agrícolas y el dinero son, por definición, reemplazables.

Es decir, en el caso del coronavirus o de los hechos del príncipe dictados en razón de él, no podría alegarse la imposibilidad por desaparición del objeto si la obligación de entregar fuera en dinero.

Esto fue lo que se decidió en la jurisprudencia norteamericana en el caso "Bunge Corp. vs. Recker", en el año 1985. Los hechos del caso eran los siguientes: Bunge (P), un comerciante de granos, contrató con Recker (D), un granjero, la compra de 10.000 toneladas de soja. El granjero perdió la soja. El contrato no especificaba el origen de los granos, excepto que debían ser cultivados dentro del territorio continental de Estados Unidos. Como el agricultor perdió su soja, no cumplió con su contrato, motivo por el cual Bunge demandó a Recker por la entrega de los granos. Recker opuso como defensa la pérdida de la cosa. El tribunal desestimó la defensa e hizo lugar a la demanda, porque se trataba de un producto reemplazable o fungible [\(16\)](#). Y resaltó que, como el contrato no especificaba que los granos que se entregaran debían provenir de determinada finca, el deudor podría haber cumplido su obligación mediante la entrega de los granos adquiridos a otro productor. El tribunal entendió que el hecho de que los granos que el demandado debía entregar fueran destruidos no era excusa para el incumplimiento.

Distinta solución se dio en el caso "Howell V. Coupland" [(1876) 1 QBD 258]. En este supuesto se habían vendido doscientas hectáreas de papas que se cultivarían en un territorio determinado; el terreno quedó bajo el agua y las papas no pudieron cultivarse. En el caso se resolvió que no se estaba ante la venta de un bien fungible, sino de un bien determinado, porque se había especificado claramente la obligación de entregar una determinada cosecha de un lugar determinado [\(17\)](#).

### III.2.b. Jurisprudencia del Perú

#### III.2.b.1. La necesaria previsión cuando se conocen los riesgos

En Perú [\(18\)](#) se planteó un caso de caso fortuito en el cual se quería eximir de responsabilidad por la interrupción del servicio eléctrico producida entre las ocho [8:00] horas y las trece horas con treinta y cinco minutos [13:35] del día 22/08/2007 en la ciudad de Barranca. La empresa prestataria del servicio califica como fuerza mayor los hechos de vandalismo y manifiesta que no puede imputársele responsabilidad a su parte por los actos vandálicos ni tampoco evaluarlos como un hecho ordinario, por no preverse cuándo y dónde se llevarían a cabo. El tribunal entendió que los hechos no eran imprevisibles y que la empresa concesionaria debió adoptar las medidas preventivas necesarias a fin de evitar los daños y la interrupción del servicio eléctrico por largas horas, porque la propia empresa había realizado acciones para prever los saqueos.

Tomamos este caso como ejemplo para analizar la situación ante el COVID-19. Cabe señalar que la pandemia era imprevisible, pero una vez producida sus efectos son conocidos y la forma de prevención también; de allí que la no adopción de los sistemas de prevención, cuando para las reglas del arte son conocidos, produce responsabilidad.

#### III.2.b.2. La prueba de la previsión cuando se conocen los riesgos

La Corte Suprema del Perú juzgó un caso acontecido en Arequipa, donde se produjo la interrupción del servicio eléctrico en el distrito de Cerro Colorado debido a la falla monofásica a tierra ocasionada por los daños que produjo un vehículo al impactar contra la estructura 0958 9 de la red aérea de media tensión. La compañía eléctrica adujo que fue producido por fuerza mayor, y la Corte peruana rechazó el planteo porque consideró que es obligación de la empresa demostrar que había tomado recaudos para evitar el riesgo.

Trasladado este caso al supuesto del COVID-19, creemos que será a cargo de las empresas demostrar la adopción de las medidas de seguridad para evitar la responsabilidad.

### III.2.c. La cuestión en Chile

En Chile, por tratarse de un país sísmico, tanto la doctrina como la jurisprudencia han indicado que no basta con que exista un terremoto para que pueda alegarse caso fortuito para excluir la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual. Para serlo, el sismo debe cumplir —dadas las circunstancias geográficas y geológicas del país y la naturaleza de las obligaciones incumplidas— los requisitos generales de la definición del art. 45 del Cód. Civil, esto es, debe ser imprevisible e irresistible [\(19\)](#).

#### III.2.d. México y los contratos de alquileres [\(20\)](#)



México ha sido asolado en diferentes oportunidades por terremotos devastadores que afectaron seriamente las viviendas. El Código Federal mexicano prevé que los contratos de locación se rescindan por imposibilidad de uso por caso fortuito o que se disminuya el precio (21).

Similar disposición consta en nuestro país. La cuestión reside en determinar qué debe hacer el locatario a fin de mes cuando venza el término para el pago (22).

### III.2.e. La imposibilidad legal

En este supuesto, la imposibilidad de cumplimiento se produce porque el objeto del contrato deviene ilícito, como, por ejemplo, cuando el Estado prohíbe negociar bebidas alcohólicas o cierto medicamento por haberse comprobado que es nocivo, o en el supuesto que nos atañe, porque se prohíben determinadas conductas en pro de la salud pública.

En estos casos el deudor tiene la posibilidad de cumplir, pero para cumplir debería incurrir en una conducta ilícita o prohibida por el ordenamiento del foro o, en el caso de contratos internacionales, por la ley aplicable al contrato.

Un ejemplo de imposibilidad legal sobreviniente complejo se dio en el caso del alquiler de negocios para la venta de bebidas alcohólicas cuando se dictó en los Estados Unidos la "Ley Seca". Allí el alquiler era posible, pero el fin para el cual se destinaba el negocio arrendado era ilegal. En este supuesto hay que distinguir si el único objeto del negocio era la venta de bebidas alcohólicas del supuesto en el cual se alquilara un negocio para vender bebidas alcohólicas y para otros fines, en cuyo caso la locación podía cumplirse para alcanzar los fines no prohibidos por la ley. Éste es un supuesto de frustración del fin del contrato, más que de imposibilidad legal de cumplimiento.

En el supuesto del COVID-19, la imposibilidad de cumplimiento no está dada por el virus que originó la pandemia, sino por la multiplicidad de normas de diferente origen que dictan los poderes —nacionales, provinciales y hasta municipales—, que establecen limitaciones a las libertades individuales que son diferentes en cada país y, dentro de un país, en cada región.

Insistimos en que la ley debe ser dictada por una autoridad competente y no tiene que estar en contra de los Principios de Siracusa, que establecen los límites para las menguas de las libertades individuales.

### III.2.f. La imposibilidad personal

Esta imposibilidad de cumplimiento se produce tanto en el contrato de trabajo que se extingue por muerte del empleado como en los contratos *intuitu personae* que se extinguen por la muerte del obligado a la prestación personal.

Este principio se encuentra especialmente establecido en la mayoría de los Códigos del sistema romano-germánico. El nuevo § 275, BGB, tras la reforma del 2002, o el art. 791 del Cód. Civil portugués. Más habitual es la contemplación, como causa de la resolución del contrato, de la muerte del trabajador o del prestador el servicio (p. ej., § 613, BGB; art. 1153, Cód. Civil austríaco; arts. 2118.II, y 2122, Cód. Civil italiano; art. 3381, CO suizo). En contrapartida, la relación laboral no se ve afectada por la muerte del empleador, aunque quepa inferir otro resultado a la luz del contrato particular, por ejemplo, si el trabajo consiste precisamente en atender y cuidar al empleador en su última enfermedad (art. 338, CO suizo). Asimismo, en los contratos de agencia, la muerte del agente o del principal es considerada comúnmente como causa de extinción del contrato (art. 1022, Cód. Civil austríaco; art. 2003, Cód. Civil francés; § 673, BGB; art. 1722, Cód. Civil italiano; art. 1732, Cód. Civil español; art. 405, CO suizo); únicamente el derecho alemán parte de la idea contrapuesta de que, en caso de duda, el contrato de agencia no se extingue por la muerte del principal (§ 672, BGB). Incluso cuando el contrato de agencia termina por la muerte del principal, la agencia se considera subsistente, siempre que la terminación del contrato pusiere en peligro el interés del principal o de sus herederos. Del mismo modo, un contrato de obra que implique labores que requieran capacidades personales especiales se extingue por fallecimiento del constructor, salvo supuestos excepcionales en que la ejecución del contrato no requiera su participación personal. Finalmente, debe tenerse en cuenta la autonomía con que el derecho alemán, tras la reforma del derecho de obligaciones del 2002, trata el problema de la imposibilidad moral (nuevo § 275.3, BGB), que puede englobarse, sin embargo, como una especialidad de la imposibilidad subjetiva (23).

La extinción de los contratos por muerte ha de ser mirada a la luz de las circunstancias especiales del coronavirus y su virulencia mortal, por lo que algunos contratos quedarán extinguidos y otros pasarán a sus herederos. En principio, los contratos *intuitu personae* quedarán extinguidos, mientras que el resto se transmite a los herederos.

## IV. La excesiva onerosidad

La imposibilidad económica u "onerosidad extrema", causada por una circunstancia sobrevenida que altera el equilibrio económico del contrato de forma absoluta o dramática, constituye un supuesto de frustración de la causa en la medida en que convierte la prestación en algo radicalmente diferente.

Cabe señalar que la imprevisión de las circunstancias que alteran el pacto autoriza el ejercicio de las acciones de resolución del contrato (24) y de adecuación cuando se ha perdido la relación de equivalencia o conmutatividad por el efecto de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles. Se aplica a los contratos bilaterales, sean conmutativos o aleatorios (25), y a los unilaterales onerosos, siempre que sean de ejecución continuada o diferida (26).

El art. 1091 del Cód. Civ. y Com. establece: "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 alea propia".

Una de las condiciones consustanciales a la resolución por excesiva onerosidad sobrevenida es la imprevisibilidad, en el momento de contratar, de las circunstancias sobrevenidas que impiden el cumplimiento, ya que, en caso de ser previsible, las partes deberían haberse precavido introduciendo en el contrato cláusulas de reparto o asunción del riesgo previsible.

Hay que tener en cuenta que en abstracto todo puede ser previsto; lo que importa es la previsión en el caso concreto. Y, en principio, la aparición del COVID-19 es un hecho imprevisible, salvo para los novelistas de ciencia ficción.

Aunque aparentemente la previsibilidad puede parecer clara, no deja de ser un concepto subjetivo y una exigencia variable según los sistemas jurídicos. Para explicarla daremos ejemplos jurisprudenciales que permiten concretizar en alguna medida la abstracción del concepto.

Es necesario destacar que la excesiva onerosidad puede perjudicar tanto al deudor como al acreedor. Como la jurisprudencia argentina registra numerosas situaciones en las que fue aplicada, recurriremos a ella para explicar algunas de las cuestiones interpretativas que presenta la teoría de la imprevisión.

De las múltiples crisis argentinas en las que se aplicó la imprevisión pueden citarse las siguientes:

1975, el Rodrigazo: durante el gobierno de María Estela Martínez de Perón (27) se produjo una crisis económica conocida como "Rodrigazo". Esta denominación tiene su origen en el nombre del ministro de Economía de la esposa de Perón, llamado Celestino Rodríguez, quien, al asumir el 04/06/1975, dispuso un ajuste que duplicó los precios y una fuerte devaluación —de 160% para el cambio comercial y 100% para el cambio financiero— que provocó que la tasa de inflación llegara hasta los tres dígitos anuales y que los precios nominales subieran un 183% al finalizar el año 1975. Concretamente, las medidas tomadas en junio de 1975 fueron las siguientes:

- Devaluación de más de un 150% del peso en relación con el dólar comercial.
- Subida promedio de un 100% de todos los servicios públicos y transporte.
- Subida de hasta un 180% de los combustibles.
- Aumento de un 80% de los salarios.

Las proporciones de la crisis fueron enormes; una demostración de ello fue que entre junio de 1974 y junio de 1975 el costo de la construcción subió de 270.833 a 1.820.786 pesos (28).

Esta circunstancia provocó una abrupta ruptura de la equivalencia de las prestaciones en los contratos celebrados sin cláusulas de ajuste; ello se vio reflejado sobre todo en las compraventas inmobiliarias, donde, por el envilecimiento de la moneda, los deudores de compraventas a plazo podían liberarse pagando una ínfima parte del valor del bien.

En un principio la jurisprudencia fue cauta en aceptar la teoría de la imprevisión para resolver o para adecuar los contratos, porque la inflación era conocida en el país con anterioridad al año 1975, pero finalmente la Corte Suprema determinó su aplicación, porque ni el hombre común ni el comerciante ni el especialista estaban en condición de representarse la gravedad de los hechos y no podían apreciarlos como probables (29). Por ello la Corte Suprema hizo lugar al pedido de los acreedores de ajustar sus créditos, entre otros en el caso "Salum", en el cual los tribunales de primera y segunda instancia hicieron lugar a la demanda por escrituración y desestimaron la reconvencción deducida por la vendedora con el objeto de obtener el reajuste del precio del

inmueble enajenado con anterioridad al "Rodrigazo". Contra esos pronunciamientos se interpuso un recurso extraordinario, y la Corte Suprema de Justicia resolvió que se encontraban reunidos en la especie los extremos que tornan aplicables los principios sobre imprevisión incorporados al art. 1198 del Cód. Civil y dejó sin efecto el fallo apelado.

Por otra parte, jurisprudencialmente se señaló: "No basta invocar las medidas de gobierno adoptadas en junio de 1975 como causa de la excesiva onerosidad del contrato, porque además es necesario demostrar de una manera concreta y acabada por qué ese casus ha impedido satisfacer la prestación debida y la cuantía del perjuicio que se dice haber sufrido, ya que a este respecto resulta totalmente ineficaz la permanente referencia que se hace a la eruptiva agravación de la depreciación monetaria" (30).

Esto es aplicable en concreto en el año 2020 frente a la crisis del coronavirus, ya que no bastará con invocar genéricamente la existencia de medidas restrictivas a la libertad de circulación, sino que habrá que probar el impacto en el caso en concreto y el monto del perjuicio.

1981, la "tablita", "el que apuesta al dólar pierde": con el nombre de "la tablita" se conoció un programa económico que impuso el ministro de Economía José A. Martínez de Hoz (31) durante la época de la presidencia del general Videla (32); estaba basado en el supuesto de que una parte importante del aumento de los precios se debía a "factores psicológicos". Para contrarrestarlos, propuso la información anticipada del porcentaje de devaluación y lo hizo fijando la variación de la pauta cambiaria, es decir, cuál sería la relación entre el peso y el dólar para cada día de los siguientes meses. Esta vez, en lugar de establecerse como precio del dólar una suma fija, a lo largo de esos ocho meses cada dólar iba a costar una cantidad creciente de pesos. De este modo, quedó establecido en un instrumento, que se conoció como "la tablita", cuál iba a ser, en ese lapso, el porcentaje de la devaluación de la moneda argentina. Sin embargo, en ese período la inflación aumentó mucho más que la devaluación programada, de modo que el peso siguió sobrevaluado y el retraso de la paridad cambiaria afectó al sector exportador. En el año 1981 asumieron nuevas autoridades económicas y abandonaron bruscamente el plan establecido por el gobierno, bajo cuyas previsiones se habían realizado los contratos.

Durante la vigencia de la "tablita", los argentinos contrataban convencidos de que la equivalencia entre peso y dólar era la que había fijado el gobierno en forma predispuesta, y nadie esperaba que el gobierno cambiara las condiciones que él mismo había preestablecido.

Sin embargo, el gobierno no mantuvo ni respetó las condiciones preestablecidas y dejó de lado la "tablita".

Cabe señalar que, por las consecuencias del abandono de la "tablita", el precio del dólar aumentó en un semestre el 275%, lo que lógicamente influyó en los contratos pactados en moneda extranjera.

En esa época se discutió mucho si ello constituía un hecho imprevisible que diera lugar a la aplicación de la teoría de la imprevisión, teniendo en cuenta los antecedentes anteriores.

Finalmente, la teoría de la imprevisión se aplicó porque no existían motivos para pensar que el gobierno abandonaría bruscamente la política que él mismo había fijado y asegurado, máxime cuando el ministro de Economía Sigaut decía: "el que apuesta al dólar pierde". En definitiva, "era improbable para el ciudadano común que contrató hasta diciembre de 1980 estando en vigencia un cronograma cambiario con pautas que se habían venido cumpliendo, y sin existir elementos de dudas sobre la continuidad cambiaria, poder prever la magnitud de los cambios acontecidos" (33).

Por ello, la jurisprudencia admitió tanto la rescisión como la readecuación de los contratos, aunque con mucha prudencia.

Así, se juzgó: "Si el convenio fue celebrado con posterioridad a la primera devaluación que dejó sin efecto la conocida 'tablita', los contratantes no pueden ampararse en la teoría de la imprevisión fundándose en el desajuste cambiario, pues el módulo rígido previsto de fijación del valor de la divisa extranjera ya había sido abandonado y, en consecuencia, los contratantes no podían tener expectativas basadas en él".

"Cuando el mutuo en moneda extranjera está inescindiblemente vinculado a una operación financiera internacional en moneda extranjera, aceptar la excesiva onerosidad sobreviniente en favor de la deudora haría soportar la carga a quien sólo se constituyó en la vía de canalización del aporte crediticio, produciendo una indebida traslación que no concuerda con las razones que inspiran el art. 1198 del Cód. Civil" (34).

Crisis de 1989: una nueva crisis económica tuvo lugar en la Argentina en 1989, produciendo una hiperinflación, con un aumento de precios de los productos desmedido que decantó en la renuncia del presidente Raúl Alfonsín (35) y en una transición adelantada al presidente electo Carlos Menem (36).

En el año 1988, en la Argentina había recesión e inflación del orden del 400%. Se intentó salir de la situación estableciendo un nuevo plan económico, al que se llamó "Plan Primavera". En pocas semanas, el plan había fracasado. En febrero de 1989, en medio de un clima de ebullición política y social, el gobierno dispuso



una devaluación de la moneda. Esta medida produjo un alza de precios, que se fue acelerando hasta producir hiperinflación. Los precios, que en enero se habían incrementado en un 9%, en mayo treparon hasta el 80%, y la cotización del dólar se octuplicó.

En esta oportunidad no era tan sencillo juzgar si era de aplicación la teoría de la imprevisión, ya que no es fácil admitir que era imprevisible la devaluación de febrero de 1989 a la luz de los cambios producidos en 1975 y en 1981, porque los contratantes podían imaginar que las circunstancias no eran tan estables. Sin embargo, la inflación de 1989 excedió cualquier previsión, aun la más diligente; ni el más imaginativo podría haber avizorado semejante crisis.

Ello llevó a que el Tercer Encuentro de Abogados Civilistas celebrado en Santa Fe en 1989 concluyera afirmando que "La hiperdevaluación sucedida en febrero de 1989 reviste los caracteres de extraordinaria e imprevisible y puede dar lugar a la aplicación de la teoría de la imprevisión" (37).

Lo que debe tenerse en cuenta es que la teoría de la imprevisión no constituye una figura reparadora de lo que podría denominarse "mal negocio", ya que una interpretación amplia de tal instituto puede socavar la seguridad que el Estado debe acordar a las convenciones que celebran los particulares.

Pero lo cierto es que en 1989 la Argentina no vivía una simple inflación, sino una impresionante inflación, que llegó en el mes julio del año 1989 al 316%, o sea que era una inflación horaria.

Aunque parezca increíble, en esa época la inflación argentina por hora era superior a la anual de Chile. Para tratar de entenderlo, piénsese que, si una botella de aceite a las 9 de la mañana costaba 90 australes, a las 6 de la tarde valía 97, y a la noche, 105 australes.

El ejemplo es un claro indicativo de que la circunstancia era extraordinaria y tenía los ribetes como para aplicar la teoría de la imprevisión.

Crisis del 2001: para salir de la crisis de 1989, en el año 1991, el Dr. Cavallo, ministro de Economía del presidente Menem, estableció la Ley de Convertibilidad, que prohibía la indexación de las obligaciones y todo tipo de cláusula de ajuste, y fijaba un sistema de cambio en el cual un peso argentino equivalía a un dólar norteamericano.

La convertibilidad es un sistema monetario que fija, mediante una ley, el valor de una moneda respecto de otra moneda más estable (generalmente, el dólar o el euro) u otro patrón (el oro). La ventaja de un sistema monetario convertible es lograr previsibilidad en el valor de una moneda y evitar saltos inesperados en su cotización. La desventaja es la rigidez monetaria, que puede llegar a causar valores irreales (sobrevaloración o subvaloración), impidiendo que la elasticidad del precio de la moneda corrija este tipo de situaciones.

Durante 10 años la convertibilidad se mantuvo, y los argentinos contrataban y pactaban en dólares convencidos de que éstos equivalían a pesos, que era la moneda de curso legal.

En el año 2001 bruscamente la convertibilidad finalizó, mediante la pesificación de los depósitos en dólares, y el dólar pasó a valer primero \$ 1,40 y luego \$ 4.

En esta oportunidad la aplicación de la teoría de la imprevisión no se discutió, ya que se estableció por ley su aplicación, así como también la necesidad de compartir las consecuencias negativas de la crisis entre el acreedor y el deudor, porque evidentemente los deudores no podían soportar solos el efecto de la crisis y era imposible que pagaran los préstamos constituidos en dólares en la época en que confiaban en que el dólar equivalía a un peso, cuando el dólar aumentó cuatro veces su valor; los argentinos seguían ganando en pesos y sus depósitos se habían pesificado.

Podría concluir este breve relato sobre la imprevisión en la Argentina señalando que la ley 25.561 de Emergencia Económica (38), sancionada el 06/01/2002, que dispuso la "pesificación" de las obligaciones privadas contraídas en moneda extranjera, autoriza al Poder Ejecutivo de la Nación a adoptar medidas para poner en práctica el principio del art. 1198 del del Cód. Civil derogado, que contiene la regulación de la imprevisión. Es decir que por ley se declaró que la devaluación y la consecuente pesificación constituían hechos imprevisibles con efectos sobre los contratos existentes, lo que de por sí autorizaba la aplicación del remedio del reajuste por excesiva onerosidad sobreviniente (39).

La jurisprudencia sobre el tema fue numerosa, porque la situación impactó en la mayoría de los contratos celebrados; en general, se sostuvo: "Ante la grave crisis económica que motivó la 'pesificación' de las obligaciones en moneda extranjera, ambas partes deben soportar equitativamente las consecuencias de la emergencia, atendiendo a las especiales circunstancias de cada supuesto, de modo que nadie se beneficie a expensas de la contraria" (40).

Es decir que en la Argentina tenemos un gran número de casos jurisprudenciales en los cuales se ha aplicado

la teoría de la imprevisión, y si bien no han sido casos de epidemia ni de pandemia, su conocimiento resulta útil en esta situación.

#### V. La frustración del fin

La frustración del fin del contrato también constituye una excepción a la máxima: Los contratos se hacen para ser cumplidos y por ello obligan a las partes como si fueran la ley misma. Aquélla se refiere a la inutilidad del contrato para obtener la finalidad perseguida por las partes. Funciona cuando la causa es común a ambas partes y la frustración es el resultado de acontecimientos sobrevinientes [\(41\)](#).

La frustración del fin está contemplada en el art. 1090 del Cód. Civ. y Com., que dice: "La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial".

La frustración del fin se produce en los casos en que hubiese habido un fin causalizado, común a las partes, que por circunstancias sobrevinientes —no personales ni imputables a las partes, ajenas a su esfera de influencia y que no constituyesen un riesgo asumido— no pudiese ser alcanzado. Su efecto es la resolución.

El ejemplo clásico es el "caso de la coronación". Con este nombre se conocen una serie de casos jurisprudenciales que fueron resueltos en Inglaterra con motivo de la coronación del rey Eduardo VII en el año 1903.

En esa oportunidad mucha gente alquiló balcones y habitaciones para ver el paso del rey, pero como el rey se enfermó se suspendió el desfile. Ambas partes eran conscientes de que el único fin del contrato era observar el desfile de la coronación; como éste se suspendió, la locación no podía alcanzar su fin.

En estos casos los tribunales juzgaron que se habían producido circunstancias externas ajenas a la voluntad de las partes que habían hecho imposible el cumplimiento del contrato en la forma que se había pretendido y, en consecuencia, procedieron a entender resuelto el contrato, porque si bien el alquiler de los balcones era en abstracto posible, no era posible el alquiler de los balcones para ver el desfile, porque éste se había suspendido por causas ajenas a la voluntad de las partes [\(42\)](#).

El ámbito en que la frustración del fin se aplica con mayor frecuencia es en el del contrato de locación de cosas.

La jurisprudencia alemana tuvo oportunidad de pronunciarse en varios casos en los cuales la finalidad del arriendo venía a quedar perturbada por las circunstancias de la guerra; por ejemplo, el arriendo de un local comercial en una playa, habiéndose prohibido el uso de la playa; la locación de una estación de expendio de combustibles, afectada por la monopolización por el Estado de la distribución de combustibles; el arriendo de la pared de una casa para instalar un anuncio luminoso, frustrado por las medidas de oscurecimiento; la locación de un club nocturno, habiéndose establecido el toque de queda. También se aplicó a algunos casos de locación de obras o de servicios, como la construcción de una puerta para una iglesia que resultó destruida por los bombardeos, o los marcos de madera para aparatos usados por el ejército que desapareció después de la rendición.

En principio, la doctrina de la frustración del fin no se aplica a la compraventa, dado que se trata de un contrato instantáneo y generalmente la finalidad perseguida por el comprador es indiferente para el vendedor.

La aplicación de la frustración del fin a la compraventa sólo puede hacerse en el caso poco frecuente de que la utilización que el comprador se propone haya llegado a ser la finalidad objetiva del contrato [\(43\)](#).

Además, la frustración de la finalidad debe ser causada por hechos que no sean personales ni estén en la esfera de influencia de la parte perjudicada.

Por esta razón es relevante que la causa haya sido conocida por las partes, quienes realizaron el negocio con ese fin. Un tribunal platense ha resuelto que el desistimiento de la boda es una razón que deja sin sentido la contratación de la fiesta de boda y sin causa la retención del precio adelantado en su totalidad [\(44\)](#); la sentencia pondera adecuadamente, a nuestro juicio, que la causa del contrato conocido por ambas partes es la boda; si la boda no se puede realizar, se frustra el contrato.

Este es un supuesto que se va a repetir en nuestro país en muchos casos en que se hayan alquilado locales para la celebración de cumpleaños, bodas o aniversarios, que no se pueden realizar por el hecho del príncipe, es decir, por la imposibilidad de este tipo de fiestas, ya que se ha producido una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el

riesgo asumido por la que es afectada. Al igual que sucedería si, aun superada la emergencia y permitidas las reuniones, éstas no se pudieran celebrar por la muerte de una de las partes.

Otro ejemplo de frustración del fin lo constituyen los contratos celebrados con empresas de limpieza para que realicen ese servicio cuando el comercio está abierto, y el comercio, debido a las normas dictadas por el coronavirus, deja de funcionar; en este caso, el convenio de limpieza se resuelve por frustración del fin.

#### VI. La frustración del fin, el caso fortuito y la locación

En el Código Civil y Comercial argentino, la idea de frustración del fin tiene aplicación concreta en el contrato de locación de cosas, en el art. 1203, que dice: "Si por caso fortuito o fuerza mayor, el locatario se ve impedido de usar o gozar de la cosa, o ésta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. Si el caso fortuito no afecta a la cosa misma, sus obligaciones continúan como antes".

La explicación más clara de este precepto está dada en la nota al art. 1522 del Cód. de Vélez, que dice: "cuando en tiempo de guerra, el locatario es obligado a dejar su habitación, o si en tiempo de peste no puede ocupar la cosa que tenga alquilada porque la policía sanitaria no lo permitiese, el locatario, según las circunstancias, podrá, o hacer rescindir el contrato, u obtener la disminución del precio, o la cesación momentánea de pago del alquiler".

##### VI.1. El precio de la locación y el COVID-19

En múltiples contratos de locación de locales comerciales el locatario se ha visto impedido de usar y gozar de los inmuebles alquilados en virtud de la restricción a la circulación impuesta por el "aislamiento preventivo y obligatorio"; ello produce dos consecuencias: la cesación del pago del precio por el tiempo que dure la restricción o, en su caso, se puede pedir la rescisión del contrato.

##### VI.2. Quid de las restricciones limitadas al uso del bien locado

La cuestión está en determinar qué ocurre cuando el locatario no se ve impedido del uso de la cosa, sino restringido en su goce, por ejemplo, en el caso de la persona que había alquilado una gran superficie para la venta de diversos rubros y, por las restricciones, no puede vender nada más que alimentos.

O el de quien ve reducidos en forma sustancial sus horarios de venta o su capacidad de recibir público.

En principio, parece que en ese caso se podría solicitar la reducción del precio de la locación por la restricción al goce, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada.

##### VI.3. Los contratos de locación de larga duración. Obligación de renegociación

Indiscutiblemente, la decisión de rescindir causada en la alteración de las circunstancias que sirvieron de base al contrato genera una obligación de renegociación cuando ha sido alterado en su conmutatividad.

Cabe destacar este deber general que aparece en este artículo, porque no aparece así plasmado en el Código Civil y Comercial, en la regulación de la imprevisión, ya que allí no se contempla un "deber de renegociar", aunque acuerda a la parte afectada el derecho a plantear —judicial o extrajudicialmente— la adecuación del negocio.

##### VI.4. La intervención en los contratos de alquiler en virtud de la emergencia

El gobierno nacional ha decidido intervenir los contratos de alquiler mediante el dec. 320/2020.

Muchos fueron los fundamentos que buscan dar soporte a la medida, entre ellos: la protección constitucional de la vivienda familiar (aunque no sólo se destina a viviendas); la dificultad para gran cantidad de locatarios y locatarias de dar cabal cumplimiento a diversas obligaciones de los contratos celebrados, en particular a las cláusulas que se refieren a la obligación de pago del precio de la locación; la posibilidad de desalojos, y la dificultad de buscar viviendas en tiempos de aislamiento.

Estas medidas no derogan, sino que complementan el Código Civil y Comercial en sus principios y normas relativas a la locación.

En principio, estas normas son constitucionales y cumplen con el test de convencionalidad, ya que la Corte Suprema ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporaria y razonablemente los efectos de los contratos y de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de unos y otras (CS, Fallos 243:467), con el fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (CS, Fallos 238:76). En estos casos, el gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere convenientes, con el límite de que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución. No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (CS, Fallos 171:79), toda

vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (CS, Fallos 238:76).

Las normas que intervienen el contrato de locación y el régimen procesal del desalojo son limitaciones legales y relativas del derecho de propiedad, establecidas por el Poder Ejecutivo Nacional en el marco de la emergencia sanitaria cuando se dan los requisitos establecidos normativamente y, en algunos casos, ante expreso pedido de parte.

Tal limitación al derecho de propiedad no es inconstitucional, porque es relativa, tiene un límite temporal, se encuentra justificada en una gravísima necesidad de salud pública y encuentra fundamento en preceptos supraconstitucionales que garantizan la protección a la vivienda familiar reconocida por múltiples tratados internacionales, conforme a nuestro art. 75, inc. 22, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

#### VI.4.a. El congelamiento de los alquileres

El decreto prevé en su art. 4º que no se podrán aumentar los alquileres de inmuebles hasta el 30 de septiembre del año en curso; así, dispone "el congelamiento del precio de las locaciones de los contratos de locación de inmuebles contemplados en el art. 9º. Durante la vigencia de esta medida se deberá abonar el precio de la locación correspondiente al mes de marzo del corriente año.

"La misma norma regirá para la cuota mensual que deba abonar la parte locataria cuando las partes hayan acordado un precio total del contrato.

"Las demás prestaciones de pago periódico asumidas convencionalmente por la parte locataria se regirán conforme lo acordado por las partes".

#### VI.4.b. Los inmuebles que comprende

El art. 9º del decreto establece que la norma de intervención en los convenios de arrendamiento se aplica a los siguientes inmuebles locados, lo que excluye los bienes alquilados por el Estado que no tengan fines culturales o comunitarios, los inmuebles alquilados por sociedades anónimas, por asociaciones de profesionales, hoteles, inmuebles alquilados por compañías aseguradoras, entre otros:

1. De inmuebles destinados a vivienda única urbana o rural.
2. De habitaciones destinadas a vivienda familiar o personal en pensiones, hoteles u otros alojamientos similares.
3. De inmuebles destinados a actividades culturales o comunitarias.
4. De inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias.
5. De inmuebles alquilados por personas adheridas al régimen de monotributo, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria.
6. De inmuebles alquilados por profesionales autónomos para el ejercicio de su profesión.
7. De inmuebles alquilados por micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes) conforme lo dispuesto en la ley 24.467 y modificatorias, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria.
8. De inmuebles alquilados por cooperativas de trabajo o empresas recuperadas inscriptas en el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES).

#### VI.4.c. La suspensión de los desalojos

Uno de los objetos de la ley es impedir los desalojos que la recesión podría causar; es por ello que el art. 2º suspende en toda la Argentina, "hasta el día 30 de septiembre del año en curso, la ejecución de las sentencias judiciales cuyo objeto sea el desalojo de inmuebles de los individualizados en el art. 9º del presente decreto, siempre que el litigio se haya promovido por el incumplimiento de la obligación de pago en un contrato de locación y la tenencia del inmueble se encuentre en poder de la parte locataria, sus continuadores o continuadoras —en los términos del art. 1190 del Cód. Civ. y Com.—, sus sucesores o sucesoras por causa de muerte, o de un sublocatario o una sublocataria, si hubiere.

"Esta medida alcanzará también a los lanzamientos ya ordenados que no se hubieran realizado a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto.

"Hasta el día 30 de septiembre de este año quedan suspendidos los plazos de prescripción en los procesos de ejecución de sentencia respectivos".

Cabe señalar que no se encuentra suspendida la posibilidad de iniciar un proceso de desalojo; lo que no se

puede realizar es el desalojo en sí. Pero ante el incumplimiento del pago del canon sin actualización se puede iniciar el proceso de desahucio.

#### VI.4.d. Prórroga de contratos de locación

El art. 3° establece que se prorroga, "hasta el día 30 de septiembre del corriente año, la vigencia de los contratos de locación de los inmuebles individualizados en el art. 9°, cuyo vencimiento haya operado desde el 20 de marzo próximo pasado y la tenencia del inmueble se encuentre en poder de la parte locataria, sus continuadores o continuadoras —en los términos del art. 1190 del Cód. Civ. y Com.—, sus sucesores o sucesoras por causa de muerte, o de un sublocatario o una sublocataria, si hubiere; y para los contratos cuyo vencimiento esté previsto antes del 30 de septiembre de este año".

#### VI.4.e. La suspensión de los intereses

Si el locatario no paga el canon locativo podrán aplicarse intereses compensatorios, los que no podrán exceder la tasa de interés para plazos fijos en pesos a treinta [30] días que paga el Banco de la Nación Argentina.

El decreto establece que no podrán aplicarse intereses punitivos ni moratorios, ni ninguna otra penalidad, y las obligaciones de la parte fiadora permanecerán vigentes hasta la total cancelación, sin resultar de aplicación los arts. 1225 y 1596, incs. b) y d), del Cód. Civ. y Com. de la Nación.

#### VI.4.f. Los fiadores

La pregunta más importante de responder es qué ocurre con la fianza que garantiza el contrato, porque "Las obligaciones del fiador cesan automáticamente al vencimiento del plazo de la locación, excepto la que derive de la no restitución en tiempo del inmueble locado".

El art. 5° del decreto dictado por el Poder Ejecutivo Nacional establece que "no resultarán de aplicación, hasta el 30 de septiembre del año en curso o hasta que venza la prórroga opcional prevista en el art. 3°, tercer párrafo, el art. 1225 del Cód. Civ. y Com. ni las causales de extinción previstas en los incs. b) y d) del art. 1596 del Cód. Civ. y Com."

Esto es muy grave para los fiadores, porque en principio el fiador responde por todas las obligaciones derivadas del contrato de locación con un límite temporal preciso, dado por el término del contrato de locación, y en virtud de un decreto ve ampliadas sus obligaciones por seis meses más.

#### VI.4.g. La forma de pago de las actualizaciones suspendidas

Finalmente, las actualizaciones de los alquileres podrán ser pagadas en tres cuotas.

### VII. El deber de información. Compañías de viaje

Jurisprudencialmente se ha sostenido que "Las empresas que actuaron como organizadora y operadora de un viaje a Egipto que, ante un estado de guerra civil de público conocimiento que se vivía en el lugar de destino, optaron por ejecutar mecánicamente el plan prestacional en lugar de informar a los viajeros el real estado de cosas y ofrecerles suspender o reprogramar el viaje deben responder por las consecuencias dañosas derivadas de esa conducta, pues incumplieron con la obligación de información y vulneraron la buena fe al pretender continuar adelante con un contrato cuya finalidad manifiestamente se había frustrado, máxime cuando no demostraron la extinción de la obligación por imposibilidad de cumplimiento" [\(45\)](#).

Este fallo nos parece trascendente para tener en cuenta en el caso de las empresas de viajes que embarcaron a pasajeros en viajes cuando ya se conocía la determinación por parte de la Organización Mundial de la Salud del carácter de pandemia del COVID-19, en cuyo caso debieron haber informado a los pasajeros de las posibles consecuencias dañosas, ante el generalizado cierre de fronteras.

### VIII. Hardship o excesiva onerosidad

La palabra hardship es desconocida en los Códigos Civiles y de Comercio, así como en la jurisprudencia de los países latinoamericanos. Los Códigos del área latinoamericana suelen referirse a la excesiva onerosidad sobreviniente, y en la jurisprudencia y la doctrina es muy común aludir a la teoría de la imprevisión.

De todos modos, es preciso señalar que hardship va ganando espacio en trabajos publicados en español. Así, en la versión castellana de los Principios Unidroit se utiliza esa palabra inglesa para identificar lo que para nosotros sería la regulación de la imprevisión o excesiva onerosidad sobreviniente. La doctrina contemporánea latinoamericana también emplea esta palabra inglesa, aunque más no sea para identificarla como una cláusula explícita que autoriza la revisión del contrato en ciertas hipótesis y así diferenciarla de la regulación legal que hacen algunos Códigos. Así, se afirma que "la cláusula de hardship (infortunio, adversidad, injusticia)", o de adaptación del contrato, permite revisarlo cuando sobrevienen circunstancias que afectan a su ecuación



económica, esto es, cuando se "trastorna la relación de valor entre las prestaciones [que] forman parte del contenido económico del contrato" (46). Como cláusula rebus sic stantibus perfeccionada, "sus efectos la aproximan a la teoría de la imprevisión, pero se diferencia de ella en dos aspectos: (i) como cláusula explícita proviene de la convención de las partes; (ii) los criterios para su aplicabilidad resultan de lo pactado y, en los hechos, generalmente son más laxos que los que rigen en la teoría de la imprevisión" (47).

Sin embargo, otros autores, como Sánchez Lorenzo, lisa y llanamente identifican hardship con excesiva onerosidad, y la diferencian de la imposibilidad sobrevenida en que los acontecimientos imprevisibles y ajenos a las partes no generan una imposibilidad de cumplimiento, sino un desequilibrio económico del contrato que puede conllevar cargas irrazonables para una de las partes (48).

La teoría de la imprevisión, generalmente reconocida por el derecho positivo de los países de la familia romano-germánica, es, en cambio, desconocida como regla general en el derecho anglosajón; en este sistema, para obtener una protección frente a eventos excepcionales que pueden causar una excesiva onerosidad se requiere que el contrato contenga una cláusula de hardship (49).

#### IX. Acciones de que dispone el perjudicado en el caso de la teoría de la imprevisión

En este tema, la cuestión más importante es poder determinar si el perjudicado sólo puede pedir la resolución o si también puede pedir el reajuste.

En teoría, se ha sostenido —acertadamente— que resultaría una solución irrazonable dejar al beneficiado como árbitro de la permanencia o no del contrato y negar igual derecho al perjudicado (50). Se afirma, asimismo, que si la ley legitima a la parte perjudicada a lo más, o sea a la resolución, no habría razón para descartar una hipótesis comprendida dentro del área de comprensión de la norma que arribe a resultados menos onerosos y más convenientes para los intereses de las partes y los generales del tráfico (51).

También ha sido defendida la procedencia de una acción directa recurriendo al principio de la conservación del contrato (52).

La cuestión que en algún momento dividió a la doctrina y a la jurisprudencia argentinas sobre cuáles son las acciones que el perjudicado tiene a la mano —esto es: si sólo puede demandar la resolución del contrato y es la contraparte quien puede proponer el reajuste; o si puede el perjudicado demandar derechamente el reajuste— ha sido zanjada por el Código Civil y Comercial de la Nación, que establece, en el artículo referente a la teoría de la imprevisión, que se puede pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato o su adecuación, y que igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos o asignadas obligaciones, resultantes del contrato.

#### X. Poderes del juez

La cuestión de los poderes del juez es la más dificultosa, porque es muy difícil decidir si el juez puede establecer nuevas cláusulas contractuales e imponerlas a las partes.

El ordenamiento cubano establece en el art. 77.3 que en caso de excesiva onerosidad "el tribunal siempre que lo considere razonable puede: adaptar el contrato [...] o dar por terminado el contrato..."; en esto sigue a los Principios Unidroit.

Claro es que este régimen abre una inquietud: ¿qué sucede si el juez juzga equitativo el reajuste ofrecido por el demandado, pero el actor perjudicado no lo considera tal? ¿puede éste insistir en la resolución o debe aceptar el contrato reajustado? (53).

Si el juez no es prudente, indefectiblemente recaerá en la resolución del contrato, por lo cual lo más importante es revisar adecuadamente el contrato y tener en cuenta las circunstancias.

#### XI. Efectos de la distorsión del contrato por circunstancias sobrevinientes: el deber de renegociar el contrato

Creemos que, en los tiempos de pandemia, más que recurrir a los tribunales, las partes tienen el deber de renegociar el contrato, ya que lo ideal es la autocomposición del sinalagma alterado por la pandemia y por las resoluciones dictadas para tratar de paliarla. Ello, que está expresamente contemplado en el art. 1011 para los contratos de larga duración, aparece como un principio de derecho vinculado al paradigma de la buena fe.

En principio, pues, las partes deben "activar —en un plazo razonable— un comportamiento tendiente a lograr la recomposición extrajudicial" (54) (destacado en el original). Precizando esta idea, se afirma que la cooperación para llegar a una adaptación del contrato importa para las partes los deberes de:

- mantener el marco de renegociación establecido en la cláusula;
- respetar las otras disposiciones del contrato;
- tener en cuenta la práctica prioritaria entre las partes;

- procurar un esfuerzo real para alcanzar el acuerdo;
- producir información relevante para la adaptación;
- mostrar una sincera voluntad de alcanzar un compromiso;
- mantener una conducta flexible en las negociaciones;
- buscar las soluciones de reajuste más razonables y apropiadas;
- hacer concretas y razonables sugerencias para el reajuste, en vez de escuetas declaraciones generales de voluntad;
- evitar precipitadas sugerencias de reajuste;
- dar las razones apropiadas para justificar las propias sugerencias de reajuste;
- obtener ayuda experta en difíciles y complejos procesos de acuerdo;
- responder oportunamente las ofertas de reajuste hechas por la contraparte;
- hacer esfuerzos para mantener el price-performance de la relación teniendo en cuenta los parámetros considerados relevantes por las partes;
- evitar cualquier ventaja injusta o detrimento para la contraparte (la regla no profit, no loss);
- prohibir la creación de estrategias de escalation durante las negociaciones;
- evitar cualquier retraso innecesario en el proceso de consenso [\(55\)](#).

## XII. Conclusión

En toda solución que se adopte hay que ser muy cuidadoso en aceptar las excepciones a los efectos del incumplimiento contractual para no alterar las bases de la seguridad jurídica imprescindible para el crecimiento económico, sin el cual es imposible el desarrollo de los individuos en condiciones de equidad, fin último de toda sociedad democrática.

La renegociación de los contratos, sobre todo los de larga duración, se impone como una consecuencia inescindible del principio de buena fe.

Por otra parte, se impone hoy más que nunca la solidaridad social en las relaciones contractuales a fin de lograr una clara reactivación económica.

(A) Doctora en Jurisprudencia. Juez de la Cámara Civil y Comercial Federal. Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Comparado. Vicepresidente de la Academia Iberoamericana de Derecho de Familia y de las personas. Profesora Titular de Familia y Sucesiones de la Facultad de Derecho (UBA).

(1) NACIONES UNIDAS - CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL - COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, "Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", 41 período de sesiones, <http://www.derechos.org/nizkor/except/siracusa84.html>;

<http://legislacion.bvsalud.org/php/level.php?lang=es&component=37&item=8>; fecha de consulta: 24/03/2020.

(2) OMS, "25 preguntas y respuestas sobre salud y derechos humanos", Serie de Publicaciones sobre Salud y Derechos Humanos, nro. 1, julio/2002, <https://www.who.int/hhr/activities/Q&AfinalversionSpanish.pdf>, fecha de consulta: 24/03/2020.

(3)

Véase

<https://www.who.int/es/news-room/detail/16-03-2020-icc-who-joint-statement-an-unprecedented-private-sector-call-to-action-to-ta>

(4) La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana tiene el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia. La CIDH está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan sus países de origen o residencia.

(5) La REDESCA es una oficina autónoma de la CIDH, especialmente creada para apoyar a la Comisión en el cumplimiento de su mandato de promoción y protección de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el continente americano.

(6) "Carrera contra reloj por los respiradores", La Nación del 29/03/2020.

(7) Esta comunicación a las contrapartes requiere informar también las acciones contingentes en curso. Los tiempos de entrega deberían descontar los días en estado de emergencia y cuarentenas obligatorias por las autoridades. Proponer alternativas como parte de los planes de contingencia puede evitar que las contrapartes dejen de prestar preventivamente sus obligaciones. La buena gestión legal puede evitar la resolución de

contratos negociando suspensiones de ciertas prestaciones con base en intereses comunes. Aun invocando fuerza mayor, las prestaciones pendientes de los contratos deben acordarse para resolverse de forma justa. La negociación de términos contractuales dando alternativas es mejor a iniciar procesos costosos de resolución de contratos. Véase [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/03/20/legal/1584689346\\_243211.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/03/20/legal/1584689346_243211.html).

(8) Piénsese en el affaire "Chevron", donde una sentencia ecuatoriana trata de ser ejecutada en diversidad de países extranjeros. En el caso, los abogados de cada uno de estos países están atentos a la jurisprudencia dictada en los demás para citarla como antecedente o para tomar de sus razonamientos aquellos que les sean de utilidad. Lo mismo ocurrió en el affaire "Air Liquide", en el cual las compañías proveedoras de oxígeno se cartelizaron en diversos países y la jurisprudencia de cada uno de ellos era esperada en los demás para citarla en su país.

(9) PIERO, A., "Función y método del derecho comparado", versión electrónica, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/indercom/cont/41/art/art4.pdf3>, consultada el 09/10/2013; PIERO, A., "Función y método del derecho comparado", versión electrónica, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/indercom/cont/41/art/art4.pdf>, recuperada el 30/03/2020.

(10) El Código Civil argentino definía al caso fortuito como "el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse" (art. 514). Su efecto es la exclusión de responsabilidad "de los daños e intereses que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, a no ser que el deudor hubiera tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o éste hubiese ocurrido por su culpa, o hubiese ya sido aquél constituido en mora, que no fuese causada por caso fortuito, o fuerza mayor" (art. 513). La última frase del art. 513 refleja la identificación entre caso fortuito y fuerza mayor, que se ratifica con la lectura de la nota puesta por Vélez Sarsfield al art. 514, donde dice: "Los casos de fuerza mayor son hechos del hombre, como la guerra, el hecho del soberano, o fuerza de príncipe como dicen los libros de Europa. Se entienden por hechos del soberano los actos emanados de su autoridad, tendiendo a disminuir los derechos de los ciudadanos...". Hoy el Cód. Civ. y Com. establece que la imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad.

(11) HERRMANN, Hans-Günther (counsel) - TIAN, Tian (summer associate), "Supreme Court interpretation brings major changes to China's contract law", Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison.

(12) "Coronavirus outbreak: force majeure from a PRC law perspective", [www.bakermckenzie.com](http://www.bakermckenzie.com), [www.fenxunlaw.com](http://www.fenxunlaw.com).

(13) SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, "La frustración del contrato", en SÁNCHEZ LORENZO, Sixto (ed.), Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional, Ed. Civitas - Thomson Reuters, Pamplona, 2009, a partir de p. 665.

(14) SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, "La frustración del contrato", ob. cit., ps. 667 y 668.

(15) "Taylor vs. Caldwell" (1863), 3 B&S 826; 122 ER 309; EWHC QBJ 1, consultado el 02/01/2014.

(16) Véase <http://legal.ucan.us/lawschool/bungeCorpvRecker.htm&prev=/search%3Fq%3DBunge%2Bcorp.%2Bvs.Recke>.

(17) LARSON, Philip, "Contracts notes II", 703.798.5244, <http://www.google.com.ar/search?q=Howell+vs.coupland&btnG=Buscar>.

(18) CSJ Perú, sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, 15/09/2016, Cas. 1764-2015.

(19) CORRAL, Hernán, "Terremotos y caso fortuito", <https://corraltalciani.wordpress.com/2014/04/06/terremotos-y-caso-fortuito/>.

(20) Véase <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Que-hago-si-rento-un-departamento-en-un-edificio-danado-por-el-terremoto-20170925>

(21) Véase <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Que-hago-si-rento-un-departamento-en-un-edificio-danado-por-el-terremoto-20170925>

(22) Adviértase que en nuestro país los contratos de locación han sido intervenidos por el dec. 320/2020.

(23) SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, "La frustración del contrato", ob. cit., ps. 667-668.

(24) Un sector importante de la doctrina argentina afirmaba, ya antes de la entrada en vigencia del Cód. Civ. y Com., que el perjudicado por los acontecimientos imprevisibles y extraordinarios también puede proponer la acción de revisión del contrato; en este sentido v. MORELLO, Augusto M., "La reconstrucción equitativa del contenido del contrato", JA 193-II-974. Ello ha quedado consolidado con la reforma al Cód. Civ. y Com.

(25) Obviamente, siempre que la alteración de las circunstancias se produzca por causas extrañas al alea propio del contrato.

(26) Por todos: MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Contratos", Rubinzal-Culzoni Edit., Buenos Aires - Santa Fe, 1997, ps. 373 y ss.

(27) María Estela Martínez de Perón, conocida popularmente como Isabelita o Isabel Perón, fue presidente de la Nación Argentina. Asumió el 01/07/1974 en su condición de vicepresidente, tras la muerte de su esposo, el presidente Juan Domingo Perón. Fue depuesta el miércoles 24/03/1976 por un golpe de Estado que dio origen a la dictadura autodenominada Proceso de Reorganización Nacional.

(28) Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), cit. por FLAH, Lily - SMAYEVSKY, Miriam, "Teoría de la imprevisión", Ed. LexisNexis - Depalma, Buenos Aires, 2ª ed. actual, y <http://www.cepal.org/argentina/noticias/documentosdetrabajo/4/22504/5%20cap%203%20I.pdf>, consultado el 05/01/2014.

(29) CS, 22/05/1979, "Salum, Jorge A. c. Tristán de Luciano, Olga N.", Fallos 301:426; LA LEY, 1980-B, 697; AR/JUR/906/1979. Ver Jurisprudencia citada por FLAH, Lily - SMAYEVSKY, Miriam, op. cit., p. 87.

(30) CNCiv., sala D, 31/03/1981, "Belmonte de Carbone, María c. Chulivertt, José M. y otros", LA LEY, 1981-C, 477; AR/JUR/3644/1981.

(31) José A. Martínez de Hoz fue un político, economista, abogado y profesor universitario argentino que participó como ministro de Economía del presidente José María Guido por unos pocos meses durante 1963 y como ministro de Economía del Proceso de Reorganización Nacional entre 1976 y 1981. Se lo considera un representante del liberalismo económico.

(32) Jorge R. Videla fue un militar designado presidente de facto de la Argentina por una Junta Militar. Ocupó la presidencia del país entre 1976 y 1981, durante el Proceso de Reorganización Nacional.

(33) FLAH, Lily - SMAYEVSKY, Miriam, "Teoría de la imprevisión", ob. cit., p. 90.

(34) CNCom., sala C, 26/05/1994, "Gutiérrez García, Carlos c. Banco Exterior SA", LA LEY, 1994-D, 41; DJ 1994-2, 538; AR/JUR/530/1994.

(35) Raúl R. Alfonsín (Chascomús, provincia de Buenos Aires, 12/03/1927 - Buenos Aires, 31/03/2009) fue presidente de la Nación Argentina entre 1983 y 1989.

(36) Carlos S. Menem (Anillaco, 02/07/1930) es un político y abogado argentino que fue el cuadragésimo cuarto presidente de la Nación Argentina desde 1989 a 1999. Cumplió su primer período presidencial de 1989 a 1995, luego de de Raúl Alfonsín, e impulsó la reforma de la Constitución Argentina de 1994, que disminuyó la extensión del mandato a cuatro años y habilitó una reelección presidencial inmediata. Esto le permitió presentarse como candidato y ser reelecto en 1995 para un segundo mandato, que se extendió hasta 1999, año en que fue sucedido por Fernando de la Rúa.

(37) FLAH, Lily - SMAYEVSKY, Miriam, "Teoría de la imprevisión", ob. cit., p. 92.

(38) Para reglar la crisis, el gobierno dictó la ley 25.561, que en su art. 11 establece: "Las prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de promulgación de la presente ley, originadas en contratos celebrados entre particulares, sometidos a normas de derecho privado, pactados en dólares u otra moneda extranjera o en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares u otra moneda extranjera, quedan sometidas a la siguiente regulación: [...] 2) las partes negociarán la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio [...]; 3) de no mediar acuerdo entre las partes, las mismas quedan facultadas para seguir los procedimientos de mediación vigentes en las respectivas jurisdicciones y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias. En este caso, la parte deudora no podrá suspender los pagos a cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos. El Poder Ejecutivo Nacional queda facultado a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del art. 1198 [teoría de la imprevisión] del Cód. Civil y el principio del esfuerzo compartido".

(39) Existe coincidencia en que los hechos del año 2002 constituyen acontecimientos imprevisibles y que por sí ameritan ponderar sus efectos sobre los contratos vigentes a esa época. Se trata de un hecho notorio al que brindaron principal atención tanto los periódicos como las autoridades políticas y la opinión pública y especializada, y, finalmente, fue confirmado por decisiones judiciales [véanse CNCiv., sala E, 18/12/2003, LA LEY, 2004-C, 519; CIFUENTES, Santos, "Aplicación de la corrección de los contratos por imprevisibilidad (art. 1198, Cód. Civil) a las obligaciones alcanzadas por la ley 25.561 y disposiciones complementarias", Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Instituto de Derecho Civil, Buenos Aires, 2003, p. 13; y las citas de VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., "Cambios de circunstancias y distribución del riesgo contractual", LA LEY, 2002-E, 1166]. La ley 25.561 de Emergencia declaró "la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria", lo cual de por sí identifica la profundidad de la crisis (otras leyes fueron señalando después la emergencia en otros ámbitos, como por ejemplo la emergencia productiva y crediticia —ley 25.563—), todo lo cual motivó un enorme complejo de normas, que en algún caso han sido calificadas como una verdadera "maraña" (v. GERSCOVICH, Carlos G., "Legislación de emergencia. Decreto, resoluciones ministeriales y comunicaciones del BCRA anotados y concordados", Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2002). La ley dispuso la pesificación de las obligaciones concebidas en moneda extranjera y fijó reglas generales aplicables a las relaciones jurídicas entre particulares, y a estos fines también previó la posibilidad de adecuaciones a ser realizadas por los tribunales ponderando las circunstancias particulares de cada caso. Así, el art. 11 de la ley 25.561, respecto de las obligaciones dinerarias en moneda extranjera, propicia las negociaciones directas entre deudor y acreedor, así como autoriza al Poder Ejecutivo Nacional a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas sustentadas en la doctrina del art. 1198

del Cód. Civil y el principio del esfuerzo compartido. A su vez, el art. 8° del dec. 214/2001, al reglar las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero, expresadas en moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, dispone un modo de conversión y, asimismo, que si por su aplicación resulta que el valor de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio. En otras palabras, ha sido la misma legislación de emergencia la que ha calificado a la devaluación y pesificación como un hecho imprevisible, lo que sin duda no sólo se extiende a las obligaciones concretamente identificadas por la norma, en lo que ha sido calificado como un verdadero "terremoto" desatado con características de imprevisible [GERSCOVICH, Carlos G., "Legislación de emergencia...", ob. cit., p. 310; GASTALDI, José M., "El contrato y las nuevas medidas económicas (Aproximaciones)", en *Abogados. Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*, nro. 54, marzo de 2002, p. 38; BORDA, Guillermo J., "Efectos de las medidas económicas en materia contractual", *LA LEY*, 2002-F, 1453; JUNYENT BAS, Francisco, "Pesificación. Los contratos privados, las deudas en mora y la teoría de la imprevisión y el esfuerzo compartido", *ED 202-779*, punto IV, 3.b)], sino también potencialmente a todas las relaciones económicas (CS, 26/10/2004, "Bustos, Alberto R. y otros c. Estado Nacional y otros s/ amparo", *LA LEY*, 2004-F, 713, en el que el tema surgió en varios de los votos de los Sres. ministros de la Corte). Respecto de los contratos celebrados en moneda argentina de curso legal, véase ARIZA, Ariel, "Revisión judicial de los contratos en la emergencia económica", *JA 2002-IV-1065* y ss., y en particular en el punto VI.d).

(40) CNCom., sala B, 30/06/2003, "Delistovich, Armando c. Transporte del Oeste", *LA LEY*, 2003-F, 1047; AR/JUR/1910/2003; en el caso, se ordenó cancelar un crédito reclamado por la vía ejecutiva absorbiendo el deudor moroso el 80% del valor del dólar, según exceda su cotización en el mercado libre de cambio de la paridad peso-dólar vigente a la hora de contratar, cargando el acreedor con el 20% restante, por aplicación del principio del esfuerzo compartido y la regla de la equidad.

(41) El tema es desarrollado por LARENZ, Karl, "Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos", trad. de Carlos Fernández Rodríguez, Madrid, 1956, ps. 20 y ss.; en la doctrina en lengua española: ESPERT SANZ, Vicente, "La frustración del fin del contrato", Ed. Tecnos, Madrid, 1968.

(42) "Krell vs. Henry", [1903] 2 KB 740, es un caso inglés que establece la doctrina de la frustración de la finalidad de la ley del contrato. Es uno de los casos conocidos como los casos de coronación, que surgieron de los acontecimientos que rodean a la coronación del rey Eduardo VII y la reina Alejandra en 1902. Henry contrató el 20/06/1902 el alquiler de un piso situado en 56 A Pall Mall a Paul Krell, con el propósito de ver la procesión de la coronación de Eduardo VII programada para el 26 y 27 de junio. El ama de llaves de los locales informó a Henry que iba a tener una excelente vista de la procesión desde la habitación. Las partes acordaron un precio de £ 75, pero en ninguna parte de su correspondencia escrita ninguno de ellos menciona explícitamente la ceremonia de coronación. Henry pagó un depósito de £ 25 a Krell para el uso de la vivienda, pero cuando la procesión no tuvo lugar en los días establecidos originalmente (por motivos de enfermedad del rey), Henry se negó a pagar las 50 libras restantes. Krell demandó a Henry para recuperar el saldo de £ 50, y Henry respondió con otra demanda para recuperar su depósito de 25 £. El juez Williams enmarcó la cuestión jurídica en este caso como si hubiera una condición implícita en el contrato, es decir, que en el momento de celebración del contrato ambas partes sabían que la razón del contrato era ver la procesión de la coronación. Williams sostuvo que tal condición (en este caso, la aparición oportuna del proceso de coronación) no necesita ser mencionada explícitamente en el contrato en sí, sino que más bien puede inferirse de las circunstancias extrínsecas que rodean el contrato (<http://www.casebriefs.com/blog/law/commercial-law/commercial-law-keyed-to-lopucki/performance/krell-v-henry-2/>, consultado el 05/01/2013).

(43) LARENZ, Karl, "Base del negocio jurídico...", ob. cit., p. 153.

(44) C1°Civ. y Com. La Plata, sala III, 30/07/1987, inédito, citado por STIGLITZ, Rubén, "Frustración del fin del contrato", *JA del 17/06/1998*; hipótesis en la que el contrato se extingue por caso fortuito, lo cual viene a coincidir con la teoría de Larenz, quien concretamente dice que para la aplicación de la doctrina de la frustración del fin no han de tenerse en cuenta los acontecimientos y transformaciones que son personales o están en la esfera de influencia de la parte perjudicada (en este caso, opera como límite la "fuerza mayor") (p. 170).

(45) CNCiv., sala A, 24/08/2015, "M. V. T., B. y otro c. Julia Tours SA y otro s/ daños y perjuicios", *RCCyC 2015* (noviembre), 138; *RCyS 2015-XII*, 117; *DJ del 02/03/2016*, 68; *RCyS 2017-IV*, 65; *AR/JUR/28309/2015*.

(46) En este sentido, el decano ALTERINI, Atilio A., "Teoría de la imprevisión y cláusula de hardship", *Roma e America*, 13/2002, ps. 53 y ss., nro. 6, p. 62.

(47) ALTERINI, Atilio A., "Teoría de la imprevisión...", ob. y loc. cit.

(48) SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, "La frustración del contrato", ob. cit., p. 695.

(49) SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, "La frustración del contrato", ob. cit., p. 701.



- (50) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Contratos", ob. cit., p. 321.
- (51) MORELLO, Augusto, "Ineficacia y frustración del contrato", Lib. Editora Platense, La Plata, 1975, ps. 265 y ss.
- (52) BORDA, Guillermo J., "Efectos de las medidas económicas en materia contractual", LA LEY, 2002-F, 1453; Supl. Esp. Dep. Banc., Pesificación II, noviembre/2002, p. 17.
- (53) La cuestión es altamente compleja en el derecho italiano: Al Mureden cita una extensa bibliografía en la nota 10, p. 237.
- (54) TOBÍAS - DE LORENZO, a partir de p. 1196, 2ª columna.
- (55) CHAMIE, José F., "La adaptación del contrato: el problema de la incompatibilidad entre eventos sobrevenidos y cumplimiento contractual. De la vis cui resisti non potest a las cláusulas de hardship", tesis de Doctorado en Jurisprudencia, Università degli Studi di Roma Tor Vergata, 2010, ps. 275-276.