

LA TEORIA DE LA IMPREVISION Y EL REGIMEN DE LOS MAYORES COSTOS EN LA OBRA PUBLICA

RODOLFO CARLOS BARRA

Profesor Adjunto de Derecho Administrativo
Universidad Católica Argentina (Buenos Aires)

S U M A R I O

Introducción. I. La teoría de la imprevisión. Sus fundamentos. II. Efectos en el derecho privado. III. Efectos en el derecho público. IV. El sistema argentino de mayores costos. V. Régimen legal de los mayores costos, su diferencia con la imprevisión contractual. 1. Requisitos. 2. Efectos. VI. Conclusión.

I N T R O D U C C I O N

El contrato de obra pública se encuentra integrado por un instituto de importancia considerable —en especial en la actual situación económica— que le otorga una fisonomía propia y definida: el régimen de reconocimiento de las variaciones del costo de las obras, comúnmente denominado “reconocimiento de mayores costos”¹, establecido por las leyes 12.910 (B. O. mayo 19-947) y 15.285.

De tal manera que, el contrato de obra pública, quizá el más importante de los contratos administrativos en uso, adquiere una característica que le otorga al contratista colaborador de la administración una real posibilidad de ejecución contractual, garantizándole —*ab initio*— el mantenimiento de la llamada “ecuación económica-finan-

¹En realidad la ley 12.910 establece que “La Administración Nacional... tomará a su cargo... las variaciones *en más o en menos* en el precio de...”. El proceso inflacionario que sufrimos ha desactualizado el texto de la ley convirtiendo en irreal optimismo a la posibilidad de variaciones en “menos” del costo sobrellevado por el contratista de obra pública. No es entonces incorrecta la común denominación de “mayores costos” que se le otorga a la institución que comentamos.

ciera" de dicho contrato. Pero, es bien sabido, la supervivencia y actualización de las instituciones jurídicas depende del adecuado marco científico que la doctrina y jurisprudencia le confieran. En este sentido existe una uniforme tendencia —tanto doctrinal como jurisprudencial— de adscribir al instituto de los "mayores costos" dentro del ámbito de la teoría de la imprevisión, entendiendo que nuestra ley 12.910 y complementaria 15.285 no son más que regulaciones legales de dicha teoría en el campo de la obra pública.

Si tal postura intelectual es discutible teóricamente, es en el plano práctico donde manifiesta su mayor disvalor y antifuncionalidad, llegando —al menos en determinados casos límites— a imposibilitar la concreta aplicación del régimen de los "mayores costos", a pesar del avance que el mismo representa para la vigencia del Derecho Administrativo en el marco de una comunidad sometida a un inexorable proceso de socialización².

De aquí la conveniencia de establecer las pautas teóricas de distinción de los institutos jurídicos cuya vida independiente asegurarán una mejor realización de la virtud de la justicia en el ámbito de los contratos administrativos.

I. LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN. SUS FUNDAMENTOS

La aspiración de lograr que las relaciones sociales satisfagan las exigencias de la justicia superando el estrecho marco de las voluntades individuales, no se agota en un imperativo de nuestra época.

Por el contrario, la ahora llamada "teoría de la imprevisión" fue un fruto obligado de la riqueza cultural del medioevo. Es que el establecimiento de un orden social justo, único capaz de realizar el bien común, en tanto que última meta y primer principio de acción de la comunidad política, exigió que el "suyo de cada uno" —objeto de la virtud de la justicia— adquiriese un valor objetivo de tal manera que

²"Uno de los aspectos típicos que caracterizan a nuestra época es la socialización, entendida como un progresivo multiplicarse de las relaciones de convivencia, con diversas formas de vida y de actividad asociada, y como institucionalización jurídica". Juan XXIII, *Mater et Magistra*, Párrafo 10.

sobre la voluntad primase la realidad, pero una realidad signada por la armonía social.

Producto de esta cosmovisión es la frase del postglosador Bartolo, que debe tomarse como primera formulación jurídica de la teoría de la imprevisión: "Los contratos de tracto sucesivo o dependientes de lo futuro se entienden obligatorios mientras las cosas así sigan siendo³.

El espíritu renacentista primero, y el posterior reinado del liberalismo individualista-burgués, marcaron el eclipse de la "teoría de la imprevisión". Es que la sociedad había olvidado el sentido de la justa armonía importando sólo el imperio de la voluntad en su más absoluta libertad, lo que es decir el imperio de la ley del más fuerte.

También en este aspecto (la primacía del más poderoso) el contrato fue ley para las partes, siendo la justicia nada más que un resabio de tiempos viejos, un tenue recuerdo de una época obscurantista ya superada.

Pero la realidad siempre destruye a las concepciones doctrinarias que la desconocen.

De esta forma, nuestra centuria vio renacer a la antigua "teoría de la imprevisión", comprendiendo los juristas que la verdadera "ley de las partes" es aquella que manda dar a cada uno lo suyo.

Distintos fueron los fundamentos en que los autores apoyaron esta teoría. Desde la "presuposición" de Windscheid hasta el "abuso del derecho" de Spota⁴, las diferentes explicaciones teóricas coinciden con vincularla con la doctrina del caso fortuito, teniendo en cuenta que los *supuestos que justifican la corrección de la ecuación económica-financiera del contrato son idénticos a los constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor*, aunque sin tornar en imposible el cumplimiento de la obligación, que sólo se convierte en excesivamente onerosa para el deudor.

De tal manera se exige que el hecho provocador de la distorsión del contrato debe reunir las siguientes características: a) actual; b) imprevisible; c) inevitable; d) sobreviniente a la constitución de la obligación; e) ajeno al deudor y f) causante de "una excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación debida, de manera tal que

³Citado por Jorge J. Llambías, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t. I, 241.

⁴Ver Llambías, *ob. cit.*, 243-245.

el mantenimiento de la obligación importe la consumación de una flagrante injusticia”⁵.

Así ha recogido esta teoría nuestro derecho positivo de acuerdo al texto expreso del art. 1198 del cód. civil, reformado por la ley 17.711⁶.

II. EFECTOS EN EL DERECHO PRIVADO

El acaecimiento del hecho imprevisto que disloca la ecuación contractual produce importantes efectos jurídicos:

19) El deudor damnificado puede demandar judicialmente la rescisión del contrato, demanda que será acogida por el juez en la medida que se comprueben la existencia de los supuestos fácticos que justifican la acción. Así el contrato dejará de tener efectos para el futuro.

20) El acreedor podrá impedir la rescisión “ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato” (art. 1198 *in fine*, cód. civil). Esta oferta será considerada por el juez siempre que implique “una repartición equitativa del riesgo sobrevenido, entre las partes afectadas”⁷, ya que la revisión del contrato no importará que la situación del deudor deje de ser desventajosa, “pues la teoría de la imprevisión no es un dispositivo que le permita a alguien desligarse de los malos negocios, sino un remedio heroico que impide la grosera vulneración de la justicia”⁸.

III. EFECTOS EN EL DERECHO PÚBLICO

En el campo del Derecho Público, concretamente en el Derecho Administrativo, la moderna teoría de la imprevisión nació ante la nece-

⁵Llambías, *ob. cit.*, 247.

⁶Acerca de la extensión de la teoría de la imprevisión a contratos a plazo o de ejecución diferida —consagrada por el nuevo Art. 1.198 del Código Civil— cabe la remisión a la acertada crítica formulada por Llambías en *Estudio de la Reforma del Código Civil*, Jurisprudencia Argentina, 316-318.

⁷Llambías, *Tratado*, t. cit., 253.

sidad de asegurar la prestación de servicios públicos otorgados por concesión a particulares.

En este sentido, el famoso caso de la Compañía de Alumbrado de Burdeos, resuelto por el Consejo de Estado francés el 30 de marzo de 1916, se convirtió en el "leading case" que siguió toda la evolución posterior del instituto de la imprevisión en el ámbito del Derecho Público⁹.

Los principios que sentó el Consejo de Estado francés, en el importante fallo citado, son los siguientes¹⁰:

19) La continuidad del servicio público se garantiza y exige, a pesar de la mayor onerosidad que debe afrontar el contratista por el cambio imprevisible de las circunstancias de la contratación¹¹.

29) El órgano jurisdiccional no puede modificar las cláusulas y estipulaciones contractuales, ya que de hacerlo invadiría atribuciones de la administración activa. La modificación de los términos del contrato, en cambio, queda librado al acuerdo de voluntades de concedente y concesionario.

39) Si el acuerdo no se produce, la entidad concedente debería pagar al concesionario una indemnización por las consecuencias onerosas que debe soportar el concesionario en razón del cumplimiento del contrato. Dicha indemnización se limitará exclusivamente al daño emergente —con total exclusión del lucro cesante— distribuido aquél entre concedente y concesionario, *de modo tal que la reparación no cubre tampoco la totalidad del daño emergente sufrido por el particular*¹².

⁹El caso se encuentra comentado extensamente por Enrique C. Petracchi en *Notas para una teoría sobre los efectos del riesgo imprevisible en las concesiones de servicios públicos*, 7 ss. y por Roberto Tello en *La Teoría de la Imprevisión en los Contratos de Derecho Público*, 17 ss.

¹⁰Petracchi, ob. cit. Ver también Long, Weil, Braibant, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 4ª ed. Sirey. París. 1965. 130-137.

¹¹En fallos posteriores el Consejo de Estado admitió que, cuando la alteración del contrato fuese definitiva y no transitoria, era posible la rescisión del mismo con facultad de la Administración de realizar una nueva contratación —con el mismo u otro particular y sobre bases acordes con la nueva situación económica— o proceder a la explotación directa del servicio.

¹²Si bien es cierto que producido el evento imprevisible dará lugar a un desequilibrio financiero del contrato, no es menos cierto que el contratante no puede pedir que se restablezca en su totalidad el equilibrio,

Por lo expuesto se destaca que, aun compartiendo idénticos fundamentos —garantizar la efectiva realización de la justicia— los efectos de la teoría de la imprevisión difieren al ser aplicada en una u otra rama del derecho y ello atendiendo a la especial naturaleza de los contratos administrativos (ya que la teoría no sólo es aplicable en la concesión de servicio público) en la medida que éstos respondan a una *finalidad de interés público*, lo que torna inadmisibles las rescisiones contractuales, salvo supuestos excepcionales. De aquí que la aplicación de la teoría de la imprevisión —en los contratos de Derecho Público— se resuelva en un *derecho de indemnización* en favor del contratista afectado, indemnización que no es plena sino parcial, atendiendo al principio del “*riesgo compartido*” tal como ocurre en la revisión por imprevisión de los contratos de Derecho Privado¹³.

IV. EL SISTEMA ARGENTINO DE “MAYORES COSTOS”

La vieja ley de obras públicas Nº 775, del 20 de julio de 1876, atendiendo a los valores jurídicos que primaban en la época, establecía en su art. 62 el siguiente principio general: “El contratista no podrá, bajo pretexto alguno de error u omisión de su parte, reclamar aumento de los precios del contrato”.

De tal manera que sólo se admitía la corrección de las “equivocaciones del presupuesto, en cuanto a la extensión o valor de las obras”

ya que ello daría origen a que la administración se hiciera cargo de todo el perjuicio producido, mientras que, por aplicación de la teoría de la imprevisión, la administración sólo otorga una *ayuda parcial*”, Manuel María Díez, *Los mayores costos en las obras públicas*, en Revista Argentina de Derecho Administrativo, Nº 4 (1972). En igual sentido Miguel S. Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1970-1973, t. III-A (1970) 504.

¹³El nuevo reglamento de contrataciones del Estado, sancionado por decreto 5.720-72, reglamentario del capítulo VI de la ley de contabilidad, en sus Arts. 56 y 57 hace expresa aplicación de la “teoría de la imprevisión”. La norma (Art. 56) mantiene el principio general de la invariabilidad de los precios, salvo “cuando causas *extraordinarias o imprevistas modifiquen la economía del contrato*”. En tal caso se podrá, previo *acuerdo de partes*, reconocer las variaciones de costos “en la medida en que las

(art. 62) y la indemnización en caso de fuerza mayor, entendiéndose por tal “sólo aquellas pérdidas que tengan causa directa o indirecta en las autoridades públicas” (art. 60). También admitía la ley 775 la posibilidad de prorrogar proporcionalmente el término de cumplimiento del contrato si “por un obstáculo de cualquier clase, independiente de la voluntad del contratista, no pudiese comenzar las obras en el tiempo fijado, o tuviese que suspenderlas...” (art. 30).

Así se agotaban las previsiones de la ley de Obras Públicas en favor del contratista colaborador del Estado. Esta situación, por lo demás, fue apoyada por una rigurosa jurisprudencia que, aferrándose a la letra expresa de la ley, sólo reconoció el derecho del contratista a ser indemnizado en aquellos supuestos en que era clara la responsabilidad de la administración por el mayor costo de la obra¹⁴.

Las graves consecuencias económicas dejadas como secuela por la Segunda Guerra Mundial, obligaron al legislador a establecer —en el contrato de obra pública¹⁵— un sistema especial por el cual la Administración Pública toma a su cargo total o parcialmente, la variación de “los elementos determinantes del costo de las obras” (art. 19, ley 12.910).

La ley 12.910 vino a satisfacer una necesidad angustiosa del momento en que fue sancionada, otorgando al contrato de obra pública el ámbito de garantía económica que el contratista incuestionablemente requería.

Es posible que el legislador haya querido, con la ley 12.910, consagrar legalmente la “teoría de la imprevisión”, pudiéndose inferir esto del mismo debate parlamentario que precedió a su sanción. También resulta claro que el legislador sólo tuvo intención de establecer un régimen de emergencia “derivada de la situación... consiguiente a la guerra y de los actos del poder público” (art. 19).

causales imprevistas incidan en los mismos” (es decir que no se admite una estricta compensación del mayor costo, sino sólo de aquella parte afectada por el hecho imprevisible y extraordinario) o dar por rescindido el contrato sin que ello acarree penalidades para el contratista.

¹⁴Ver Roberto Tello, *ob. cit.*, 123 ss.

¹⁵El decreto 23.428 prohíbe extender o aplicar la Ley N° 12.910 al contrato de suministro.

Pero, como muchas veces ocurre, al cobrar vida en la realidad social la ley se independiza de la voluntad del legislador, toma una fisonomía propia y se recrea a sí misma a partir de la especial naturaleza de las relaciones jurídicas que viene a regir.

Así dejó de ser una ley de emergencia, aplicándose no sólo a las obras que la Administración tenía contratadas al tiempo de su sanción o que habían sido ejecutadas durante el transcurso de la guerra, sino a todas “las obras que se licitan y adjudiquen o contraten directamente con posterioridad al presente decreto” (art. 19, apartado a decreto 3772/64).

En orden a su permanente aplicación, asimismo, la ley 15.285 reglamentada por los decretos 6927/61, 4124/64 y 9599/64, amplió el reconocimiento de las variaciones de costos al rubro “amortizaciones de equipos”. Además, por medio de los decretos 3772/64, 1978/64, 4517/66, 7159/67 y 7759/67, se fijó el régimen procedimental para obtener su reconocimiento en sede administrativa.

Con respecto a su inspiración en la “teoría de la imprevisión”, la misma letra de la ley 12.920 (con su integración en el régimen complementario creado por los distintos decretos reglamentarios) traicionó la voluntad del legislador, como seguidamente veremos.

V. RÉGIMEN LEGAL DE LOS MAYORES COSTOS: SU DIFERENCIA CON LA IMPREVISIÓN CONTRACTUAL

La legislación que regula el reconocimiento de las variaciones de costos en el contrato de obra pública establece un sistema característico que, en sus requisitos y efectos, determina marcadas diferencias con el instituto de la imprevisión contractual, en especial considerando a éste en el marco del Derecho Público.

1. *Requisitos*

Para ser reconocido como tal el mayor costo requiere:

- 19) Ser actual, es decir producirse en el cuatrimestre o fracción —o mes de liquidación provisional— en que la liquidación se practica.
- 20) Estar referido a los rubros admitidos por el decreto 3772/64

y ley 15.285 o a algún otro que expresamente prevea el contrato.

39) Ser sobreviniente a la fecha de iniciación de la obra.

49) Ser jurídicamente inevitable para el contratista y no haber sido provocado por la "imprevisión, negligencia, impericia o erróneas operaciones de los empresarios" (art. 39, ley 12.910)¹⁶.

59) Ser ajeno al contratista, salvo en el rubro "mano de obra" ya que la ley admite el reconocimiento de la variación de estos costos (decreto 3772/64, art. 10) cuando, además de los causados por "actos de gobierno", encuentren su origen en "convenios generales" de los que pudo ser parte el mismo contratista, según lo dispuesto por el art. 19 de la ley 14.250.

69) No corresponder a un rubro expresamente excluido en los pliegos o en el contrato. Cabe señalar que tal exclusión se acepta siempre que responda a razones de índole técnica o a la poca importancia económica del rubro excluido, de acuerdo a los requisitos exigidos por la Procuración del Tesoro de la Nación para admitir este tipo de cláusulas.

Sin perjuicio de lo ya expuesto, las diferencias que más se destacan con la teoría de la imprevisión son las siguientes:

1) No se requiere que el hecho sea imprevisible y extraordinario, bastando el simple desconocimiento objetivo de su efectiva futura producción¹⁷.

¹⁶La ley utiliza aquí el término "imprevisión" en un sentido diferente que el señalado por la "teoría de la imprevisión". En el espíritu de la Ley N° 12.910, el mayor costo que queda a cargo del contratista es el causado por su imprevisión culposa, provocada por el inexacto cálculo económico realizado por aquél en el momento de elaborar su oferta.

¹⁷Esta distinción tiene notable importancia en economías sometidas a procesos inflacionarios constantes ya que, de aplicar la teoría de la imprevisión en los contratos de obra pública con exclusión del régimen de "mayores costos", los reclamos de reconocimiento de las variaciones de los costos carecerían de suficiente fundamentación. Así se ha dicho que "...la depreciación monetaria en épocas de constante o progreso envilecimiento económico o de hecho de la moneda no resulta, por sí sola, una excusa de alteración de la base del negocio jurídico. Esto, porque tal fenómeno económico aparece como ordinario y en buena medida como previsible. El aumento de los precios de los elementos constitutivos de una obra, tratándose de una empresa de construcción o de productos a elaborar, tratándose de suministros que tengan o no la nota de la locación de obra,

2) No importa la magnitud de la onerosidad causada en la prestación a cargo del particular. Es suficiente con que ocurra el "mayor costo", cualquiera sea su entidad para generar el derecho a su reconocimiento por parte del contratista, sin perjuicio que los pliegos o contratos fijen un porcentual por debajo del cual no proceda dicho reconocimiento y ello por razones de simplicidad acorde con la poca importancia económica de la variación.

2. Efectos

1) Se garantiza la continuidad de la obra pública sin que ello cause perjuicio al particular co-contratante. Sólo se admite la rescisión contractual en el supuesto excepcional del art. 59 de la ley 12.910.

2) Las cláusulas contractuales, en lo que hace a su régimen económico-financiero, pueden ser modificadas, tanto en sede administrativa como judicial, conforme a las previsiones de las leyes 12.910, 15.285 y sus decretos reglamentarios y complementarios. Es de destacar que

sigue una línea ascendente que se rige por factores que observan alguna "normalidad". Lo extraordinario y lo imprevisible en esas circunstancias no aparece. Pero ello no es así cuando esos precios sufren un incremento que escapa por completo a toda humana previsión. En otros términos: un contrato de cumplimiento continuado... o de ejecución diferida... cuando se concierne en épocas de depreciación monetaria impone a las partes prever sus consecuencias para que no quiebre el equilibrio de las recíprocas prestaciones. No se está ante un supuesto de imprevisión contractual, pues nada ocurre de imprevisible y de extraordinario. El riesgo que existe en el contrato asume la condición de ser normal. Pero si la curva de crecimiento de los precios sufre un brusco salto que asume los caracteres de lo imprevisible y lo extraordinario la aplicación de la teoría de la imprevisión contractual resulta procedente" Alberto G. Spota, *Imprevisión contractual y desvalorización o depreciación monetaria* en Jurisprudencia Argentina, 1966-VI-252; también argumentos similares del mismo autor en *Teoría de la imprevisión contractual, su aplicación en épocas de inflación monetaria, culpa del damnificado*, La Ley Nº 140-453-4. De manera que, mientras para la "teoría de la imprevisión" el hecho que motiva la rescisión o revisión del contrato debe ser imprevisible y no simplemente imprevisto y además extarordinario, para el régimen de variaciones de costos en la obra pública, sólo se exige la efectiva producción del mayor costo, cualquiera sea su entidad, bastando sólo con que el exacto valor futuro del elemento sujeto a variación no sea objetivamente conocido en el momento de efectuar el contratista su oferta.

las leyes mencionadas han sido consideradas de orden público y por lo tanto de aplicación obligatoria para la administración centralizada y descentralizada.

De tal manera se han declarado —en numerosos fallos jurisprudenciales y dictámenes de la Procuración del Tesoro— ilegítimas las cláusulas excluyentes del régimen de mayores costos, salvo las que se refieran a rubros determinados y esto último siempre que las circunstancias del contrato no exijan la aplicación del principio general.

3) El reconocimiento de la variación de los costos no tiene carácter indemnizatorio, sino importa una obligación estrictamente contractual, debiéndose considerar al contrato de obra pública como integrado por las leyes 12.910 y 15.285.

4) Dicho *reconocimiento es pleno*, no siendo de aplicación al respecto el principio del “riesgo compartido”.

Por lo demás el reconocimiento de las variaciones de costos, en los contratos de obra pública está sometido a un régimen procedimental especial —normado fundamentalmente por los decretos 1968/64, 3772/64 y 7759/67— en perfecta adecuación a la naturaleza de los reclamos formulados por esa vía, siendo éste un elemento absolutamente desconocido en el ámbito de la “teoría de la imprevisión”.

VI. CONCLUSION

De todo lo expuesto se impone una única conclusión: nos encontramos ante dos instituciones jurídicas distintas, que así deben ser reconocidas por el intérprete.

En efecto, las leyes 12.910 y 15.285, con sus decretos reglamentarios y complementarios, regulan un aspecto típico y autónomo del régimen jurídico del contrato de obra pública: el reconocimiento de la variación de los costos. De manera tal que forman parte del régimen general de la obra pública, siendo en el marco de este contrato donde encuentran su interpretación cabal.

Más allá de la intención del legislador, sólo guardan con la teoría de la imprevisión la semejanza del anhelo común de realizar la justicia aún a despecho de las estrechas previsiones contractuales.

Pero son distintas las especies de la virtud justicia que uno y otro instituto busca garantizar.

En el caso de la imprevisión contractual nos encontramos en el marco propio de la *justicia conmutativa*, es decir aquella que une a dos sujetos partiendo de su esencial igualdad, considerándolos en sí mismos y abstraídos de toda otra relación social fuera de la que ella misma consagra. De aquí que la *imprevisión contractual sea una institución típica del Derecho Privado*, tal como la elaboran los postglosadores y canonistas en su formulación original.

Pero el reconocimiento de la variación de costos en el contrato de obra pública, el instituto de los “mayores costos”, pertenece al campo de la *justicia distributiva*, que es aquella que une al Estado, por una parte, con el particular, por la otra teniendo siempre en consideración al Estado como realizador y distribuidor de bien común y al particular, en tanto que miembro de una determinada comunidad política. Por este motivo los “mayores costos” pertenecen al campo del *Derecho Público* y su reconocimiento corresponde a una etapa histórica del Estado distinta a la liberal: a la etapa del Estado Fáustico; causa y efecto a la vez del proceso socializador.

Esta distinta fundamentación explica las diferencias que hemos apuntado más arriba.

Si fuera preciso otorgarle a esta distinción, fundamentación constitucional, diríamos que la “teoría de la imprevisión” encuentra su apoyo en la *inviolabilidad de la propiedad*, tal como la garantiza el art. 17 de la Constitución Nacional, mientras que los “mayores costos” se fundamentan en la *igualdad de las cargas públicas*, consagrada por el art. 16 de la Carta Magna¹⁸.

Distinguir lo que no es igual siempre ha resultado útil y ello no sólo por la importancia científica o didáctica de la distinción, sino por los efectos prácticos que la misma trae aparejados.

¹⁸Cabe aquí disentir con el maestro Marienhoff quien enseña que el fundamento jurídico positivo de la “teoría de la imprevisión” se encuentra en los “principios constitucionales contenidos en los Arts. 16 y 17” (*Tratado...*, t. III-A, 511-514). Lo que ocurre es que Marienhoff, como la generalidad de la doctrina, no distingue entre los dos institutos siendo ello la razón de unir también los dos fundamentos jurídicos. No escapará al lector que los derechos de propiedad e igualdad en la distribución de las cargas públicas, tienen distinta naturaleza, resultando entonces forzado unirlos para fundamentar un, aparentemente, único instituto.

Baste considerar, a tales efectos, la hipótesis de una posible derogación de las leyes 12.910 y 15.285, permitiéndose a los contratistas de obras públicas acogerse sólo a la "teoría de la imprevisión" tal como la ha elaborado la doctrina y estructurado el art. 1198 del cód. civil.

No cabe duda que en este hipotético ejemplo la garantía constitucional de la igualdad de las cargas públicas sería violada en la ejecución de cada contrato. Las consecuencias para las empresas constructoras y para el desarrollo del bien común no precisan mayor explicación.

