

Sánchez Herrero, Andrés
La imprevisión contractual / Andrés Sánchez Herrero.
- 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley,
2019.
464 p. ; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-3802-4

1. Derecho de los Contratos. I. Título.
CDD 346.02

© Andrés Sánchez Herrero, 2019
© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2019
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved

No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada: 400 ejemplares

ISBN 978-987-03-3802-4

SAP 42659347

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas
de quienes las emiten.

ARGENTINA

Nuevamente, a Celina.

*Porque mirás al sol de frente;
porque sos la ilusión de un nuevo comienzo;
porque con el corazón herido seguís sonriendo;
porque en la batalla mirás al cielo.*

*Porque ya son treinta años;
porque no es tan tarde;
porque en el peligro estás conmigo;
porque recordás lo que ya olvidé;
porque seguís curando mis heridas;
porque mi tesoro está en tus manos.*

*Porque cerrarás mis ojos
en la noche oscura
y vendrás a buscarme
cuando amanezca,
con tu luz de siempre,
pero redimida
de todo dolor, de toda amargura,
más radiante que mil soles,
serena como la luna.*

ÍNDICE SINTÉTICO

Prólogo	XXIII
1. Introducción: regla general y normativa aplicable	1
2. Evolución histórica.....	5
3. Valoración general. Terminología.....	49
4. Ámbito de aplicación	77
5. Requisitos (I). Consideraciones generales. Alteración extraordinaria de las circunstancias.....	127
6. Requisitos (II). Excesiva onerosidad sobreviniente	181
7. Requisitos (III). Relación de causalidad y causa ajena a las partes.....	219
8. Requisitos (IV). Riesgo no asumido por el contratante perjudicado. El caso “especial” de los contratos aleatorios.....	229
9. Requisitos (V). Opción del afectado por el régimen de la imprevisión	249
10. Vías disponibles para plantear la imprevisión.....	267
11. El <i>ius variandi</i>	291
12. Efectos	305
13. La imprevisión y el transcurso del tiempo	363
14. La imprevisión y la autonomía privada	371
15. Comparación e interacción con otros institutos.....	403
16. Bibliografía	417

ÍNDICE GENERAL

Prólogo	XXIII
---------------	-------

1. INTRODUCCIÓN: REGLA GENERAL Y NORMATIVA APLICABLE

.....	1
-------	---

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

2.1. Introducción.....	5
2.2. Panorama general.....	5
2.2.1. Derecho romano	5
2.2.2. San Agustín.....	6
2.2.3. Los canonistas.....	7
2.2.4. Santo Tomás de Aquino	7
2.2.5. Los posglosadores.....	8
2.2.6. La escolástica iusnaturalista	8
2.2.7. El siglo XVII	8
2.2.8. La precodificación de fines del siglo XVIII	9
2.2.9. El siglo XIX	9
2.2.10. El siglo XX	9
2.2.10.1. Jurisprudencia.....	9
2.2.10.2. Legislación.....	10
2.2.10.3. Los proyectos de armonización.....	11
2.2.11. Siglo XXI.....	18
2.3. Evolución en algunos países en particular	18
2.3.1. Introducción	18
2.3.2. Reino Unido.....	18
2.3.3. Estados Unidos de América.....	25
2.3.4. Francia.....	31
2.3.5. España	33

2.3.6. Alemania.....	34
2.3.6.1. Introducción	34
2.3.6.2. Windscheid: teoría de la presuposición	35
2.3.6.3. El BGB.....	38
2.3.6.4. Siglo XX.....	38
2.3.6.5. Siglo XXI.....	45
2.3.7. Italia	45
2.3.8. Argentina	46

3. VALORACIÓN GENERAL. TERMINOLOGÍA

3.1. ¿Debe asignarse alguna relevancia jurídica al cambio sobrevenido de las circunstancias?	49
3.1.1. Las tesis enfrentadas	49
3.1.2. Argumentos de la tesis negativa	50
3.1.2.1. La seguridad	50
3.1.2.2. Incentivo de la diligencia de los contratantes.....	50
3.1.2.3. La autonomía de la voluntad y la obligatoriedad de los pactos.....	51
3.1.3. Argumentos de la tesis positiva	54
3.1.3.1. Introducción	54
3.1.3.2. Línea subjetiva	55
3.1.3.3. Línea objetiva	57
3.1.3.4. Línea mixta.....	59
3.1.4. Mi posición.....	59
3.2. Análisis económico.....	60
3.3. El reparto del riesgo como supuesta clave para la resolución del problema.....	68
3.4. Terminología.....	72
3.5. Regulación del tema en el derecho argentino: valoración general ...	73

4. ÁMBITO DE APLICACIÓN

4.1. Introducción.....	77
4.2. Contratos de duración y de ejecución diferida. Contratos de resultado futuro.....	77
4.2.1. Regla general	77
4.2.2. Fundamento	78
4.2.3. Contratos de ejecución instantánea y de duración.....	79

4.2.3.1. Definición de las categorías.....	79
4.2.3.2. Contratos fluyentes y contratos de ejecución periódica o fraccionada.....	82
4.2.3.3. Lo determinante es la naturaleza de las obligaciones principales.....	83
4.2.3.4. Si alguna obligación principal es de duración, el contrato también lo es.....	84
4.2.4. Contratos de ejecución inmediata y de ejecución diferida.....	85
4.2.5. Contratos de resultado futuro.....	86
4.2.6. ¿Tiempo mínimo?.....	91
4.2.7. Contratos de ejecución inmediata e instantánea.....	93
4.3. Contratos conmutativos y aleatorios.....	94
4.3.1. Regla general.....	94
4.3.2. Definición de las categorías.....	95
4.3.3. Alcance de la clasificación. El problema de los contratos gratuitos.....	98
4.3.4. Incertidumbre objetiva y subjetiva.....	102
4.3.5. Lo singular de los contratos aleatorios es la incertidumbre jurídica, no la económica.....	102
4.3.6. Subclasificación de los contratos aleatorios.....	106
4.4. ¿Contratos onerosos y gratuitos? La cuestión de los contratos aleatorios.....	106
4.4.1. Introducción. Definición de las categorías.....	106
4.4.2. ¿Es aplicable el régimen de la imprevisión a los contratos gratuitos?.....	107
4.4.3. Adaptaciones del régimen de la imprevisión cuando se aplica a los contratos gratuitos.....	120
4.5. Contratos de cambio y asociativos.....	121
4.6. Contratos de consumo.....	123
4.7. Contratos preliminares.....	123
4.8. Contratos administrativos.....	125

5. REQUISITOS (I). CONSIDERACIONES GENERALES. ALTERACIÓN EXTRAORDINARIA DE LAS CIRCUNSTANCIAS

5.1. Sobre los requisitos de la imprevisión, en general.....	127
5.1.1. Enumeración.....	127
5.1.2. Interpretación: ¿carácter excepcional?; ¿interpretación restric- tiva?.....	127
5.1.3. Prueba.....	129

5.2. Alteración extraordinaria de las circunstancias: introducción.....	131
5.3. Casos	132
5.4. Circunstancias cuya alteración es relevante	133
5.5. Las circunstancias cuyo cambio produce la excesiva onerosidad y las causas del cambio: importancia de su distinción	139
5.6. El carácter extraordinario e imprevisible de la alteración	142
5.6.1. Noción. Lo extraordinario y lo imprevisible	142
5.6.2. Tiempo relevante.....	148
5.6.3. ¿Criterio objetivo o subjetivo?	148
5.6.4. ¿Criterio normativo o fáctico? ¿Lo imprevisible o lo no previsto?	155
5.6.5. Las dos dimensiones de lo imprevisto y de lo imprevisible: a) lo que no se vio ni se pudo ver, y b) lo que se vio o se pudo ver, pero cuya ocurrencia se descartó o se podía descartar razonablemente.....	159
5.6.6. El peligro del análisis retrospectivo	162
5.6.7. Sobre el carácter dicotómico de este requisito y sus consecuencias.....	163
5.7. Aunque el evento en que consiste el cambio no sea extraordinario e imprevisible en sentido genérico, basta con que lo sea en concreto.	164
5.8. ¿Basta con que sean extraordinarias e imprevisibles las consecuencias del cambio, aunque no lo sea el cambio en sí?.....	169
5.9. Carácter general u objetivo	174
5.10. Carácter positivo o negativo de la alteración.....	175
5.11. Momento en el cual debe haberse producido la alteración	176
5.12. Ponderación en concreto	179

6. REQUISITOS (II). EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVINIENTE

6.1. Introducción.....	181
6.2. La excesiva onerosidad en los contratos onerosos y en los gratuitos	181
6.3. Modalidades de la excesiva onerosidad	185
6.4. No basta la onerosidad sobreviniente: además, se requiere que sea excesiva. Ponderación prudencial.....	187
6.5. Solo tiene relevancia si el contrato, <i>en sí</i> , se ha tornado excesivamente oneroso, al margen del impacto general que esa eventual onerosidad pueda producir sobre el patrimonio del afectado	190

6.6. No tiene relevancia el impacto que el cambio de circunstancias haya tenido en otros negocios o actividades de los contratantes, salvo en el caso de los contratos conexos.....	191
6.7. Irrelevancia de la relación de poder entre las partes.....	195
6.8. Se requiere el perjuicio del contratante afectado. No basta la privación de ganancias.....	196
6.9. ¿Tiene alguna relevancia el impacto económico del cambio sobre la parte que no invoca el régimen de la imprevisión?	197
6.10. El punto de referencia para determinar si hay excesiva onerosidad sobreviniente es el contrato en su versión originaria.....	204
6.11. ¿Es aplicable el régimen de la imprevisión cuando ya se ha cumplido total o parcialmente el contrato afectado?.....	206
6.11.1. Introducción	206
6.11.2. ¿Está protegido por el régimen de la imprevisión el contratante que ya ha cumplido su prestación?.....	208
6.11.3. ¿Está protegido por el régimen de la imprevisión el contratante que ya ha recibido la contraprestación?	211
6.11.4. ¿Qué es lo relevante: el momento en que se produce el cambio de las circunstancias o el de la excesiva onerosidad?	213
6.12. La excesiva onerosidad en los contratos asociativos.....	215
6.13. Sobre el carácter dicotómico de este requisito y sus consecuencias	216

7. REQUISITOS (III). RELACIÓN DE CAUSALIDAD Y CAUSA AJENA A LAS PARTES

7.1. Relación de causalidad.....	219
7.2. Causa ajena a las partes. Mora del contratante afectado	220
7.2.1. Regla general	220
7.2.2. Sobre el carácter dicotómico de este requisito y sus consecuencias.....	227

8. REQUISITOS (IV). RIESGO NO ASUMIDO POR EL CONTRATANTE PERJUDICADO. EL CASO “ESPECIAL” DE LOS CONTRATOS ALEATORIOS

8.1. Regla general. Modalidades de la asunción del riesgo	229
8.2. El riesgo no asumido y el carácter imprevisible del cambio de circunstancias.....	236
8.3. Los contratos aleatorios	238
8.4. No asunción de un riesgo previsto o previsible.....	244

8.5. Sobre el carácter dicotómico de este requisito y sus consecuencias ..	246
--	-----

9. REQUISITOS (V). OPCIÓN DEL AFECTADO POR EL RÉGIMEN DE LA IMPREVISIÓN

9.1. Legitimación. La situación del tercero legitimado.....	249
9.2. Opciones del afectado: resolución o adecuación.....	255
9.2.1. Regla general	255
9.2.2. Modo de peticionar la adecuación: ¿es válido el pedido genérico o solo es aceptable el específico?	256
9.2.3. Procedimiento	261
9.3. Facultades de la otra parte	261
9.3.1. Rechazo absoluto.....	261
9.3.2. Legitimación para optar por el remedio alternativo	262
9.3.3. Legitimación para formular una propuesta o contrapropuesta de adecuación	265
9.3.4. El planteo de remedio alternativo puede realizarse de modo principal o subsidiario	266

10. VÍAS DISPONIBLES PARA PLANTEAR LA IMPREVISIÓN

10.1. Introducción.....	267
10.2. Vía extrajudicial.....	267
10.2.1. ¿Qué es lo que se puede hacer por vía extrajudicial?	267
10.2.2. ¿Cuán razonable ha sido la decisión de permitirle al contratante afectado resolver o adecuar extrajudicialmente el contrato?	270
10.2.3. Cómo se resuelve o adecua el contrato	273
10.2.4. Naturaleza jurídica y caracteres del acto de resolución o adecuación.....	274
10.2.5. Carácter recepticio	274
10.2.6. Momento en el cual se produce o perfecciona la resolución o adecuación.....	274
10.2.7. Reacción del otro contratante. Respuesta del contratante que invocó la imprevisión.....	275
10.2.7.1. Reacción en cuanto a si es o no aplicable el régimen de la imprevisión	275
10.2.7.2. Reacción en cuanto al medio de tutela escogido por el contratante afectado	277
10.2.8. ¿Hay necesidad de un pronunciamiento judicial?	277
10.2.9. Revisión judicial de la resolución o adecuación extrajudicial	277

10.2.9.1. Introducción	277
10.2.9.2. Vías disponibles para impugnar la resolución o adecuación.....	278
10.2.9.3. Revisión a instancias del contratante que invocó la imprevisión.....	280
10.2.9.4. Efectos de la sentencia	281
10.3. Vía judicial.....	282
10.3.1. Introducción. Las pretensiones disponibles para el contratante afectado	282
10.3.2. Interés práctico	283
10.3.3. Vías procesales para plantear la imprevisión	284
10.3.4. La imprevisión y los juicios ejecutivos.....	285
10.3.5. ¿Resolución o adecuación? Facultades del juez	286
10.3.6. Efectos de la sentencia.....	287
10.3.7. Oposición del otro contratante	288

11. EL *IUS VARIANDI*

11.1. Introducción. Vacío normativo.....	291
11.2. ¿Hay derecho a invocar el régimen de la imprevisión después de haber optado inicialmente por no hacerlo?	292
11.2.1. Regla general	292
11.2.2. ¿Hay derecho a invocar el régimen de la imprevisión tras haber guardado silencio?	293
11.2.3. ¿Hay derecho a invocar el régimen de la imprevisión si la situación se agrava después de haber optado por no hacerlo? .	294
11.3. Reclamo de cumplimiento tras haber optado por el régimen de la imprevisión	297
11.3.1. Introducción	297
11.3.2. <i>Ius variandi</i> tras la opción resolutoria	297
11.3.2.1. Regla general	297
11.3.2.2. Fundamento.....	298
11.3.2.3. Ámbito de aplicación	298
11.3.2.4. Resolución extrajudicial.....	298
11.3.2.5. Resolución judicial.....	299
11.3.2.6. La oposición del contratante no perjudicado por la imprevisión.....	300
11.3.3. <i>Ius variandi</i> tras la opción modificatoria.....	301
11.4. ¿Es posible optar por un medio de tutela cuando ya se ha escogido otro?	301

11.4.1. Regla general	301
11.4.2. Fundamento	301
11.4.3. La incidencia de la oposición del otro contratante	302
11.4.4. Pretensión subsidiaria de adecuación (si la principal fue de resolución) y viceversa	304

12. EFECTOS

12.1. Introducción.....	305
12.2. Resolución del contrato.....	305
12.2.1. Introducción	305
12.2.2. Regla general	305
12.2.3. Naturaleza jurídica y terminología: ¿resolución o rescisión? ..	306
12.2.4. Resolución total y parcial.....	309
12.2.5. Estipulaciones subsistentes	310
12.2.6. Contratos gratuitos	310
12.2.7. Contratos administrativos	311
12.2.8. La restitución	311
12.2.8.1. La regla general y sus límites.....	311
12.2.8.2. Fundamento.....	312
12.2.8.3. Sobre la autonomía de la acción restitutoria	312
12.2.8.4. La restitución y sus efectos entre las partes	314
12.2.8.5. La restitución y los terceros	327
12.2.9. El contratante que no resolvió, ¿tiene derecho a una compensación de los gastos en que ha incurrido o por los perjuicios sufridos?	328
12.3. Adecuación del contrato.....	336
12.3.1. Consideraciones generales. Criterio aplicable para adecuar el contrato	336
12.3.2. Modalidades	346
12.3.2.1. En cuanto a su contenido.....	346
12.3.2.2. En cuanto a su fuente: adecuación convencional, legal y judicial.....	346
12.3.3. ¿Cómo inciden sobre las facultades de adecuación del juez las propuestas de adecuación de las partes?.....	349
12.3.4. Límites temporales de la adecuación	352
12.4. ¿Resolución o adecuación?.....	353
12.5. ¿Suspensión del contrato?	358
12.5.1. Regla general	358

12.5.2. Contratos administrativos.....	362
--	-----

13. LA IMPREVISIÓN Y EL TRANCURSO DEL TIEMPO

13.1. Caducidad.....	363
13.2. Prescripción.....	369

14. LA IMPREVISIÓN Y LA AUTONOMÍA PRIVADA

14.1. Introducción.....	371
14.2. La cláusula <i>hardship</i>	371
14.3. Renegociación del contrato	375
14.3.1. Introducción	375
14.3.2. Beneficios derivados de la renegociación exitosa del contrato	375
14.3.3. ¿Existe el deber de renegociar?	376
14.3.4. Contenido del deber	382
14.3.5. ¿Suspensión del contrato durante la renegociación?	383
14.3.6. Observancia del deber. Sanción por incumplimiento	384
14.4. Renuncia al régimen de la imprevisión	387
14.4.1. Introducción	387
14.4.2. Supuestos	387
14.4.2.1. Renuncia anterior al cambio extraordinario y a la excesiva onerosidad	387
14.4.2.2. Renuncia posterior al cambio extraordinario y a la excesiva onerosidad	398
14.4.3. Forma	399
14.4.4. Interpretación	399

15. COMPARACIÓN E INTERACCIÓN CON OTROS INSTITUTOS

15.1. Imprevisión y caso fortuito.....	403
15.1.1. Introducción. El caso fortuito o fuerza mayor.....	403
15.1.2. Comparación estructural.....	404
15.1.3. Comparación funcional.....	405
15.1.4. La excesiva onerosidad sobreviniente y la imposibilidad de cumplimiento por caso fortuito.....	406
15.2. Imprevisión y frustración del fin del contrato	410
15.2.1. Introducción	410
15.2.2. Semejanzas	410
15.2.3. Diferencias	413

15.3. Imprevisión y lesión	414
----------------------------------	-----

16. BIBLIOGRAFÍA

16.1. Doctrina.....	417
16.2. Jurisprudencia	429