

Material Imprimible

Curso Contratos Civiles y Comerciales

Módulo Generalidades y particularidades

**Contenidos:**

- Modos normales y anormales de extinción de los contratos
- Efectos de la extinción
- Cláusulas relevantes de los contratos
- Teoría de la imprevisión

## **Modos normales y anormales de extinción de los contratos**

En un contexto contractual, el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes es la vía natural de extinción de un contrato eficaz.

No obstante, y como sucede en todos los órdenes del derecho, puede ocurrir que por situaciones conexas se produzcan cambios en los intereses tenidos en cuenta por las partes al contratar, y que eso determine que por imperio contrario de la misma voluntad por la que concluyeron el contrato, decidan ponerle fin por medio de una rescisión bilateral.

Pero... ¿Qué es la extinción en términos jurídicos? **Extinción** refiere a cualquier modo de agotamiento de las prestaciones, pero en sentido estricto de la doctrina, refiere a los casos de conclusión anticipada de los contratos, llamado esto, ineficacia del negocio jurídico.

Es su desaparición como tal y el cese, por ende, de los derechos y obligaciones que el mismo implicaba, sin perjuicio de que puedan sobrevivir temporalmente algunos accesorios y de que, según sea el caso, por el hecho y el modo de la extinción puedan nacer incluso créditos a favor de una de las partes.

Como la regulación de los hechos que producen la extinción del contrato y las consecuencias en cada caso dependen de cada legislación, existen diferencias según sea el país cuya normativa deba aplicarse.

Esta figura de poner fin a un instrumento produce efectos desde el momento en que es convenida por los contratantes y por lo que las partes estipulen en ella, en tanto no afecte a terceros.

Esta lógica tiene su fundamento en lo estatuido por el artículo 1021 del Código Civil y Comercial, que establece que “El contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley”.

Pero volviendo a la extinción en sí misma, diremos que los contratos pueden finalizar por múltiples razones. Algunas de ellas pueden estar previstas en el propio contrato, y otras pueden ser alegadas por alguna de las partes a posteriori.

Así, los contratos se pueden extinguir por cumplimiento, o sea, una extinción normal y habitual, o por extinción anormal.

El cumplimiento o la extinción normal es el modo natural de extinción de los contratos. Cuando las partes ya han cumplido con sus obligaciones, desaparece la finalidad del contrato y, lógicamente, él se extingue.

Empero ello, cuando se frustra la posibilidad de cumplimiento, decimos que nos encontramos frente a una extinción anormal.

Esta extinción anormal se puede dar por diversas causas:

- Por causas originarias, es decir, por voluntad de las partes, en donde puede concluir en virtud de circunstancias concomitantes o contemporáneas a la formación del acto, aun cuando éstas se manifiesten ulteriormente
- O por causas sobrevinientes, que actúan ya en el plano de los efectos, o con posterioridad a la constitución del acuerdo

Un ejemplo de ello sería el caso de la inoponibilidad. Esta frustración se puede producir de dos diversas maneras:

- cuando las nuevas circunstancias extraordinarias e imprevisibles que alteran la base del negocio se traducen en una excesiva onerosidad para la prestación que debe cumplir una de las partes, alterando así el equilibrio establecido originariamente en el contrato
- O cuando se produce la frustración del fin del contrato, por no tener ya una de las partes o ambas, debido al cambio de circunstancias, interés en el cumplimiento del contrato, que ha perdido su sentido original.

Asimismo, las figuras jurídicas que se relacionan con la extinción anormal de los contratos son:

- Nulidad, que se trata de una sanción legal que priva a un acto de sus efectos propios en virtud de un defecto existente al tiempo de su celebración. No es exactamente una causa de extinción en sí misma, sino una sanción impuesta por la ley que priva al contrato de sus efectos normales a raíz de una causa, defecto o vicio, existente al momento de su celebración.
- Otra figura es la de la inexistencia, y podemos decir que se considera que un contrato es inexistente cuando se omite algún elemento exigible, esto es, el que carece de algún elemento esencial del negocio jurídico. La inexistencia es un supuesto de “no acto”, por ende, no existe y no produce efectos.

- Finalmente, encontramos la inoponibilidad, y se puede expresar que en este caso la ineficacia es negativa porque carece de efectos para terceros y para las partes es válido. Podemos citar como ejemplos el fraude, la simulación, el instrumento privado que carece de fecha cierta, etc.

Cabe resaltar que cuando se extingue un contrato, también se extinguen las obligaciones y los derechos a los que se hubiera dado lugar y sin modificación de lo ya ejecutado.

Si la naturaleza de las obligaciones lo autoriza, las partes pueden acordar conceder a la rescisión efectos retroactivos con relación a algunos aspectos del vínculo, efectuando intercambios de prestaciones ya cumplidas.

Además, la extinción de un vínculo contractual puede darse por consentimiento de las distintas partes contratantes, quienes por vía de una rescisión bilateral alcanzan un mutuo disenso o distracto por el que, en ejercicio de la misma libertad por la que contrataron, dejan sin efecto el vínculo jurídico que en su momento establecieron, en cuyo caso hablamos de rescisión bilateral.

Sin embargo, puede producirse también a partir de la voluntad de una parte, por vía de la rescisión unilateral, la revocación o la resolución, según los casos, puertas de salida para un ámbito contractual que ya no habrá de cumplir su finalidad.

En Argentina, el propio Código de Comercio, que es el instrumento rector, prevé en su artículo 1076 lo que llama la rescisión bilateral, indicando que “El contrato puede ser extinguido por rescisión bilateral. Esta extinción, excepto estipulación en contrario, sólo produce efectos para el futuro y no afecta derechos de terceros”.

La rescisión bilateral es un acto sujeto a las reglas de los actos jurídicos bilaterales, aun cuando se lo emplee para dejar sin efecto contratos unilaterales, pues la bilateralidad alude aquí a las voluntades que concurren a la formación del consentimiento para el acto extintivo y no a la existencia o no de contraprestaciones.

La voluntad por la que se expresa la rescisión bilateral debe exteriorizarse por los medios previstos para la celebración del contrato que las partes procuran extinguir, ajustándose a los recaudos formales necesarios para ello. En caso de no requerirse, o haberse válidamente estipulado por las partes una forma determinada para la celebración del contrato que se intenta rescindir, habrá libertad de formas para la formulación de la rescisión.

También podemos decir que se aplica para la extinción de todo tipo de contratos, aun de los que tienen eficacia real, por lo que si por la rescisión bilateral se deja sin efecto el título por el que se constituyó un derecho real, se extinguirá también este. Si la naturaleza de las prestaciones debidas en un determinado contrato lo amerita, nada obsta a que la rescisión pueda ser parcial.

Al respecto, el artículo 1077 establece que “El contrato puede ser extinguido total o parcialmente por la declaración de una de las partes, mediante rescisión unilateral, revocación o resolución, en los casos en que el mismo contrato, o la ley, le atribuyen esa facultad.”

La rescisión unilateral para operar como extinción exige de la exteriorización de voluntad de una de las partes contratantes, siendo únicamente posible cuando ello se encuentra habilitado por una norma legal o convencional, incorporada por las partes en previsión de tal posibilidad.

Por su parte, la revocación es un medio de extinción de los actos jurídicos que, en el caso de los contratos, se presenta como la facultad de una de las partes de dejar sin efecto el vínculo en los casos previstos por el legislador. Asimismo, opera por medio de una declaración unilateral de voluntad que tiene por fin inmediato extinguir la relación jurídica.

La revocación es un medio de extinción de un contrato en que se concluyó el proceso de formación del consentimiento, a diferencia de la retractación, por la que se deja sin efecto una oferta en el proceso de formación del consentimiento contractual.

En tanto, la resolución es un acto jurídico unilateral que genera la extinción del vínculo contractual en etapa de cumplimiento, por causas sobrevinientes. Esta opera retroactivamente, aunque con excepciones, y puede ser total o parcial.

El hecho resolutorio pudo ser previsto por las partes o por la ley, ser expreso o surgir tácitamente. La resolución depende de la previsión legal o del acuerdo de las partes, formulado en el momento de su celebración; ellas pueden estipular la cláusula resolutoria que consideren conveniente.

Respectivamente, el artículo 1078 reza que “Excepto disposición legal o convencional en contrario, se aplican a la rescisión unilateral, a la revocación y a la resolución las siguientes reglas generales: a. el derecho se ejerce mediante comunicación a la otra parte. La comunicación debe ser dirigida por todos los sujetos que integran una parte contra todos

los sujetos que integran la otra; b. la extinción del contrato puede declararse extrajudicialmente o demandarse ante un juez. La demanda puede iniciarse, aunque no se haya cursado el requerimiento previo que pudo corresponder; en tal situación se aplica el inciso f); c. la otra parte puede oponerse a la extinción si, al tiempo de la declaración, el declarante no ha cumplido, o no está en situación de cumplir, la prestación que debía realizar para poder ejercer la facultad de extinguir el contrato; d. la extinción del contrato no queda afectada por la imposibilidad de restituir que tenga la parte que no la declaró; e. la parte que tiene derecho a extinguir el contrato puede optar por requerir su cumplimiento y la reparación de daños. Esta demanda no impide deducir ulteriormente una pretensión extintiva; f. la comunicación de la declaración extintiva del contrato produce su extinción de pleno derecho, y posteriormente no puede exigirse el cumplimiento ni subsiste el derecho de cumplir. Pero, en los casos en que es menester un requerimiento previo, si se promueve la demanda por extinción sin haber intimado, el demandado tiene derecho de cumplir hasta el vencimiento del plazo de emplazamiento; g. la demanda ante un tribunal por extinción del contrato impide deducir ulteriormente una pretensión de cumplimiento; h. la extinción del contrato deja subsistentes las estipulaciones referidas a las restituciones, a la reparación de daños, a la solución de las controversias y a cualquiera otra que regule los derechos y obligaciones de las partes tras la extinción.”

### **Efectos de la extinción**

Habiendo ya analizado las formas de extinción de los contratos, ahora pasaremos a analizar la proyección de los efectos de la misma, según el supuesto del que se trate.

Así, el artículo 1079 establece que excepto disposición legal en contrario:

- la rescisión unilateral y la revocación producen efectos solo para el futuro
- la resolución produce efectos retroactivos entre las partes, y no afecta el derecho adquirido a título oneroso por terceros de buena fe

Entonces, la extinción, que, en principio, se produce de pleno derecho desde que una parte perfecciona una comunicación a la otra parte, dando cuenta de su voluntad en tal sentido, produce efectos diversos según el supuesto del que se trate.

Así, salvo disposición legal en contrario, tanto la resolución como la rescisión unilateral y la revocación producirá efectos sólo para el futuro, lo que indica que las prestaciones

cumplidas hasta la extinción se mantienen incólumes, así como los derechos constituidos a favor de terceros.

En los artículos 1080 y 1081 se determina el régimen de las restituciones a efectuar entre las partes en un contrato total o parcialmente extinguido por alguna de las vías que pueden tener lugar a partir de una manifestación unilateral; esto es, de la rescisión unilateral, la resolución y la revocación.

No se estipula el régimen a observar en la rescisión bilateral, porque lo habitual es que las partes prevean en ella el régimen que observarán en la desvinculación de sus intereses; pero, en caso de omisión de tal regulación, cabe aplicar los criterios aquí enunciados.

El artículo 1080 sostiene que “si el contrato es extinguido total o parcialmente por rescisión unilateral, por revocación o por resolución, las partes deben restituirse, en la medida que corresponda, lo que han recibido en razón del contrato, o su valor, conforme a las reglas de las obligaciones de dar para restituir, y a lo previsto en el artículo siguiente”.

El artículo 1081 expone que “si se trata de la extinción de un contrato bilateral: a. la restitución debe ser recíproca y simultánea; b. las prestaciones cumplidas quedan firmes y producen sus efectos en cuanto resulten equivalentes, si son divisibles y han sido recibidas sin reserva respecto del efecto cancelatorio de la obligación; c. para estimar el valor de las restituciones del acreedor se toman en cuenta las ventajas que resulten o puedan resultar de no haber efectuado la propia prestación, su utilidad frustrada y, en su caso, otros daños”.

En el caso de los contratos bilaterales, y de no haber convenido otra cosa, el Código exige que la restitución de contraprestaciones entre las partes sea recíproca y simultánea.

Además, cabe considerar que, de no ser posible la restitución inmediata por una de las partes, podrá diferirse el intercambio hasta tanto sea factible o la parte que sufre el impedimento temporal otorgue una garantía adecuada.

Las prestaciones divisibles cumplidas quedan firmes y producen sus efectos en la medida que resulten equivalentes y hayan sido recibidas sin reserva respecto de su efecto cancelatorio de la obligación. La recepción sin reservas produce los efectos del pago y la parte que recibió la prestación de mayor valor debe la diferencia entre ambas a la otra parte.

Si una prestación indivisible fue cumplida y la contraprestación divisible fue cumplida en forma parcial, ambas partes deben restituir lo dado, debiendo el deudor de la prestación divisible compensar la diferencia.

Ahora bien. La referencia a la equivalencia de las contraprestaciones a restituir impone determinar su valor, para lo que el Código establece que deben tomarse en cuenta las ventajas que resulten o puedan resultar de no haber efectuado la propia prestación, su utilidad frustrada y, de corresponder, otros daños, considerados de acuerdo al principio de reparación plena.

El artículo 1082 prevé la reparación de daños, sujetándola a las siguientes disposiciones: a. el daño debe ser reparado en los casos y con los alcances establecidos en este Capítulo, en el Título V de este Libro, y en las disposiciones especiales para cada contrato; b. la reparación incluye el reembolso total o parcial, según corresponda, de los gastos generados por la celebración del contrato y de los tributos que lo hayan gravado; c. de haberse pactado la cláusula penal, se aplica con los alcances establecidos en los artículos 790 y siguientes.

Dicho artículo, es decir, el 790, establece que “la cláusula penal es aquella por la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación”.

Esta cláusula es la que se establece a favor del acreedor de la prestación o de un tercero, en previsión del incumplimiento de todas o algunas de las prestaciones comprendidas en las obligaciones a cargo de las partes. En caso de cumplimiento parcial de las prestaciones, de no haberse previsto ello al estipular la cláusula penal, ella deberá ser disminuida proporcionalmente.

En los artículos siguientes se regulan las vías a seguir por el acreedor de una prestación establecida en una obligación contractual, ante el incumplimiento de la otra parte, estableciéndose el régimen de la resolución como vía para concluir vínculos que, por haberse tornado ineficientes en su funcionalidad, conducen a la ineficacia del contrato. La regulación se hace teniendo en cuenta la medida de la subsistencia del interés del acreedor, a quien se proporcionan alternativas acordes con nuestra práctica jurídica.



Por su lado, el artículo 1083 sostiene que “Una parte tiene la facultad de resolver total o parcialmente el contrato si la otra parte lo incumple. Pero los derechos de declarar la resolución total o la resolución parcial son excluyentes, por lo cual, habiendo optado por uno de ellos, no puede ejercer luego el otro. Si el deudor ha ejecutado una prestación parcial, el acreedor sólo puede resolver íntegramente el contrato si no tiene ningún interés en la prestación parcial.”

Mientras que el artículo 1084 manifiesta lo siguiente: “A los fines de la resolución, el incumplimiento debe ser esencial en atención a la finalidad del contrato. Se considera que es esencial cuando: a. el cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato; b. el cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor; c. el incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar; d. el incumplimiento es intencional; e. el incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva del deudor al acreedor”.

Finalmente, el artículo 1085 expone que “La sentencia que condena al cumplimiento lleva implícito el apercibimiento de que, ante el incumplimiento, en el trámite de ejecución, el acreedor tiene derecho a optar por la resolución del contrato, con los efectos previstos en el artículo 1081.”

Es decir, que el acreedor de una obligación tiene derecho a emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a lo que se ha obligado; entre ellos, puede iniciar demanda judicial destinada a obtener la satisfacción de su crédito.

De dictarse sentencia favorable, por la que se condene al deudor al cumplimiento, y en razón de lo establecido en el artículo 1085, ella contendrá implícito el apercibimiento de que, ante el incumplimiento del pronunciamiento, en el trámite de ejecución, el acreedor tendrá derecho de optar por la resolución del contrato, con los efectos previstos en el artículo 1081.

El hecho que el acreedor adopte una u otra vía dependerá de la subsistencia de su interés en el cumplimiento, tal como fue convenido y en la razonable posibilidad de alcanzarlo por vía de una ejecución forzada. De pronunciarse por la resolución, podrá llevar adelante los trámites necesarios para concretar la satisfacción de su crédito en los términos del artículo 730, inciso c del Código Civil y Comercial.

## Cláusulas relevantes de los contratos

Para mejor comprensión de los contratos, su contenido se divide en cláusulas, donde cada una aborda un aspecto puntual del contrato, de manera que no exista confusión sobre lo que se pretende.

Una **cláusula** es un tipo de condición legal que integra un contrato, disposición legal o documento jurídico.

En esta figura una obligación o derecho originado por una determinada transacción o servicio de cualquier tipo, y se rige por el principio de la autonomía de la voluntad, aunque este no puede contradecir la ley.

El término, en sí mismo, denota la facultad condicional de un determinado acuerdo que, bajo ciertas circunstancias, produce obligaciones o derechos que se estipulan de antemano. Es decir, que supone una previsión de los intereses personales de cada parte del acuerdo frente a un determinado ordenamiento de voluntades.

La cláusula, bajo estas condiciones, se constituye como una responsabilidad legalmente exigible que cualquiera de las partes que celebraron un contrato puede demandar sin recurrir a la vía judicial, siempre y cuando las circunstancias de su apercibimiento se encuentren debidamente constatadas en el contrato.

Las cláusulas como tales disponen de ciertas limitaciones que se organizan en función de las normas imperativas y las normas prohibitivas. Se trata de pautas que determinan que ciertos elementos, en determinadas condiciones, no pueden ser afectados por las cláusulas de un contrato.

A modo de agrupamiento, podemos decir que las cláusulas pueden ser:

- Abusivas
- Indemnizatorias
- Penales
- De arras
- Resolutorias

Las cláusulas abusivas son aquellas cláusulas que carecen de legalidad y que vulneran el principio de buena fe contractual. Además, es aquella característica de un contrato que afecta los derechos de los clientes o consumidores.

Las mismas se establecen a favor de empresarios o de prestadores de servicios por decisión unánime y causan un grave desequilibrio en la relación. Por lo que ante este tipo

de cláusulas, se debe acudir a los tribunales civiles, donde el juez tiene la facultad para declarar su nulidad.

Las condiciones generales de un contrato se interpretan como abusivas cuando:

- Es una imposición de una parte, le impide al consumidor negociar sus términos, por lo que el consentimiento no es voluntario
- Genera un grave desequilibrio entre los derechos y obligaciones de cada uno de los firmantes

Ejemplos puntuales de este tipo de cláusulas son: las que dan solo al proveedor el derecho de interpretar el significado, alcance y cumplimiento de las cláusulas contractuales y de las obligaciones de las partes; las que dan al proveedor el poder de modificar por sí solo el contrato; las que autorizan al proveedor a finalizar el contrato sin ninguna causa y sin que la o el consumidor haya incumplido el contrato, entre otras.

Una vez que el contrato está firmado, ya no hay opción de realizar modificaciones o negociar condiciones diferentes. Por esto, es recomendable siempre recibir asesoramiento de un abogado especializado en contratos, antes de firmar, para evitar futuros conflictos.

Cuando una persona se ve afectada por una cláusula abusiva necesita iniciar un procedimiento judicial para solicitar la nulidad, y solo un juez del tribunal de lo civil tiene la competencia para dejar sin efecto esta condición contractual que atenta contra los derechos de los consumidores. Recibida la reclamación, el Juez realizará una evaluación del contrato y citará a las partes. En esta audiencia se determinará si se trata de una cláusula abusiva o no, y si corresponde la nulidad de la misma.

La declaración de nulidad por cláusula abusiva tiene por efecto directo su inaplicación, y se la declara como 'no puesta'. Sin embargo, el juez fijará el alcance de la nulidad.

Una cuestión a tener en cuenta es que solo se anula la o las condiciones por las que determina el juez, no invalidando la continuidad del contrato. Es decir, que las partes mantendrán su vínculo contractual.

Por su lado, en la cláusula indemnizatoria se fija una indemnización por los perjuicios que la parte incumplida del contrato cause a la parte cumplida.

La cláusula penal o indemnizatoria impone una consecuencia o pena a quien incumple el contrato, y la cláusula indemnizatoria obliga a que quien incumpla indemnice los perjuicios causados por su incumplimiento.

En la cláusula indemnizatoria se hace una tasación anticipada de los perjuicios que se llegaren a causar por el eventual incumplimiento del contrato.

Si las partes no incluyen una cláusula indemnizatoria en el contrato, en caso que una de las partes incumpla y cause serios perjuicios a la contraparte, la parte afectada debe demandar para reclamar la respectiva indemnización y, en tal caso, tiene la carga de probar el perjuicio causado y además tasar el daño, proceso que suele ser complicado, y para evitarlo se incluye la cláusula indemnizatoria, evento en el que sólo se hace necesario probar el incumplimiento.

¿Y la cláusula penal? Esta es una cláusula en la que se castiga o penaliza el incumplimiento del contrato por cualquiera de las partes firmantes del mismo.

Además, esta se incluye como medida coercitiva encaminada a desestimular los incumplimientos, y por ello el monto de la cláusula de incumplimiento debe ser lo suficientemente disuasoria para que resulte más conveniente para las partes cumplir que incumplir.

Se llama cláusula penal porque impone una penalización generalmente económica, a la parte que incumpla con el contrato, con un componente indemnizatorio por los perjuicios derivados del incumplimiento.

La cláusula de arras, por su parte, es la cláusula en donde se pactan las arras de un contrato, que tienen como finalidad impedir que las partes se retracten del contrato como en el caso de las arras confirmatorias, o imponer un precio al retracto, es decir, que se faculta a la parte para que se retracte del contrato previo pago de una compensación económica, a lo que se llaman arras de retracto.

La cláusula resolutoria es aquella en la que las partes insertan en el contrato, en virtud de la que una de las mismas puede dejarlo sin efecto por un hecho imputable a la otra, o bien sujetan su cumplimiento a una condición resolutoria.

En el primer caso se produce a instancia de parte, como sucede, por ejemplo, con el incumplimiento; en el segundo se opera de pleno derecho.

Además, la resolución siempre tiene efecto retroactivo, es decir, que vuelve las cosas a su estado anterior.

En este orden, el Código Civil y Comercial de la Nación, en el artículo 1086, prevé de qué se trata una cláusula resolutoria expresa, rezando que “Las partes pueden pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de incumplimientos genéricos o específicos debidamente identificados. En este supuesto, la resolución surte efectos a partir que la parte interesada comunica a la incumplidora en forma fehaciente su voluntad de resolver.”

La cláusula resolutoria es una estipulación de las partes en un contrato por las que ellas establecen el procedimiento que deberá observarse para concretar la extinción del vínculo jurídico, por incumplimiento de obligaciones a cargo de una de ellas.

Tal como surge de la norma, para que la cláusula resolutoria produzca efectos, la parte interesada debe comunicar a la incumplidora su voluntad resolutoria en forma fehaciente, es decir, comprobable, lo que puede hacerse por medio de una nota cuya recepción sea firmada y datada por la contraparte, a través de una carta documento según la ley de correos o por medio de intervención notarial adecuada.

Las partes pueden convenir libremente en la cláusula resolutoria y expresa los efectos que atribuirán a la resolución total o parcial del contrato, lo que puede ser de gran utilidad para la dinámica contractual, pues puede posibilitar al acreedor extinguir con celeridad y eficacia un vínculo que no resulta funcional para alcanzar los fines tenidos en mira al contratar, para poder obtener la ejecución por otro sin riesgo a la superposición con la parte desplazada.

El artículo 1087 sostiene que “En los contratos bilaterales la cláusula resolutoria es implícita y queda sujeta a lo dispuesto en los artículos 1088 y 1089.”

Pero... ¿Qué dice el artículo 1088? Que “la resolución por cláusula resolutoria implícita exige: a. un incumplimiento en los términos del artículo 1084. Si es parcial, debe privar sustancialmente de lo que razonablemente la parte tenía derecho a esperar en razón del contrato; b. que el deudor esté en mora; c. que el acreedor emplace al deudor, bajo apercibimiento expreso de la resolución total o parcial del contrato, a que cumpla en un plazo no menor de quince días, excepto que, de los usos, o de la índole de la prestación, resulte la procedencia de uno menor. La resolución se produce de pleno derecho al vencimiento de dicho plazo. Dicho requerimiento no es necesario si ha vencido un plazo esencial para el cumplimiento, si la parte incumplidora ha manifestado su decisión de no cumplir, o si el cumplimiento resulta imposible. En tales casos, la resolución total o parcial

del contrato se produce cuando el acreedor la declara y la comunicación es recibida por la otra parte.”

Como podemos observar, en el inciso c del artículo 1088 se establece el procedimiento para la aplicación de la cláusula resolutoria implícita. Ella exige un emplazamiento al deudor, un requerimiento que contenga el apercibimiento de dar por resuelto el vínculo contractual en caso de no mediar cumplimiento en un plazo no menor a quince días, que podrá ser menor si ello resulta de los usos o de la índole de la prestación.

Esto puede suceder, por ejemplo, si se contrata a una empresa para que instale el stand de exposición de una empresa en una feria comercial que abrirá sus puertas en cinco días y se desarrollará durante diez, sin que la requerida haya iniciado las tareas de instalación comprometidas, supuesto en el que no sería razonable intimar por el lapso de 15 días y, a falta de un pacto resolutorio expreso, sí debe intimarse por un lapso menor.

En caso de intimarse por un plazo menor al de 15 días sin que exista fundamento razonable para ello, el emplazamiento debe considerarse formulado por ese lapso, pues no corresponde admitir un agravamiento de la situación del deudor y de su posibilidad de cumplir con la obligación a su cargo.

El emplazamiento al que se refiere la norma es una intimación, un requerimiento perentorio que debe efectuarse: a) individualizando la relación jurídica de la que se trate y sus partes. Es de buena técnica hacerlo, pues puede que entre las mismas partes exista más de una y la adopción de este temperamento evitará confusiones o planteos dilatorios; b) interponiendo una clara intimación a cumplir, ya que se trata de un enunciado coactivo claro que no pueda ser confundido con una invitación al mejor esfuerzo posible; c) otorgando el plazo previsto en la norma o el que resulte adecuado, según los usos y la naturaleza de la obligación; d) enunciando el apercibimiento de resolución, pues de no existir este puede tratarse de una mera intimación al cumplimiento sin efecto extintivo; e) indicando la existencia de daños y perjuicios por los que se demandará, de ser ello pertinente.

Ese emplazamiento deberá ponerse en conocimiento de la parte destinataria por medio fehaciente, y que asegure la posibilidad de conocimiento de su contenido por el deudor; por ejemplo, a través de una carta documento.

El requerimiento no es necesario: a) si ha vencido un plazo esencial para el cumplimiento. Por ejemplo, si no se ha cumplido con la entrega de la torta de bodas para la fecha del

casamiento; b) si el deudor hizo saber que no cumpliría deliberadamente; c) si el cumplimiento resulta imposible, supuestos en los que la resolución, sea ella total, o parcial, se produce cuando el deudor recibe la comunicación por la que el acreedor la declara; y d) si se da el supuesto previsto en el artículo 1089 que a continuación analizaremos.

El artículo mencionado sostiene que “El requerimiento dispuesto en el artículo 1088 no es necesario en los casos en que la ley faculta a la parte para declarar unilateralmente la extinción del contrato, sin perjuicio de disposiciones especiales.”

Es decir, que la resolución por ministerio de la ley es la que se produce cuando la ley autoriza a una de las partes, ante determinadas circunstancias en ella previstas según el tipo de relación jurídica de la que se trate, a declarar unilateralmente la extinción del contrato, como ocurre, por ejemplo, en el caso de cierre de cuenta corriente bancaria; en el del comodato; en el de la revocación de mandato.

### **Teoría de la imprevisión**

¿Alguna vez escucharon sobre ella? La teoría de la imprevisión es un instituto de justicia contractual destinado a abordar situaciones en las que el cumplimiento de una prestación convenida en un contrato se ha hecho excesivamente oneroso para alguna de sus partes, o para todas ellas, por razones ajenas a los contratantes.

De acuerdo con Humberto Agliano, autor del escrito llamado “Doctrina de la imprevisión”, esta doctrina implica el derecho a la revisión de un contrato de ejecución diferida o continuada, cuando por circunstancias sobrevinientes extraordinarias, se produce una alteración importante en las prestaciones de tal modo que una de las partes resulta gravemente perjudicada con su cumplimiento, por lo que se puede resolver el contrato u obtener un reajuste equitativo.

La doctrina mediante esta institución plantea la posibilidad de modificar o liberarse del cumplimiento de lo convenido libremente mediante un contrato.

Acá se enfrentan el principio de la seguridad jurídica y el valor justicia, pues se considera injusto mantener la integridad de un contrato cuando han variado las condiciones económicas y jurídicas en base a las que se concertó.

Además, se ha fundamentado la teoría en la equidad, en la moral y buenas costumbres, en la buena fe, como que la situación injusta que trata de corregir la imprevisión fuera precisamente atentatoria a los principios éticos que forman el contenido de cada una de las reglas jurídicas.

La razón del instituto está en que en toda contratación hay un cierto equilibrio jurídico económico en base al que las partes regulan sus prestaciones, pero posteriormente se altera por la aparición del acontecimiento imprevisible y fuera de lo normal que modifica las bases del contrato y obligan a una revisión de lo pactado.

Es decir, que la teoría de la imprevisión funciona como un instituto destinado a abordar situaciones en las que el cumplimiento de una prestación convenida en un contrato se ha hecho excesivamente oneroso para alguna de sus partes, o para todas ellas, por razones ajenas a los contratantes.

También podemos decir que es de aplicación cuando un hecho sobreviniente, imprevisible y extraordinario coloca al deudor de una obligación de fuente contractual, ajeno a la producción de la circunstancia incidente, ante una gran dificultad para cumplir la prestación convenida, sin llegar a tornar ese cumplimiento imposible, lo que constituiría un caso fortuito, idóneo como tal para extinguir la obligación.

La concepción liberal clásica del contrato anatematizó la excesiva onerosidad sobreviniente porque consideró que conllevaba una alteración de la plena vigencia del principio de autonomía de la voluntad; la aplicación de este instituto da cuenta de una visión más justa y equitativa de los problemas que, a menudo, sobrevienen a los vínculos establecidos por las personas a través de los contratos.

El Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 1091, reza que “Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia”.



Entonces, y de acuerdo a lo regulado en este artículo, el instituto de la imprevisión solo se aplica a ciertos contratos a título oneroso:

- Los conmutativos de ejecución diferida o permanente
- Y los aleatorios, de ejecución diferida o permanente, cuando la excesiva onerosidad resulte de causas ajenas a su alea propia

En cambio, la imprevisión no se aplica a:

- Los contratos onerosos que no sean de ejecución diferida o de duración, como los de ejecución instantánea; ello, porque es en el tiempo que pueden producirse circunstancias que alteren lo presupuesto por las partes como futuro razonable al tiempo de contratar
- Los contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad ingrese en el álea normal del contrato, como surge de la parte final del artículo
- Los contratos a título gratuito

Para que pueda aplicarse la imprevisión a una situación de alteración de la relación de onerosidad de un contrato, se requiere:

- Una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración
- Que esa alteración sea sobreviniente al nacimiento del vínculo contractual, en el que deben subsistir obligaciones pendientes de cumplimiento al tiempo del planteo
- Que sea ajena a la parte afectada, quien no debe haberla provocada por su dolo o culpa ni debe, en razón de su mora relevante, haber privado a la contraria de la oportunidad de adoptar medidas de seguridad o de resguardo idóneas
- Que genere una excesiva onerosidad sobreviniente que afecte el cumplimiento de las obligaciones a cargo de, al menos, una de las partes
- Y que el hecho sea ajeno al riesgo asumido por la afectada, quien puede haber renunciado a la invocación de la teoría en forma general o particularizada para determinados supuestos, lo que puede admitirse solo en contratos negociados en forma paritaria y no en contratos de consumo

La evaluación se realiza desde una apreciación acerca de las circunstancias futuras que contratantes previsores y diligentes pudieron efectuar, cuestión que ha sido abordada desde distintos modelos teóricos.

Cuando un cambio de circunstancias, sobreviniente a la celebración del contrato, y ajeno a la actuación de las partes, afecta la relación de valor de las prestaciones pactadas, puede tener lugar la solución prevista en la norma.

Tradicionalmente, se señalan como idóneos para provocar tal desequilibrio los hechos provenientes de la naturaleza o del obrar del hombre y, entre estos últimos, los “hechos del príncipe” o actos de gobierno que alteran los términos de las relaciones económicas que se vehiculizan por medio de los contratos.

La excesiva onerosidad en los términos de cumplimiento de una obligación puede darse cuando:

- Aumenta para una parte el valor del sacrificio, manteniéndose inalterable el de la ventaja
- Permanece idéntico el valor del sacrificio, disminuyendo el de la ventaja
- O ambos valores sufren alteraciones en sentido inverso, desequilibrando la economía interna del contrato, su equilibrio

Debido a esto, el afectado se encuentra legitimado para demandar la resolución o el reajuste equitativo de los términos del contrato.

Este planteo puede ser hecho en el ámbito extrajudicial o en proceso judicial y, en este caso, por acción iniciada por el afectado para lograr de su contraparte una revisión de los términos del contrato, o por medio de una excepción por ella interpuesta ante una demanda de cumplimiento planteada por la otra parte.

En el ámbito judicial, el afectado por la excesiva onerosidad puede solicitar el dictado de una medida cautelar que, de permitirlo la naturaleza del contrato, suspenda los plazos de cumplimiento hasta tanto se agote el debate o varíen las circunstancias desequilibrantes. Operada la resolución por imprevisión, total o parcial, las prestaciones cumplidas quedan firmes.

Asimismo, resulta de aplicación la teoría del consumo jurídico, por la que en los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanza los efectos ya cumplidos. Además, corresponde asimilar a los efectos recíprocamente cumplidos los que debieron haberse ya cumplido al tiempo en que sobreviene la circunstancia generadora de la excesiva onerosidad.

Salvo posibilidad de división, en los contratos de ejecución diferida la resolución debe, en principio, extenderse retroactivamente hasta el momento de la celebración. Cuando el

caso imprevisible aparece luego de haber el perjudicado cumplido con su prestación, pero antes de cumplir la suya el beneficiado, el aniquilamiento del contrato traerá como consecuencia que el demandado deberá restituir lo recibido y quedará liberado de cumplir con su prestación.

Como puede observarse, entonces, la teoría de la imprevisión se constituye, ante todo, como un remedio jurídico frente a un contrato que con posterioridad a su celebración se ha desquiciado por circunstancias ajenas a las partes.

Los requisitos legales para su aplicación son las siguientes:

- La existencia de un contrato de ejecución diferida o permanente, dado que se establece como regla general que la imprevisión resultará aplicable a los contratos conmutativos de ejecución diferida o permanente, y también resultará aplicable a los contratos aleatorios si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas ajenas al álea propia del contrato.
- Una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, que puede ser fruto de un cambio en la equivalencia de las prestaciones, en el cotejo entre los derechos y obligaciones de las partes, en la ecuación económica del contrato o una alteración extraordinaria de las bases del negocio jurídico, esto es, su objeto, o de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración
- La alteración debe ser consecuencia de un hecho extraordinario, sobreviniente a la celebración de contrato, ajeno a las partes y diferente del riesgo asumido por la parte afectada. Aquí, el cambio significativo y abrupto de las circunstancias económicas generales constituye un ejemplo al respecto, pudiendo señalar dentro de la historia económica la hiperinflación de 1989, la salida de la convertibilidad y la sanción de la ley 25.561, entre otros.
- Asimismo, dicha alteración genera que la prestación del contrato se vuelva excesivamente onerosa para una de las partes
- Se encuentran legitimados para accionar por imprevisión tanto la parte contractual afectada como el tercero beneficiario u obligado en una estipulación a favor de terceros. La parte afectada tendrá derecho a reclamar extrajudicialmente o por la vía judicial. En este último caso podrá hacerlo por vía de acción o como excepción, ante la demanda iniciada por la otra parte
- Por último, tanto en la instancia extrajudicial como judicial, la parte afectada podrá solicitar la resolución total o parcial del contrato o su adecuación; esto es,

que el contrato que se encuentra desquiciado vuelva a tener un equilibrio y equivalencia entre el cotejo de derechos y obligaciones. La novedad aquí es la posibilidad de que el actor pueda requerir autónomamente la adecuación.