

Índice

Presentación	13
Prólogo	19
Prefacio del autor	25

PARTE I EL CAMBIO SOBREVENIDO DE LA LEY

I. Introducción	39
1.1. El contrato es ley entre las partes	40
1.2. El artículo 62 desde una triple perspectiva	46
II. La (relativa) santidad de los contratos y los contratos-ley	48
III. El poder legislativo y la aplicación de la norma jurídica en el tiempo	50
IV. Los contratos que asignan titularidades públicas	54
V. Contrato-ley	61
VI. Ilegalidad sobrevenida	67
VII. Las cláusulas de estabilización en contratos internacionales de inversión	71

PARTE II FORCE MAJEURE

I. Lo nuevo en el Perú: la Superintendencia Nacional de Salud	81
II. Los instrumentos internacionales	83
2.1. Interpretación autónoma	85
2.2. La <i>force majeure</i> y <i>hardship</i>	87
2.3. Impedimentos iniciales y sobrevenidos	89
III. ¿Caso fortuito y/o fuerza mayor?	91
IV. <i>Force majeure = impediment</i>	99
V. Presupuestos	104
5.1. Perú	104
5.2. Derecho contractual transnacional	106

VI.	La cláusula de <i>force majeure</i>	111
6.1.	¿Por qué se pactan cláusulas de <i>force majeure</i> ?	111
6.2.	La estructura contractual de las cláusulas de <i>force majeure</i>	113
VII.	Reflexiones finales	125

PARTE III
PACTA SUNT SERVANDA Y REBUS SIC STANTIBUS

I.	Introducción	129
II.	La relación entre <i>pacta sunt servanda</i> y <i>rebus sic stantibus</i>	131
2.1.	Reglas opuestas.....	131
2.2.	Reglas complementarias: el rol de la buena fe	134
2.2.1.	Reconfirmando el contrato.....	136
2.2.2.	Completando el contrato.....	143
2.2.3.	Flexibilizando el contrato	146
III.	El cambio de las circunstancias en el derecho comparado.....	157
3.1.	Diversas soluciones para problemas similares	157
3.2.	Resolviendo el problema ante la inexistencia de una solución específica....	164
3.3.	Los peligros de la buena fe	175
3.3.1.	El derecho inglés.....	178
3.3.2.	La CISG	186
3.3.3.	Buena fe contra el contrato	193
3.4.	¿Cuándo se justifica invocar a la buena fe?.....	200

PARTE IV
EXCESIVA ONEROSIDAD Y HARDSHIP

I.	Excesiva onerosidad y <i>hardship</i> : una (doble) torre de babel.....	209
II.	La historia de un péndulo: entre la liberación y la conservación del contrato.....	222
III.	El equivocado fundamento de la corrección de la excesiva onerosidad	235
3.1.	¿La equivalencia de las prestaciones?.....	235
3.2.	La lesión.....	237
3.3.	La excesiva onerosidad de la prestación	240
3.4.	El ámbito de aplicación de la excesiva onerosidad	244
IV.	Cláusulas generales y principios	246
4.1.	El principio de conservación del contrato	250
4.2.	La cláusula general de buena fe	255
4.3.	La cláusula general de equidad.....	257
4.4.	La prohibición del enriquecimiento injustificado.....	262
4.5.	La prohibición del abuso del derecho	263
V.	La inutilidad de la excesiva onerosidad en el Perú.....	266
5.1.	El modelo del legislador italiano.....	266

5.2.	El fallido intento de innovación del legislador peruano	273
5.3.	La ineficiencia del modelo del legislador peruano	287
VI.	No todo desequilibrio económico es excesiva onerosidad de la prestación	289
6.1.	Las características de la excesiva onerosidad como institución contractual	292
6.1.1.	Contratos de ejecución en el tiempo	293
6.1.2.	Onerosidad excesiva	294
6.1.3.	Evento sobreviniente	299
6.1.4.	Evento no imputable a las partes	301
6.1.5.	Evento extraordinario e imprevisible	303
6.1.6.	No asunción del riesgo	306
6.1.7.	La resolución del contrato	309
6.1.8.	Contratos con fines privados	310
6.2.	Las características que van más allá de la excesiva onerosidad	311
6.2.1.	¿Y la irresistibilidad del evento?	312
6.2.2.	¿Y la renegociación?	324
6.2.3.	¿Y si el acreedor tuvo la culpa o asumió en parte el riesgo?	327
6.2.4.	¿Y si el acreedor debe asumir todo el costo?	328
6.2.5.	¿Y si estamos ante un contrato público?	330
6.3.	Reflexión	335
VII.	El remedio de la adaptación del contrato	338
7.1.	Y ahora, ¿qué hacemos con la adaptación?	338
7.2.	Criterios para adaptar el contrato	343
7.3.	La adaptación del contrato por los árbitros	349
VIII.	El modelo del legislador francés	354
IX.	La renegociación del contrato	361
9.1.	La cláusula <i>hardship</i>	361
9.2.	La renegociación como efecto de las fuerzas del mercado	363
9.2.1.	Contratos incompletos, vacíos estratégicos, reglas y estándares ...	363
9.2.2.	Negociando contratos ante la amenaza de una demanda	367
9.3.	La renegociación de fuente legal	373
9.3.1.	El Estado como imitador del mercado	373
9.3.2.	El desfavorable efecto cognitivo del <i>framing</i> en la excesiva onerosidad	375
9.4.	La estructura contractual de la renegociación en la <i>hardship</i>	378
X.	El modelo de los Principios OHADAC	391
XI.	El modelo de la CISG	407
XII.	El modelo de la ICC Hardship Clause 2020	420
XIII.	La interacción entre las cláusulas de <i>force majeure</i> y <i>hardship</i>	428

**PARTE V
LA CLÁUSULA DE CAMBIO SUSTANCIALMENTE
ADVERSO (MAC)**

I.	Introducción	433
II.	¿Qué es la cláusula MAC (<i>material adverse change</i>)?.....	434
III.	La cláusula MAC en fusiones y adquisiciones (M&A)	436
	3.1. La estructura contractual de una operación de M&A	436
	3.2. El MAC de M&A	446
	3.3. Jurisprudencia americana sobre el MAC de M&A.....	453
IV.	El MAC en la banca corporativa	464
	4.1. La estructura contractual de una operación de financiamiento	464
	4.2. El MAC de financiamientos	468
	4.3. Jurisprudencia anglosajona sobre el MAC de financiamientos	470
V.	La naturaleza jurídica del MAC.....	473
VI.	Recomendaciones para redactar y negociar un MAC de M&A.....	481

**PARTE VI
LA FRUSTRACIÓN DEL CONTRATO**

I.	El sentimiento francés del <i>pacta sunt servanda</i>	487
II.	De la excesiva onerosidad a la frustración del propósito	488
III.	La <i>frustration</i> en el <i>common law</i>	491
	3.1. El desarrollo jurisprudencial de la <i>frustration</i> en el derecho inglés	491
	3.1.1. <i>Taylor v. Caldwell</i> y la doctrina de los <i>implied terms</i>	491
	3.1.2. Los <i>coronation cases</i>	500
	3.1.3. <i>Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943</i>	517
	3.1.4. <i>Implied terms</i> en la actualidad y <i>frustration</i>	521
	3.1.5. <i>Frustration</i> y <i>common mistake</i>	527
	3.1.6. <i>Frustration</i> y cláusula de <i>force majeure</i>	529
	3.1.7. <i>Frustration</i> y cláusula <i>hardship</i>	532
	3.2. La <i>frustration of purpose</i> en el derecho americano.....	534
	3.2.1. La noción de la <i>basic assumption</i>	534
	3.2.2. El fantasma de la <i>frustration of purpose</i>	547
	3.2.3. La doctrina de la <i>failure of consideration</i>	550
IV.	La <i>frustration of purpose</i> en el <i>civil law</i>	554
	4.1. La <i>Geschäftsgrundlage</i>	555
	4.2. La <i>cause</i>	564
	4.3. La <i>presupposizione</i>	569
	4.4. La excesiva onerosidad inversa	571
	4.5. El enriquecimiento injustificado	579
V.	Repensando a la <i>frustration of purpose</i>	581
	5.1. ¿Qué es finalmente la <i>frustration of purpose</i> ?	581

5.2.	¿Cuáles son los presupuestos?	591
5.3.	¿Propósito mutuo o de una sola de las partes?	594
5.4.	¿Cuál debe ser el remedio aplicable?	600
5.5.	El alcance de los efectos de la <i>frustration of purpose</i>	603
5.6.	¿Cuál es la justificación legal para que un contrato se considere frustrado?	607
VI.	La <i>frustration of purpose</i> en el Código Civil peruano de 1984	609
6.1.	<i>Frustration of purpose</i> e imposibilidad sobrevenida	609
6.2.	<i>Frustration of purpose</i> y excesiva onerosidad	613
6.3.	¿ <i>Frustration of purpose</i> como acción autónoma?	616
6.4.	La <i>frustration of purpose</i> en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano (2019)	617
VII.	Imposibilidad, excesiva onerosidad y frustración del propósito: ¿hacia una teoría unificadora de las excusas contractuales?	619

**PARTE VII
CONTRATOS EN CUARENTENA**

I.	Un nuevo evento impeditivo: el COVID-19	627
II.	Derecho comparado	629
2.1.	<i>Civil law</i>	629
2.2.	<i>Common law</i>	634
III.	Práctica contractual	637
3.1.	La cláusula de <i>force majeure</i>	638
3.2.	La cláusula <i>hardship</i>	640
3.3.	La cláusula MAC/MAE	644
IV.	COVID-19: ¿imposibilidad, excesiva onerosidad o frustración del propósito?	648
V.	Contratos protagonistas	653
5.1.	Contrato de arrendamiento comercial	653
5.2.	Contrato de educación	657
	Referencias bibliográficas	665