

LA EXCESIVA ONEROSIDAD FRENTE A LA IMPOSIBILIDAD ABSOLUTA DE CUMPLIMIENTO

Juan Lucas González García-Herreros*

Resumen

En virtud de la teoría de la imprevisión, la excesiva onerosidad de las prestaciones a cargo de las partes conlleva a la revisión de la relación contractual. Sin embargo, la legislación colombiana no contiene criterios absolutos para determinar en forma objetiva el concepto de «excesiva onerosidad»

Para ello, hay que acudir a algunos criterios generales, tales como la existencia de una desproporción que supere el 50% de lo pactado y la existencia de diferencias sustanciales en la prestación debida por la parte afectada, sin olvidar la condición económica del deudor y la situación de la economía en general.

Palabras claves: Relación contractual, onerosidad - prestaciones.

Abstract

Due to the imprevisión theory, the excessive expenses of the obligations of both parties will take to a revision of the contractual relationship. Nevertheless, Colombian legislation does not have absolute criteria to determine in an objective way the concept of "excessive expenses"

For that, we must go to general criteria such as the existence of a disproportion that exceeds the 50% of what was established and the existence of substantial differences in the obligation of the affected party, not forgetting the economic condition of the debtor and the economic situation in general.

Key words: Relationship, expenses of the obligations Contractual.

Fecha de recepción: 12 de marzo de 2001

* Abogado de la Universidad del Norte. Candidato a Especialista en Derecho Comercial de la Universidad del Norte. (e-mail: gonzalez@celcaribe.net.co)

Planteamiento del problema

Con la finalidad de preservar el equilibrio económico y la equidad en los contratos de ejecución sucesiva, el Código de Comercio consagra expresamente en su art. 868 la institución conocida doctrinaria y jurisprudencialmente como «teoría de la imprevisión», en virtud de la cual *«cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, **en grado tal que resulte excesivamente onerosa**, podrá ésta pedir su revisión»*¹.

Y del texto que para los propósitos de este artículo se resalta mediante negritas y subrayas es posible derivar dos importantes consecuencias:

1. La revisión de contrato por circunstancias imprevistas requiere que la obligación a futuro de una de las partes varíe de tal modo que su onerosidad ya no corresponda a la pactada en las circunstancias en las cuales se celebró el contrato, sino que sea excesiva.
2. Esta desproporción que afecta una de las partes no le impide el cumplimiento de sus obligaciones, sino que lo hace más gravoso para ella, por lo cual no se trata de una imposibilidad absoluta para realizar el objeto contratado sino del soporte de una carga, que debido a hechos imprevisibles es sustancialmente superior a la estipulada en un primer momento por los contratantes.

Así las cosas, para establecer concretamente cuándo se aplica la teoría de la imprevisión es necesario precisar la ocurrencia de onerosidad excesiva para uno de los contratantes, y se la debe distinguir en todo caso de la imposibilidad absoluta de cumplimiento de las obligaciones contractuales.

En este orden de ideas, para efectuar esta distinción es necesario contestar a las siguientes preguntas: ¿En qué consiste la onerosidad excesiva?; ¿Cómo puede ésta determinarse?; y ¿Qué criterios permiten distinguir la onerosidad excesiva de la imposibilidad absoluta de cumplimiento que da lugar a la fuerza mayor?

Para responder a estos interrogantes considero conveniente proponer unos parámetros y criterios, con apoyo en la jurisprudencia y la doctrina, los cuales no son absolutos ni pretenden, en ningún caso, agotar el tema,

¹ Art. 868 C. de Co. Negritas y subrayas fuera del texto.

pues la intención no es otra que presentar una propuesta que brinde nuevos y mejores elementos a la comunidad jurídica para estudiar la problemática planteada.

Criterios para establecer la *excesiva onerosidad*

- Primer criterio: *La excesiva onerosidad requiere de una desproporción superior al cincuenta por ciento de lo pactado.*

Es claro que el simple hecho de que la ejecución del contrato no produzca utilidades o las arroje por debajo del margen esperado, no constituye por sí mismo una onerosidad excesiva; pues en todo contrato, inclusive en los conmutativos, siempre hay un álea que las partes deben asumir.

Así mismo, un cálculo erróneo respecto del punto de equilibrio o de la contraprestación que se estima percibir por la realización de un determinado objeto, no corresponden a la excesiva onerosidad exigida por la ley mercantil para que haya lugar a la revisión contractual.

Ahora bien, cuando ya no se trata simplemente de dejar de percibir utilidades o de recibirlas en una cuantía inferior a la presupuestada, sino que la prestación a cargo de una de las partes varía en una proporción que supere la mitad del valor del contrato, entonces es posible afirmar que existe una excesiva onerosidad que afecta al contratante que soporta esta significativa variación.

A este respecto, Barbosa y Neyva señalan lo siguiente: «*Candil indica que habría excesiva onerosidad en los contratos civiles cuando la desproporción sea inferior al 30%, y en los mercantiles cuando sea superior al 50%. El margen superior concedido a los contratos mercantiles es el reconocimiento al factor de lucro que caracteriza a este derecho*»².

En mi criterio, si el supuesto de hecho que permite aplicar el art. 868 del C. de Co. es una onerosidad excesiva, lo cual implica una desproporción significativa que sufre uno de los contratantes, una variación contundente en la carga que soporta, y si esta norma es aplicable a todo tipo de contratos, no únicamente a los mercantiles sino también a los civiles y a los estatales, no es acertado señalar que si el negocio jurídico se rige por el Código Civil la variación debe ser del 30% para que se considere onerosidad excesiva,

² BARBOSA VERANO, Jeanet y NEYVA MORALES, Ariel Ignacio. *Teoría de la impresión el derecho civil*. Santa Fe de Bogotá, Jurídica Radar Editores, 1999, p. 102.

mientras que si se rige por el Código de Comercio, entonces debe ser del 50% para considerarla como tal.

En este sentido, es conveniente poner de manifiesto que la aplicación de esta norma de la ley mercantil a otros sectores del ordenamiento jurídico diferentes del comercial, en tratándose de contratos, se deriva del art. 8º de la Ley 153 de 1887, norma que establece que «*Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho*»³; así mismo, el art. 13 de la ley 80 de 1993 establece que los contratos estatales «*se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias especialmente contempladas en esta ley*»⁴.

Además, ¿una variación del 30% realmente puede considerarse como un grave perjuicio al deudor y una ruptura grave en el equilibrio del contrato, por el hecho de que no sea de naturaleza comercial sino civil? En mi concepto, no, pues debe tratarse precisamente de «*una desproporción contundente y manifiestamente evidente, con la finalidad económica pretendida por el contrato*»⁵.

En apoyo de lo anterior puede considerarse que el Código Civil contempla como factor objetivo que desproporciona el equilibrio económico en los contratos de compraventa de inmuebles el que el precio que se reciba sea inferior a la mitad del justo precio de la cosa que se vende, y a su vez, el evento en el cual el justo precio de la cosa que se compra sea inferior a la mitad del precio que el comprador paga por ella⁶.

Esta referencia no pretende confundir la teoría de la imprevisión con la lesión enorme, pues son instituciones diferentes, ni tampoco se afirma aquí que deban aplicarse las normas de la ley civil que regulan esta figura para determinar la existencia de la onerosidad excesiva en virtud de lo dispuesto por el art. 822 del C. de Co.

Simplemente se trata de señalar que en el caso de la lesión enorme (la cual sólo tiene aplicación en la compraventa de inmuebles), al establecer el Código Civil un criterio objetivo para determinar cuál es la desproporción

³ Art. 8º, Ley 153 de 1887.

⁴ Art. 13, Ley 80 de 1993.

⁵ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. *Contratos Mercantiles*, tomo I. 8º ed. Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 1997, p. 132.

⁶ Cfr. Art. 1947 C.C.

económica en el contrato con relación a un precio que perjudica gravemente a una de las partes (bien al comprador o al vendedor según el caso), permite inferir que el legislador considera que hay onerosidad excesiva a cargo de una de las partes cuando se presenta una desproporción que exceda al 50% del valor en la prestación a cargo de una de las partes.

No obstante lo anterior, al no existir norma que establezca para el caso de la teoría de la imprevisión un criterio objetivo que obligue al juez a declarar que existe onerosidad excesiva a cargo de una de las partes y por lo cual deban bien reajustarse las prestaciones conforme con la equidad y con la finalidad económica del contrato o bien terminarlo, el criterio propuesto no puede ser en ningún caso absoluto.

Así mismo, considero que establecer un parámetro aritmético exacto que se considere como onerosidad excesiva y por debajo del cual el fallador no pueda jamás aplicar la teoría de la imprevisión iría en contraposición a la finalidad de la institución misma, por lo cual debe entenderse como una pauta, mas no como camisa de fuerza: en cada caso y según las circunstancias propias de cada contrato corresponde al operador jurídico, de acuerdo con la finalidad económica del negocio, los hechos que motivan su revisión, la situación económica en que se contrató y la presente, precisar si existe o no onerosidad excesiva en la prestación a cargo de una de las partes que dé lugar a la aplicación de las consecuencias jurídicas que contempla el art. 868 del C. de Co.

En este orden de ideas, el primer criterio propuesto no debe ser tomado aisladamente sino en conjunto con otros que permitan concluir si existe el desequilibrio económico contractual requerido por la ley mercantil.

- Segundo criterio: *La diferencia en la prestación de la parte afectada al momento de la celebración del contrato y después de ocurrido el hecho imprevisto.*

En conformidad con lo afirmado, no puede establecerse un parámetro aritmético absoluto que de manera objetiva permita al juez determinar si existe o no onerosidad excesiva, por lo cual una desproporción que exceda al 50% de la prestación estipulada es una valiosa pauta para el fallador, mas no un factor que pueda ser aplicado inequívocamente en todos los casos.

En este orden de ideas, considero que es necesario valorar la diferencia que existe en la prestación de la parte afectada, en su significación económica, al momento de la celebración del contrato y después de ocurrida la circunstancia imprevista o imprevisible que afecta esta prestación hacién-

dola considerablemente más gravosa, para lo cual el juez debe formularse preguntas de esta naturaleza:

- a. ¿Qué finalidad económica se perseguía originalmente?;
- b. ¿Es posible alcanzarla después de los hechos sobrevinientes sin que se una de las partes se vea objetiva y notablemente perjudicada en sus intereses?;
- c. ¿Se hubiese celebrado el contrato si las circunstancias fuesen las actuales?;
- d. ¿Cuál era la carga que soportaba la parte afectada al momento de la celebración del contrato y cuál es la que va a soportar?;
- e. ¿Qué contraprestación real y efectiva iba a recibir la parte afectada si no hubiesen ocurrido los hechos imprevistos y cuál es la que va a recibir a futuro?;
- f. ¿Se va a ejecutar realmente un negocio jurídico de contraprestación luego de sucedidos los hechos imprevistos?

Las respuestas que se den en cada caso concreto a estos interrogantes deben permitirle al juez valorar si existe o no una desproporción considerable en el contrato entre la significación económica inicial para la parte afectada y la que va a tener a consecuencia de unos hechos imprevisibles.

Y precisamente la importancia de este segundo criterio radica en que la jurisprudencia considera que para aplicar el art. 868 del C. de Co. el juez *«debe establecer con creces que las nuevas circunstancias exceden en mucho las previsiones que racionalmente podían hacerse al tiempo de contratar, y que esos acontecimientos son de tal carácter y gravedad que hacen intolerable la carga de las obligaciones para una de las partes, amén de injusta y desorbitante ante las nuevas circunstancias»*⁷.

Ahora bien, es necesario en este momento conjugar estos criterios que pueden efectivamente dar luces para establecer cuándo hay onerosidad excesiva con otros que permitan diferenciar esta figura de la fuerza mayor, lo cual es de suma importancia si se tiene en cuenta que los efectos jurídicos son distintos: en el primer caso es posible cumplir con la prestación debida

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia de 23 de mayo de 1938.

pero con un notable perjuicio para el deudor, ante lo cual puede solicitar la revisión contractual, para que el juez decida si reajusta las prestaciones o da por terminado el contrato; mientras que en el segundo caso, el deudor es exonerado de toda responsabilidad y el contrato necesariamente termina.

Criterios para diferenciar la *excesiva onerosidad de la fuerza mayor*

- Primer criterio: *Las condiciones económicas del deudor en particular.*

La Corte Suprema de Justicia ha conceptualizado que la excesiva onerosidad «No se trata en suma de una imposibilidad absoluta de cumplir, lo que constituye ya la fuerza mayor, sino de una imposibilidad relativa, como la proveniente de una grave crisis económica, de una guerra»⁸. Por lo tanto, si la fuerza mayor implica una imposibilidad absoluta de cumplir con las obligaciones emanadas del contrato y la onerosidad excesiva una imposibilidad relativa, entonces esta carga debe ser analizada y examinada no de manera absoluta sino relativa, es decir, con relación a alguien concreto y determinado: el deudor.

En este sentido, considero que una valiosa pauta para establecer si existe onerosidad excesiva o, por el contrario, imposibilidad de cumplimiento es examinar las condiciones económicas del deudor en particular, puesto que dependiendo de hechos específicos, tales como patrimonio, flujo de caja, acreencias y deudas pendientes, capacidad de producción (tratándose de una empresa de este tipo), dimensiones de los negocios que habitualmente realiza, es posible conocer si la parte afectada puede seguir ejecutando la prestación debida aunque sufriendo perjuicios económicos notables (en cuyo caso habrá lugar a aplicar la teoría de la imprevisión) o si definitivamente le es imposible, dada la ocurrencia de hechos imprevistos, cumplir con las obligaciones emanadas del contrato celebrado.

Sobre el particular, Cubides Camacho anota que es necesario «consultar las capacidades y fuerzas del deudor en concreto, de modo que no las supere, pues de lo contrario se estaría frente a la imposibilidad»⁹.

De este modo, se propone que una vez determinada la desproporción en la prestación se examinen las condiciones económicas del deudor en particular, pues ello puede indicar si continuar con el contrato es excesivamente oneroso o si, por el contrario, no posee las capacidades para ello, en

⁸ *Ibid.*

⁹ CUBIDES CAMACHO, Jorge. *Derecho de las obligaciones*, tomo I. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1983, p. 34.

cuyo caso el hecho imprevisible genera no onerosidad excesiva sino que constituye fuerza mayor; así las cosas, lo que para un deudor resulta muy gravoso, para otro, cuya situación económica sea delicada y precaria, puede ser imposible de cumplir.

- Segundo criterio: *Las condiciones de la economía en general y las de la rama de negocios del deudor en particular.*

Finalmente, considero que el examen a las capacidades y fuerzas de la parte afectada debe ir de la mano con una exploración a las condiciones de la economía en general y las de la rama de negocios del deudor en particular, puesto que dependiendo de la situación de la economía nacional, regional y local, habrá mayores o menores posibilidades de cumplir con la prestación debida; de igual modo, si la rama de actividad de negocios del deudor se encuentra en un momento de prosperidad o al menos de estabilidad, habrá una mejor perspectiva para reajustar las prestaciones y seguir con el contrato que si se atraviesa una difícil coyuntura histórica.

CONCLUSIÓN

No existen en el ordenamiento jurídico colombiano criterios absolutos para determinar la onerosidad excesiva como elemento integrante de la teoría de la imprevisión, ni para diferenciar en concreto en qué momento debe aplicarse esta institución y en cuál la fuerza mayor.

Sin embargo, los criterios aquí propuestos pueden ser una pauta para el intérprete y el fallador, sin olvidar que no deben tomarse aisladamente sino en su conjunto y que no son los únicos, y especialmente, que cada contrato es diferente y que tiene sus propias singularidades, por lo cual no se debe generalizar sino analizar cada caso y tomar una decisión según sus particularidades.