

La cláusula *rebus sic stantibus* en el contrato de compraventa de cosa futura esperada*

The *rebus sic stantibus* clause in the purchase contract of an expected thing

DOI: <http://dx.doi.org/10.14482/dere.44.7172>

José Vicente Hurtado Palomino**

Universidad Santo Tomás, Seccional Bucaramanga (Colombia)

* Este artículo es producto del trabajo de investigación “Los requisitos para que una cosa que se espera que exista sea objeto del contrato de compraventa”, realizado por el Grupo de investigación Neoconstitucionalismo y Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Bucaramanga. Investigador principal: José Vicente Hurtado Palomino. Coinvestigador: Gustavo Andrés Chía Cáceres. Auxiliar de investigación: Diovanel Pacheco Arévalo. Su contenido se funda en la propuesta y en los avances de investigación que fueron presentados en la VII Convocatoria Interna de Investigación efectuada por la citada universidad.

** Abogado *cum laude* de la Universidad Santo Tomás, Seccional Bucaramanga, especialista en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia y magíster en Derecho Comercial de esta última universidad. Ejerció como abogado interno del Departamento Jurídico de la empresa agroindustrial Industrial Agraria La Palma Ltda. INDUPALMA LTDA. Actualmente es docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Bucaramanga; investigador del Grupo de Investigación Neoconstitucionalismo y Derecho de la misma institución; abogado litigante y asesor jurídico empresarial. angeledei@hotmail.com

REVISTA DE DERECHO

N.º 44, Barranquilla, 2015

ISSN: 0121-8697 (impreso)

ISSN: 2145-9355 (on line)

Resumen

En este texto se revisa la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus en el contrato de compraventa de frutos futuros provenientes de un cultivo bajo la modalidad de emptio rei speratae con el propósito de revisar la naturaleza jurídica (principio o cláusula general) y los elementos estructurales de la citada cláusula y evaluar su viabilidad o no en el aludido contrato, atendiendo el principio de la buena fe y la naturaleza sui generis del citado negocio jurídico que le otorga el carácter futuro de su objeto. También se revisa el trasfondo constitucional de la citada cláusula general, como reiteración de la doctrina romana de la preeminencia de la persona en el Derecho. Para llevar a cabo dicha investigación jurídica, desde el punto de vista metodológico se adopta una técnica de pensamiento basada en el estudio de un caso problemático.

Palabras clave: cláusula general, principios, buena fe, cláusula *rebus sic stantibus*, equilibrio prestacional, contrato de compraventa de cosa futura esperada.

Abstract

In this paper, the application of rebus sic stantibus clause is revised in the purchase contract of future fruits from a crop in the form of rei emptio speratae, with the purpose of reviewing the legal nature (principle or general clause) and the structural elements of said clause; and assess its feasibility in the aforementioned contract, in accordance with the principle of good faith and the sui generis nature of that legal transaction which gives it the future character of its subject. The constitutional background of that general provision is also reviewed as reiteration of the Roman doctrine of person's primacy in the law. To perform the legal research, from a methodological point of view, a technique of thinking based on a problematic case study is adopted.

Keywords: general clause, principles, good faith, *rebus sic stantibus*, balance of benefits, purchase contract of an expected thing.

Fecha de recepción: 31 de julio de 2014

Fecha de aceptación: 11 de agosto de 2014

INTRODUCCIÓN

En el mercado agroempresarial el contrato de compraventa de cosa futura se ha tornado en el negocio jurídico idóneo para instrumentar la transferencia de los frutos futuros de los cultivos por los empresarios agroindustriales a sus compradores, debido a que les genera beneficios económicos, estratégicos y comerciales que se *prolongan en el tiempo y no culminan en un solo instante*, en virtud de la naturaleza jurídica *sui generis* que le confiere el carácter futuro de su objeto contractual.

En ese sentido, el contrato en mención no es ajeno a aquellas vicisitudes que durante su ejecución resulten alterando el carácter sinalagmático y el equilibrio económico de las prestaciones, debido a que el cumplimiento de estas para una de las partes se torna difícil y excesivamente onerosa en virtud de hechos sobrevinientes a la relación contractual ajenos a los extremos negociales.

Para comprender lo anterior se trae a colación el siguiente caso, que sirve de base y marco para el desarrollo de este escrito, que trata del contrato de compraventa de cosa futura bajo la modalidad *emptio rei speratae* suscrito entre un empresario agroindustrial y un comprador común, mediante el cual el primero le vende al segundo la totalidad de los frutos que en el futuro se lleguen a producir en sus cultivos debidamente individualizados o singularizados en su predio, a un precio determinado. La producción se realizará en tres años aproximadamente, época en la cual se podrá efectuar la cosecha respectiva.

Luego del perfeccionamiento del aludido negocio jurídico, los cultivos fueron afectados por un hongo que se estaba extendiendo por la zona desde antes de la suscripción del contrato, de modo que el vendedor le solicitó al comprador la *revisión* del contrato, porque el cumplimiento de sus prestaciones se tornaba excesivamente oneroso, pues para enfrentar tal amenaza requería la compra de insumos (plaguicidas, compuestos químicos), adquisición de equipos de alta tecnología y la contratación de mano de obra calificada (agrónomos, asesores externos e investigadores) por un valor exorbitante.

A partir del caso expuesto surgen algunos cuestionamientos que ameritan una reflexión: ¿la cláusula *rebus sic stantibus* opera en el contrato de compraventa de cosa futura esperada?; si llega a operar la citada cláusula, ¿cuáles serían los argumentos jurídicos para su procedencia?; ¿en el caso concreto hubo realmente una situación que encaja en el escenario de la cláusula *rebus sic stantibus*?

Para resolver dichos interrogantes, junto con otros que se le ocurran al lector, desde una arista metodológica, se aclara que este artículo, además de ser jurídico, adopta una técnica de pensamiento que se enfoca en el problema¹ reflejado en las preguntas que surgen del caso descrito, con miras al estudio de las posibles respuestas aceptables, considerando el principio de la buena fe, la cláusula *rebus sic stantibus* y la naturaleza *sui generis* del contrato de compraventa de cosa futura.

En ese orden de ideas, se infiere que en este escrito también se realizan precisiones conceptuales que permiten no solo la aplicación adecuada de la metodología descrita, en aras de resolver los cuestionamientos que emanan del caso planteado², sino que lo hace más riguroso y pleno desde una perspectiva conceptual³.

¹ "El punto más importante en el examen de la tópica lo constituye la afirmación de que se trata de una técnica del pensamiento que se orienta hacia el *problema*" (Viehweg, 1969, p. 49).

² "No parece equivocado ver en la tópica el intento metódico de articular la solución racional de los casos mediante la confluencia de un doble principio metodológico: la atención preponderante al problema y la consideración, como punto de arranque de toda propuesta resolutoria aceptable, de un entramado de postulados, directivas o creencias considerados evidentes en la sociedad de que se trate" (García, 1987, p. 187).

³ "Cualquier análisis del jurista comienza habitualmente con la determinación del significado de las palabras que entran a formar parte de la proposición normativa o del grupo de proposiciones normativas que constituyen el objeto de su estudio. Este análisis tiende a fijar el conjunto de las reglas que establecen el uso de una determinada palabra. El conjunto de las reglas que establecen el uso de una palabra constituye el *concepto* correspondiente a esa palabra" (Bobbio, 1980, p. 188).

NATURALEZA JURÍDICA DE LA CLÁUSULA GENERAL *REBUS SIC STANTIBUS* A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Para comprender que la cláusula *rebus sic stantibus* se cataloga como una cláusula general y no un principio general del derecho, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁴, se requiere partir al menos de una aproximación del contenido de ambos conceptos.

Con respecto al concepto de *principio*, este es entendido como aquellos “elementos fundantes, originarios, estructurales del sistema, son inherentes a los derechos que contienen y en cuanto tal estructuran dichos derechos” (Neme, 2014, p. 309). Aunado a lo anterior, la doctrina señala que los principios tienen las siguientes funciones:

- a) integradora, en el sentido de colmar las lagunas del dictado normativo; b) interpretativa, en el sentido de ofrecer al juez el modo de subsumir los supuestos de hecho en un enunciado amplio; c) delimitadora, en el sentido de poner un dique a las competencias legislativas y negociales; d) productora, en el sentido de ofrecer valores sobre los cuales se funda íntegro el ordenamiento. (Hinestrosa, 2000, p. 10)

De otro lado, en lo concerniente a la definición del concepto de *cláusula general* se afirma que es “un elemento de aplicación, solo expresa una concreción de las múltiples aplicaciones posibles que se le dan al principio” (Neme, 2014, p. 313). En ese orden de ideas, *las cláusulas generales, para su fundamentación, dependen de un principio, y para su justificación, dependen de una aplicación que se adapta a casos típicos* (Neme, 2014, p. 315).

⁴ La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 25 de febrero de 1937 catalogó la cláusula *rebus sic stantibus* o la teoría de la imprevisión como Principio General de Derecho junto con la buena fe, el fraude a la ley, el estado de necesidad y el enriquecimiento sin causa.

Con base en lo precedente se deduce que las cláusulas generales obedecen a los lineamientos que tracen los principios, sin embargo, estos últimos, en razón de “su carácter abstracto, se concreta[n] en cláusulas generales, que a su vez generan deberes de comportamiento” (Neme, 2014, p. 317).

En ese sentido, entendiendo que la buena fe es un principio universalmente reconocido e incorporado en todas las áreas del derecho, en particular en aquellas que estudian las relaciones obligatorias (Larenz, 1958), al estructurar y articular nuestro sistema jurídico⁵ (Neme, 2014), el mismo requiere de concreción a través de cláusulas generales como la cláusula *rebus sic stantibus*⁶.

A partir de la cláusula general *rebus sic stantibus* se concreta el mandato del principio de la buena fe dirigido a ambos extremos negociales de cumplir con los deberes de preservar el equilibrio de las prestaciones y de adaptar el negocio jurídico conforme a las nuevas circunstancias en el evento en que las prestaciones se lleguen a alterar de manera sobreviniente por situaciones extraordinarias, imprevistas, imprevisibles y extrañas a las partes, ocasionando a la parte afectada una onerosidad excesiva que dificulta el cumplimiento de sus prestaciones.

En otros términos, la buena fe se consolida, a través de la cláusula *rebus sic stantibus*, como “el instrumento más importante para sostener que el contrato se debe adaptar a las nuevas exigencias, permitiendo la vigencia plena de la autonomía de la voluntad y del equilibrio entre las prestaciones” (Chamie, 2012, p. 270), toda vez que “la misma buena fe, entendida como fidelidad y obligación, no puede llegar hasta el punto de exigir el sacrificio de la existencia patrimonial” (Betti, 1969, p. 215) del deudor, sino que exige una equidad de la cooperación entre las

⁵ Constitución Política, artículo 83; Código Civil, artículo 1603; Código de Comercio, artículos 863 y 871.

⁶ “Por ejemplo, entre las cláusulas generales podrían citarse: la prohibición de abuso del derecho; la prohibición de dolo; la prohibición de obrar contra los actos propios; la cláusula *rebus sic stantibus*, la prohibición de obtener lucro con perjuicio ajeno, etc.” (Neme, 2014, pp. 314-315).

partes en la distribución de los riesgos que exceden del *alea* normal del negocio jurídico (Betti, 1969).

Lo descrito es un reflejo de la aplicación de la función integradora de la buena fe, la cual no se limita a la incorporación de obligaciones a las partes en aras de complementar el contenido contractual, sino que también cumple una función correctora⁷ que hace referencia a "... la exclusión o modificación de las cláusulas contenidas en el acuerdo, como en el caso de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*" (Neme, 2006, p. 91), la cual permite que las obligaciones sean objeto de restricción o modificación cuando se tornan excesivamente onerosas respecto del contenido contractual original, como consecuencia de la modificación de las condiciones existentes al momento de la celebración del contrato (Neme, 2010).

En ese sentido, la buena fe determina la razón de ser de la citada cláusula general, pues a través de esta se busca armonizar la certeza de las relaciones jurídicas contractuales basada en la regla *pacta sunt servanda*; y la justicia contractual, esta última entendida como aquella *equidad de la cooperación* entre las partes en la distribución de los riesgos que se exceden del *alea* normal del contrato (Betti, 1969).

Con base en lo señalado se deduce que la regla *pacta sunt servanda* no se puede considerar como intangible o absoluta (Chamie, 2008), toda vez que ella está sujeta al principio de la buena fe, el cual no solo obliga a los extremos negociales a cumplir de manera leal y seria sus obligaciones, sino que en eventos puntuales de desequilibrio, "la equidad de la cooperación las llama a revisar el contrato y a sanar amigablemente entre ellas cualquier anomalía, antes que abrir el camino a las sanciones que el derecho prevé para estos casos" (Chamie, 2008, p. 117).

Por lo tanto, el cumplimiento de las obligaciones a la luz de la buena fe exige que durante la ejecución del vínculo las partes mantengan el

⁷ La función correctora del principio de la buena fe "... limit[a] la aplicabilidad de otros preceptos legales cuando ello pueda conducir de algún modo a un resultado injustificado según la buena fe" (Larenz, 1958, p. 146).

equilibrio (causa funcional), no como era en un comienzo sino como resulta equitativo con respecto al cambio extraordinario y sobrevenido de las circunstancias iniciales (Chamie, 2012).

En ese orden de ideas, el principio de la buena fe al moderar, temperar o ajustar el precio o las condiciones del contrato (*reductio ad aequitatem*)⁸, a través de la cláusula general *rebus sic stantibus*, no busca restablecer la ecuación económica originaria, sino que trata de purgar la injusticia y velar por la continuidad de la relación, para alcanzar así el fin esperado por las partes, a través de la moderación del precio o de las condiciones del programa (Chamie, 2012).

Establecida la naturaleza jurídica de la cláusula *rebus sic stantibus* como cláusula general que depende de los lineamientos del principio de la buena fe, a continuación se revisan los elementos estructurales que permiten aplicar la aludida cláusula en un caso concreto.

ORIGEN Y ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*. LA ACCIÓN DE REVISIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO

Antecedentes históricos de la cláusula *rebus sic stantibus*. Su incorporación en el Derecho colombiano

Muy a pesar de que existen diversas tesis concernientes del origen exacto de la cláusula *rebus sic stantibus*, se afirma que tiene sus raíces en diversas fuentes romanas, como en el *Corpus iuris civilis* de Justiniano⁹

⁸ “Las soluciones ofrecidas por el sistema desde los tiempos de su formación, acordes con la buena fe y equidad como ejes del sistema mismo, encontraron notoria expresión en la interpretación medieval que se resume en la máxima *reductio ad aequitatem*. (...) [E]l principio de *reductio ad aequitatem* es pues el principio de modificación equitativa del contrato, que se resume en los instrumentos para la refacción del mismo frente al desequilibrio... *ex post facto* (*propter mutationem temporum*). De modo que la *reductio ad aequitatem* está en cercana relación con la revisión y la salvación del contrato” (Chamie, 2012, p. 221).

⁹ El profesor Riccardo Cardilli (2001) al tratar la temática de cómo se analizan las fuentes romanas con el propósito de entender el modo en que la jurisprudencia romana abordó la cláusula *rebus sic stantibus*, aclara que “... no se puede absolutamente limitar a las fuentes del *Corpus iuris*

(Cardilli, 2001), en el que se encuentran unos textos de Africano¹⁰ y de Neracio¹¹ en el *Digesto*.

Con respecto al texto de Africano, la doctrina reconocida señala que en este se determinó que la validez del pago estaba condicionada a que la persona designada para recibir lo estipulado permaneciera en la misma condición jurídica en que se encontraba cuando se realizó la negociación (Neme, 2010). Respecto al pasaje de Neracio se comenta que su contenido indica que mientras el matrimonio sea posible, no es viable la restitución de la dote, sin embargo, en el evento en que existiera la separación entre los contrayentes, se podrá repetir lo entregado como dote (Neme, 2010).

Las mencionadas fuentes romanas¹², a pesar de ser exiguas y que no abordaron la imprevisión en sentido estricto (Cardilli, 2001), fueron objeto de estudio y desarrollo en la Edad Media, a través de Bartolo de Sassoferrato, Baldo de Ubaldis, entre otros, quienes le concedieron a la cláusula *rebus sic stantibus* un alcance general para todos los contratos¹³.

civilis sobre las cuales la tradición romanística ha construido las modernas teorías de regulación de la imprevisión” (p. 276).

¹⁰ “Cuando alguno hubiere estipulado que se le da a él o a Ticio, dice que es más cierto que se ha de decir, que se le paga bien a Ticio, solamente si permaneciera en el mismo estado en que se hallaba cuando se interpuso la estipulación. Mas si se hubiere dado en adopción, o hubiere sido desterrado, o se le hubiere puesto interdicción en el agua y el fuego, o se hubiera hecho esclavo, se ha de decir que no se le paga bien; porque se considera que tácitamente es inherente a la estipulación esta convención, si permaneciera en el mismo estado” (Africano. D. 46. 3. 38 pr, Cuestiones, libro VII).

¹¹ “Lo que escribe Servio en el libro de las dotes, que si se hubieran contraído nupcias entre personas de las cuales una aun no tuviera la edad legal, puede repetirse lo que entretanto se hubiera dado a título de dote, se ha de entender de este modo, que si sobreviniera el divorcio antes que ambos personas tengan la edad legal, haya la repetición de aquel dinero; pero que mientras permanezcan en el mismo estado de matrimonio, no pueda repetirse esto, no de otra suerte que lo que la esposa hubiera dado al esposo a título de dote, mientras subsista entre ellos la afinidad; porque de lo que se da por esta causa no habiéndose consumado todavía el matrimonio, comoquiera que se da para que llegue a constituir la dote, no hay la repetición, mientras puede llegar a constituir la” (Neracio. D. 12. 4. 8, Pergaminos, libro II).

¹² Otras fuentes romanas que constituyen el origen de la cláusula *rebus sic stantibus* se encuentran en los textos de Cicerón, *De off.*, III, 25, 94 y 95; Séneca, *De beneficiis*, IV, 35,4 y 39,4; D. 19.2.54.§1, entre otros.

¹³ “Las fuentes romanas sobre las cuales se ha concentrado la teoría de la cláusula *rebus sic*

Posteriormente, en las primeras codificaciones denominadas iunaturalísticas se incorporó la cláusula *rebus sic stantibus* en los contenidos de los códigos bávaro de 1756 (§4, 15, 12), prusiano de 1794 (1, 5 §337) y austriaco de 1811 (§936), aclarando que en este último código la citada cláusula tuvo una relevancia limitada exclusivamente al contrato preliminar, con miras de no obligar la celebración del vínculo contractual en el evento en que se hayan alterado las circunstancias existentes al momento del negocio preliminar (Cardilli, 2001).

Por su parte, el *Code* de Napoleón de 1804, con la influencia de una ideología individualista, prefirió no dar relevancia a la cláusula *rebus sic stantibus*, y, en su lugar, intensificó la regla de la intangibilidad del contrato, máxima expresión de la regla *pacta sunt servanda* y de la exaltación de la voluntad privada, a través del artículo 1134¹⁴ (Chamie, 2012). En ese sentido, la regulación de la mencionada cláusula "... pasa a ser reabsorbida dentro de las reglas de repartición del riesgo, las cuales de todos modos están presentes, coherentemente con la tradición romanística, dentro de la disciplina de los diversos tipos contractuales" (Cardilli, 2001, p. 300).

Lo anterior fue adoptado por los códigos latinoamericanos¹⁵, como el Código Civil colombiano en su artículo 1602¹⁶, sin embargo, en la actualidad "la inexorabilidad del deber de un cumplimiento exacto es un

stantibus son exiguas. En realidad, parece poder tomarse una línea de pensamiento que del *ius canonicum*... conduce a una generalización, incluso en los comentarios de los civilistas, de afirmaciones circunstanciadas, presentes en textos legales, para sacarlas de contexto y hacerlas idóneas a una regla aplicable a todos los contratos. Este "salto de cualidad" también presente en el pensamiento de los civilistas considero deba remontarse más que a Bartolo a Baldo, pues es precisamente en éste que se evidencia la interacción con el *ius canonicum*" (Cardilli, 2001, pp. 254-255).

¹⁴ El artículo 1134 del Código Civil francés afirma en su primer inciso lo siguiente: *Les conventions légalment formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

¹⁵ Con respecto a la regulación de la imprevisión o de la cláusula *rebus sic stantibus* en los códigos latinoamericanos, el profesor Riccardo Cardilli (2001) expresa que "puede verse una tendencia inicial a seguir el modelo de regulación de la imprevisión en términos de distribución de los riesgos, sin la codificación de reglas generales relativas a la imprevisión en sentido estricto" (p. 301).

¹⁶ Código Civil, artículo 1602: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

dogma ya superado y la obligatoriedad del vínculo encuentra su límite en la necesaria adaptación del contrato a las nuevas circunstancias de hecho que puedan constituir anomalías para su cumplimiento” (Chamie, 2012, p. 267).

Dicha transformación del carácter absoluto de la regla *pacta sunt servanda* a un alcance relativo inició en Colombia cuando se reconoció la cláusula *rebus sic stantibus* por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en los años treinta del siglo XX como Principio General del Derecho atendiendo una perspectiva anti-formalista influenciada por la Escuela de la Libre Investigación Científica del Derecho de François Gény (López, 2004). Posteriormente, con base en la influencia del Código Civil italiano de 1942, el Decreto Ley 410 de 1971, actual Código de Comercio, consagró la cláusula *rebus sic stantibus*¹⁷ en el artículo 868¹⁸.

Elementos estructurales de la cláusula *rebus sic stantibus* en Colombia

Según el artículo 868 del Código de Comercio, los requisitos que se deben reunir para que opere la revisión judicial del contrato en virtud de la cláusula *rebus sic stantibus* son: i) la existencia y validez del negocio jurídico; ii) que el contrato sea de ejecución sucesiva, escalonada, periódica o diferida; iii) que las circunstancias que afectaron la simetría prestacional acaezcan después de celebrado el contrato, durante

¹⁷ “Esa actualización técnica, y por qué no social, que significó el *Codice Civile* de 1942 en la tradición del derecho continental, y que se introdujo en el derecho colombiano por vía legislativa, supuso una verdadera renovación de la materia contractual al introducir temas hasta entonces ajenos a la tradición heredada del Código Civil de Andrés Bello: cuestiones como... la revisión por excesiva onerosidad...” (Cortés, 2014, p. 29).

¹⁸ Código de Comercio, artículo 868: “Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión. ... El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato. ... Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea”.

su ejecución y antes de su extinción; iv) que los hechos sobrevinientes al contrato, además de extraordinarios, han de ser imprevistos, imprevisibles y extraños a la parte afectada; y v) que el desequilibrio prestacional sea cierto, grave, fundamental, enorme o significativo, y no cualquiera (CSJ, 2012).

En cuanto al requisito de existencia y validez del contrato, es necesario puntualizar que este tenga como regla general el carácter de bilateral y conmutativo¹⁹, toda vez que “la imprevisión encuentra su fundamentación en la interdependencia de las obligaciones de las partes” (Abeiliuk, 2001, p. 759), preservando el equilibrio de la relación jurídica, que es una exigencia del principio de la buena fe²⁰.

Con base en lo expuesto se colige que por regla general la cláusula *rebus sic stantibus* no se predica en los contratos aleatorios²¹, tal como

¹⁹ En sentido contrario, la profesora Martha Lucía Neme Villarreal (2011) afirma que la cláusula *rebus sic stantibus* también opera en los contratos unilaterales gratuitos con base en el principio de la buena fe “que impone una valoración conjunta de los intereses de las partes ...” (p. 460). Aunado a lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, no obstante señalar que el contrato de mutuo es unilateral, señala que este tipo contractual puede catalogarse como de ejecución sucesiva o periódica, aceptando la posibilidad de su revisión judicial cuando se afecte la equivalencia prestacional por imprevisión (CSJ, 2012).

²⁰ “... tratándose de los contratos sinalagmáticos, la equivalencia entre prestación y contraprestación adquiere una relevancia substancial, en cuanto a la luz de la buena fe es preciso restablecer el equilibrio entre las mismas, en aquellos eventos en que dicha equivalencia se viere turbada” (Neme, 2010, p. 336).

²¹ Sin embargo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia hace una aclaración señalando que los contratos aleatorios no están exentos de la posible alteración sobrevenida de la equivalencia prestacional o de la excesiva onerosidad en el cumplimiento de sus obligaciones, porque

Contraría la lógica descartar su presencia ulterior, en especial, tratándose de aleas anormales, ajenas o extrañas al tipo concreto de contrato aleatorio o a su estructura, disciplina legal o a la negociación, previsión, dosificación, distribución y asunción de los riesgos. En estos eventos, procede corregir toda alteración ulterior, imprevista e imprevisible, por fuera o más allá del riesgo propio o alea normal de estos negocios, naturalmente no bajo la regla comentada sino a través de los otros mecanismos singulares (v. gr., la revisión *ex art.* 1060 del C. de Co, en el seguro), ya los inherentes a la definición o regulación del tipo contractual específico, ora los generales de la buena fe, la equidad y justicia contractual, por cuanto en ningún contrato puede imponerse a una parte soportar al infinito todos los riesgos, menos los anormales so pretexto de la incertidumbre prestacional, el azar, albur o contingencia (CSJ, 2012).

lo establece el artículo 868 del Código de Comercio, en razón a que sobre ellos va envuelta una improbabilidad de ganancia o pérdida en las utilidades; situación que no ocurre en los contratos conmutativos, en los que existe la determinación y previsión sobre dichas utilidades, atendiendo lo dispuesto por el artículo 1498 del Código Civil. Además, en los primeros existe

...una incerteza respecto al *an* (el "sí") o al cuantun de la prestación; en cambio en el contrato conmutativo el objeto de las prestaciones recíprocas no depende de factores causales, y el riesgo económico está en la posibilidad de que al momento de la ejecución el costo de la prestación determinado *ab initio* registre notables variaciones (Chamie, 2013, p. 207).

Por consiguiente, el *alea* que distingue a los referidos contratos tiene incidencia en el contenido de la prestación, y hace extraño el hecho de que el *alea* sea el que determine la variación sobre los costos generados durante el desarrollo del contrato, haciendo difícil que exista una excesiva onerosidad que repercuta en el límite que versa sobre el *alea* normal del contrato (Flores, 2012).

Con respecto al requisito que las prestaciones emanadas del contrato se proyectan en un espacio temporal distante a su celebración, es importante destacar que ello acaece en los contratos de ejecución continua, los cuales se caracterizan por que la única prestación se ejecuta sin solución de continuidad, de manera progresiva desde el nacimiento del contrato hasta su extinción; en los contratos de ejecución periódica caracterizados por una diversidad de prestaciones sintetizadas en una serie de actos intercalados en el tiempo y separados por ciertos momentos; y en los contratos de ejecución diferida en los que la prestación se cumple a una distancia de tiempo algo considerable (*distantia temporis*) frente al perfeccionamiento del contrato (Chamie, 2013).

Por otro lado, en lo relacionado con el elemento del acaecimiento de los eventos sobrevinientes causantes del desequilibrio prestacional excesivo e injustificado, luego de celebrado el contrato, durante su ejecución y previamente a su extinción, indica que la operancia de la cláusula

rebus sic stantibus es inadmisibles cuando la prestación, a pesar de su excesiva onerosidad, se cumplió, lo cual, salvo reserva o acto contrario, indica aceptación, tolerancia o modificación por conducta concluyente de la parte afectada (CSJ, 2012).

Ahora, en lo concerniente al presupuesto del carácter extraordinario, imprevisto e imprevisible que debe tener el evento que ocasiona la excesiva onerosidad, es importante señalar que tal situación surge de “[I] a incertidumbre política, económica, financiera del mundo actual y, en especial, de algunas regiones, sumada a la universalización de las relaciones, cada día más intensa, y a las transformaciones veloces de la ciencia y de la tecnología” (Hinestrosa, 2005, p. 8). Tales circunstancias que rodean las relaciones negociales ocasionan más inseguridad y menos confianza en la estabilidad de la base económica de los contratos cuya ejecución se efectúa a una *distantia temporis* de su celebración (Hinestrosa, 2005).

Aunado a los calificativos de extraordinario e imprevisible del hecho sobreviniente que generó el desequilibrio prestacional desproporcionado en la relación contractual, se agrega el carácter extraño o imputable a las partes de tal circunstancia.

En ese orden de ideas, la revisión judicial del contrato, en razón de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, no es procedente cuando la circunstancia se encuentra en el *alea* normal del contrato, en la esfera del riesgo de la parte afectada o es imputable a esta, en virtud de que su conducta fue desplegada con culpa, dolo o porque no realizó las medidas idóneas para evitar, prevenir o mitigar el evento sobreviniente o sus efectos²² (CSJ, 2012).

²² Al respecto, el profesor Riccardo Cardilli en su artículo “Imprevisión y Peligros Contractuales en el Sistema Jurídico Romanístico”, publicado en 2001, señala que

La regulación de la imprevisión en sentido estricto [o la cláusula *rebus sic stantibus*] está lógicamente subordinada a la preliminar verificación de la imposibilidad de resolver el problema en términos de: 1) investigación de la conducta de las partes contratantes y su examen a través de los criterios de imputación del incumplimiento y de la responsabilidad consecuente; 2) distribución entre los contratantes de peligros contractuales (asunción convencional del pe-

Por último, el requisito de la gravedad del desequilibrio prestacional hace mención a la “dificultad relevante para el cumplimiento”, es decir, no es la mera dificultad económica o insuficiencia patrimonial del deudor, así como tampoco la simple mengua de la utilidad que se podía esperar del negocio jurídico, pues la onerosidad desproporcionada o excesiva implica necesariamente una pérdida patrimonial que está más allá de los límites razonables considerada su causa externa, sobrevenida y extraordinaria (Chamie, 2012).

La acción de revisión judicial del contenido del contrato en virtud de la cláusula *rebus sic stantibus*

Con base en lo expuesto, y en virtud del deber de lealtad que se funda en la colaboración recíproca entre los extremos negociales, se torna trascendental efectuar la revisión de las condiciones por las cuales se está ejecutando el contrato, con miras a determinar la causa del desequilibrio prestacional y encontrar la posible solución que evite, en la medida de lo posible, la terminación de la relación jurídica patrimonial, y, en su lugar, se preserve la función económica social de este, cumpliéndose con la función correctiva de la buena fe (Neme, 2010).

Dicha necesidad de subsanar la anomalía que se presenta en la etapa funcional del negocio jurídico, a través de su revisión y adaptación a las nuevas circunstancias, tiene pleno desarrollo en el artículo 1620 del Código Civil²³, pues dicha disposición normativa estipula como criterio hermenéutico orientador la preferencia por la conservación del negocio jurídico antes que su ineficacia, en aras de alcanzar su fin práctico.

En ese sentido, el escenario ideal para efectuar la revisión del contrato es la cooperación recíproca entre los extremos negociales, para que

ligo; peligro típico). Sólo una vez excluidas estas dos vías tendentes a resolver el problema, se manifiesta la cuestión de si la circunstancia sobrevenida pueda ser igualmente relevante. (pp. 294-295)

²³ Código Civil, artículo 1620: “El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”.

ellas mismas, según los principios de la buena fe y la equidad, realicen la adaptación del contrato, y de este modo evitar la puesta en marcha del aparato judicial (Chamie, 2008). Ahora, si ello no se llega a lograr, el artículo 868 del Código de Comercio establece la opción de acudir a los estrados judiciales para que se tomen los correctivos necesarios mediante la revisión del contrato a través de un juez, con el propósito de alcanzar una equidad en los contratos de ejecución sucesiva, restableciendo el equilibrio económico (García-Herreros, 2011). En ese sentido, el juez que efectúa la revisión del contenido del contrato

[d]ebe 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 justicia y desorbitante ante las nuevas circunstancias. Todo esto, como es obvio, requiere la concurrencia de un conjunto de hechos complejos y variados que deben alegarse y probarse y es materia de decisiones especiales de los jueces de instancia. (CSJ, 1938)

En virtud de lo expuesto se infiere que la revisión judicial del contrato conlleva a la "... modificación en sentido estricto y técnico en la relación obligatoria, que permanece siempre la misma en sus rasgos esenciales" (Chamie, 2008, p. 136), lo cual es una situación excepcional dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pues los jueces al momento de interpretar un contrato por regla general no pueden intervenir en su contenido²⁴ (CSJ, 1980).

²⁴ "Los jueces tienen facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni muchísimo menos para quitarles o reducirles sus efectos legales. ... Los contratos deben interpretarse cuando son oscuros, es cierto, pero tal labor de hermenéutica tiene que encuadrarse dentro de lo racional y justo, conforme a la intención presunta de las partes, y sin dar cabida a restricciones o ampliaciones que conduzcan a negar al contrato sus efectos propios: la violación de esta limitante implicaría el claro quebranto del principio legal del efecto obligatorio del contrato; al actuar así el juez se rebelaría directamente contra la voluntad de las partes claramente expresada, modificando a su talante los específicos efectos queridos por ellas al contratar" (CSJ, 1980).

La viabilidad de la revisión judicial del contrato en razón de la cláusula *rebus sic stantibus* también ha sido reconocida en aquellas disposiciones normativas catalogadas como de *soft law*²⁵, orientadas a la armonización y unificación del derecho contractual, tales como los Principios de Unidroit, que se incorporaron en el ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 32 de 1992, declarada exequible por la Sentencia C-048 de 1994²⁶; el Código Europeo de Contratos (Proyecto de Pavía)²⁷ y los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (Proyecto Lando)²⁸.

TRASFONDO CONSTITUCIONAL DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. REITERACIÓN DE LA PREVALENCIA DE LA PERSONA DESARROLLADA EN EL DERECHO ROMANO

Con base en todo lo expuesto se aprecia que la cláusula *rebus sic stantibus* tiene un fundamento constitucional notorio, toda vez que al propugnarse por la adaptación del contrato, con base en el principio de la buena fe, se está cumpliendo con uno de los fines del Estado, entre otros, dirigido a preservar “la vigencia de un orden justo”²⁹; se cumple con uno de los mandatos constitucionales de “proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica... se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”³⁰, se acata el deber de no abusar del derecho propio, el deber de solidaridad³¹ y respetar la Dignidad

²⁵ Entre los muchos significados que ha venido atribuyéndose a la expresión *soft law*, el que me interesa destacar en particular es el referido a aquellos preceptos que aun poseyendo la apariencia y estructura de las normas jurídicas no cuentan con las características esenciales de estas, a saber: la obligatoriedad e inderogabilidad (León, 2011, p. 14).

²⁶ Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010, artículo 6.2.3 (Efectos de la “excesiva onerosidad” (*hardship*)).

²⁷ Código Europeo de los Contratos, artículo 157: Renegociación del contrato.

²⁸ Principios de Derecho Europeo de Contratos, artículo 6.111: Cambio de circunstancias.

²⁹ Constitución Política, artículo 2.

³⁰ Constitución Política, artículo 13, inc. 3.

³¹ Constitución Política, artículo 95, n° 1 y 2.

Humana, que es valor, principio constitucional y derecho fundamental en nuestro Estado Social de Derecho³².

Todo ese trasfondo constitucional que trae consigo la cláusula *rebus sic stantibus* es una reiteración de la doctrina desarrollada en el Derecho romano, la cual afirma que el derecho tiene como fin a la persona y su dignidad³³ (Tafaro, 2003), pues la citada cláusula es una expresión de la colaboración intersubjetiva que debe existir en toda relación contractual y que ello conlleva a que el contrato tenga una función social y no solo individual³⁴, en aras de cumplir una exigencia de justicia y de equidad (Betti, 1969).

En ese sentido, el trasfondo constitucional que permea la cláusula *rebus sic stantibus* le permite desempeñar un papel vital en la determinación y aplicación de las prestaciones, pues al estar soportada “en la equidad, la buena fe y la función social de los derechos subjetivos” (Barbosa & Neyva, 1992, p. 85), todos ellos con raigambre constitucional, se constituye en una herramienta jurídica de protección idónea a la parte afectada por el desequilibrio prestacional.

Abordados los requisitos para la procedencia de la cláusula *rebus sic stantibus*, los efectos que trae consigo su aplicación a través de la acción judicial de revisión del contrato, su reconocimiento no solo en el dere-

³² [A]l tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo (C.C., 2002)

³³ Justiniano, Institutas, 1.2.12: “Todo el derecho de que usamos, se refiere o a las personas, o a las cosas, o a las acciones. Tratemos primero de las personas. Porque es poco haber conocido el derecho, si se desconocen las personas cuya causa se ha construido”.

³⁴ “... la función social del contrato supone la solidaridad entre los contratantes, que al comportarse bajo los señalamientos y directrices de tal solidaridad, están siendo partícipes de un tejido que va más allá del contractual, que supera el simple ligamen bilateral o plurilateral, y se convierte en fundamento de una fuerte cohesión social (Moreno, 2005, p. 50). A la cooperación debida le es inmanente la exigencia de la solidaridad social entre los que son partícipes de un destino común; ahora bien, esa exigencia estaría en contra de modo fragante con un sacrificio unilateral de una parte a favor de la otra” (Betti, 1969, p. 215).

cho colombiano sino en la nueva *lex mercatoria* y su trasfondo constitucional reiterando la doctrina romana de la supremacía de la persona en el derecho, en las próximas líneas se analiza su posible aplicación en el contexto del contrato de compraventa de cosa futura, explicando en primer lugar la naturaleza jurídica *sui generis* del mencionado contrato en razón a su objeto.

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE COSA FUTURA

El ordenamiento jurídico colombiano contempla la posibilidad de realizar negocios jurídicos de compraventa sobre cosas que no tienen existencia física y material al momento de su perfeccionamiento pero que existirán en el futuro³⁵.

De la lectura de las normas que reconocen la viabilidad de dicho negocio jurídico se determina que el contrato de compraventa de cosa futura se divide en dos modalidades: la primera, denominada *emptio rei speratae* o venta de cosa futura esperada, que se caracteriza por ser de naturaleza conmutativa, y la segunda, con el nombre de *emptio spei* o venta de la esperanza, que sobresale por su naturaleza aleatoria³⁶. Para efectos de este estudio se aborda únicamente la primera modalidad, pues el caso planteado se estructura a partir de dicha tipología de compraventa de cosa futura.

Efectuada dicha aclaración, el objeto de la *emptio rei speratae*, entendido como presupuesto del negocio jurídico³⁷, está conformado por la cosa

³⁵ Dicho reconocimiento legal se evidencia en los artículos 1518, inciso 1, y 1869 del Código Civil y en el artículo 917, inciso 1, del Código de Comercio.

³⁶ La compraventa de cosa futura –en sus dos especies de *emptio rei speratae* y *emptio spei*– es una verdadera y propia compraventa, con todos los elementos esenciales: *causa venditionis*, consentimiento y objeto –en nuestro estudio, el derecho de propiedad sobre una cosa futura (objeto mediato)– presentes en el momento de la conclusión del negocio (Rogel, 1975, p. 266).

³⁷ “El orden jurídico, en efecto, no atribuye eficacia a un negocio cualquiera, sino sólo al que se conforme a un modelo preestablecido, a un cierto conjunto de requisitos que pueden afectar a la estructura y a la función interna del negocio o ser externos a ella. Es decir, la intervención del or-

futura y el derecho de propiedad sobre dicha cosa aún no existente, toda vez que la normatividad que regula el aludido contrato contempla la posibilidad de que la cosa futura, entendida en sentido físico y jurídico, sea objeto del contrato de compraventa³⁸.

Explicado el objeto del contrato de compraventa de cosa futura esperada, es menester aclarar que dicho presupuesto no solamente es importante al momento del perfeccionamiento del negocio jurídico, sino que también tiene repercusiones durante la existencia del negocio y en la etapa de ejecución (Espichán, 2003); por tal razón se afirma que las cualidades que tiene la cosa futura como objeto negocial deben existir en el momento en que el contrato se suscribe y también cuando la cosa exista, porque de lo contrario el contrato podría incurrir en una ineficacia³⁹.

Por otro lado, es importante señalar que el carácter futuro del objeto de la *emptio rei sperate* no se circunscribe exclusivamente a la eventual y probable existencia física de la cosa, pues además tiene implicaciones para la operatividad de la tradición, como modo de adquirir el dominio, según lo dispone el artículo 740 del Código Civil, toda vez que esta solo se podrá efectuar en el *futuro*, cuando el bien exista materialmente⁴⁰.

den jurídico puede manifestarse en un doble sentido: O en exigir que los elementos constitutivos del negocio (forma, contenido, causa) sean configurados de determinada manera, o en disponer que el negocio, pese a que su estructura interna responda al tipo establecido, no despliegue eficacia si no le acompañan ciertas circunstancias. Estas si bien son extrínsecas al negocio en sí considerado, se integran en el seno de la compleja situación de hecho (inicial) de la que forman parte y en la que el negocio se inserta. Cuando tales circunstancias integradoras deben estar presentes en el momento en que el negocio se realiza o alcanza vigor, se llaman presupuestos del negocio" (Betti, 2008, pp. 191 y 192).

³⁸ "El contrato de compraventa, por lo que hace referencia al derecho de propiedad, tiene por finalidad la transmisión del mismo, por objeto inmediato el mismo derecho respectivamente transferido y adquirido, y por objeto remoto o mediato, la cosa sobre la que el derecho recae, todas estas afirmaciones pueden hacerse perfectamente respecto de la compraventa de cosa futura..." (Rogel, 1975, p. 135).

³⁹ "... para que al negocio se puedan atribuir los efectos adecuados a su típica función económica social y, por consiguiente, conforme a la intención práctica normal de las partes, debe existir, lógicamente, una correlación entre tales efectos y algunas circunstancias extrínsecas al negocio considerado en sí, las que... llamaremos presupuestos de validez o presupuestos simplemente (Betti, 2008, p. 191).

⁴⁰ "... Sobre los bienes futuros no puede imponerse derecho real alguno. En efecto, los dere-

Sumado a lo expuesto, la incertidumbre que genera el carácter *futuro* del objeto de la *emptio rei speratae* está limitada por su naturaleza sinalmática y por el principio de la buena fe, los cuales preservan una distribución de riesgos equilibrada entre los extremos contractuales, y evitan que se... se torne aleatorio, es decir, dependiente de algún suceso fortuito, lo cual afectaría de manera grave los intereses del comprador, pues él asumiría todos los riesgos en el evento en que la cosa no exista.

Por último, el componente *futuro* del objeto del contrato de compraventa de cosa futura esperada le implanta el tiempo dentro del contenido del contrato (San Julián, 1996); situación que se refleja en la dilación de la presencia física y jurídica de la cosa y del derecho de propiedad, respectivamente, tan pronto la cosa exista, ubicándose el citado negocio jurídico dentro de la clasificación de contratos de ejecución diferida como se explicará en el siguiente capítulo.

APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE COSA FUTURA. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La cláusula *rebus sic stantibus* es procedente en la *emptio rei speratae*

La cláusula *rebus sic stantibus* de la cual emana la acción de revisión judicial del contrato en cabeza del extremo negocial lesionado por la excesiva onerosidad sobreviniente, *en principio* no operaría en el contrato de compraventa, en razón de que este negocio jurídico se cataloga como un contrato de ejecución única, en el que las características estructurales de periodicidad o de continuidad en la ejecución están ausentes (Chamie, 2013).

No obstante, en el escenario particular de la *emptio rei speratae*, la afirmación señalada en el párrafo precedente no puede ser de recibo, toda

chos reales se reconocen sobre bienes que existen, respecto de los cuales se reconocen los poderes jurídicos (uso, goce, disposición, etc.)" (Temera, 2007, p. 98).

vez que el carácter *futuro* del objeto hace que este tipo contractual de naturaleza conmutativa tenga efectos *diferidos* al no existir correspondencia temporal entre su perfeccionamiento y la ejecución de las obligaciones (Chamie, 2013).

De otro lado, también se infiere que el contrato de compraventa de cosa futura esperada puede ser susceptible de alteración en sus prestaciones por circunstancias extraordinarias, imprevisibles, imprevisibles y extrañas a las partes, por cuanto la prolongación en el tiempo de aquellas permite que en el actuar de los extremos del contrato sean generadas situaciones anormales e indeterminadas por estas (Barbosa & Neyva, 1992).

En virtud de lo anterior se colige que cada extremo se encuentra dentro de un contexto en el cual se pueden generar situaciones anormales que repercuten en la relación jurídica contractual, debido a que generan *dificultad* en el cumplimiento de obligaciones como la de entrega de la cosa ofrecida en venta tan pronto esta tenga existencia.

En lo concerniente a la presencia de circunstancias extraordinarias, imprevisibles y extrañas a las partes que originan el desequilibrio prestacional, es importante señalar que tales requisitos tienen una vinculación directa con el deber de diligencia y la condición de *artifex* de determinados sujetos que participan en el contrato de compraventa de cosa futura esperada, pues ellos, en razón de su oficio y el conocimiento que tienen del negocio jurídico, pueden prever ciertas situaciones que otras personas no podrían.

Por ejemplo, si el deudor profesional requiere para el cumplimiento de su obligación

una compleja organización de hombres y cosas (construir acueductos o edificios, transportar mercaderías vía mar, etc.), se individualiza un ámbito de “peligros” normales e inmanentes a la actividad y a la organización dispuestas al cumplimiento, a prescindir de una investigación sobre la culpa del deudor.... En estos casos una excesiva onerosidad sobrevenida no sería relevante. (Cardilli, 2001, p. 286)

Por lo tanto, el *artifex* afectado por aquellos eventos que cumplen las características antes señaladas y que afectaron el equilibrio prestacional del contrato tiene la carga de la prueba de demostrar que tales circunstancias fueron anormales, imposibles de prever o ser previstas e inimputables, a pesar de su condición de profesional, de modo que la acción de revisión judicial del contrato en razón de la cláusula *rebus sic stantibus* sea procedente.

En ese sentido, si el *artifex* actuó conforme al deber de diligencia emanado del principio de la buena fe, no se le podrá endilgar la generación del hecho perturbador del equilibrio de las prestaciones del contrato; situación que descarta la estructuración de una responsabilidad contractual en su contra y se adentra al contexto específico de la cláusula *rebus sic stantibus*, siempre y cuando el otro extremo negocial hubiese obrado de manera diligente de acuerdo con su condición de *lego* o *artifex*, pues de lo contrario a él se le podría realizar un juicio de responsabilidad.

Solución al caso

De acuerdo con el caso planteado, se podría afirmar que *en principio* era procedente la cláusula *rebus sic stantibus* y, por ende, era viable la acción de revisión judicial del contrato instaurada por el empresario agroindustrial contra el comprador común, toda vez que ambos suscribieron un contrato de compraventa de frutos futuros plenamente eficaz bajo la modalidad *emptio rei speratae*, que se caracteriza por su naturaleza conmutativa.

Aunado a lo anterior, el negocio jurídico en mención se cataloga como de ejecución diferida, toda vez que en el contrato de compraventa de frutos futuros existe una *distantia temporis* entre el momento de la suscripción del contrato y el cumplimiento de la prestación diferida de entrega de los frutos del vendedor al comprador, lo cual permite que dentro de ese margen de tiempo *puedan acaecer* situaciones extraordinarias, imprevistas, imprevisibles y extrañas que afecten el equilibrio económico de las prestaciones.

En ese sentido, cualquiera de los extremos negociales de la *emptio rei speratae* podría recurrir a la cláusula *rebus sic stantibus* con miras a la revisión judicial del contrato que procure el restablecimiento del equilibrio prestacional, aclarando que el vendedor de los frutos futuros puede invocarla mediante la acción respectiva hasta antes de que estos sean recolectados (Chamie, 2013); y el comprador también está legitimado a solicitarla, en razón de que el componente *futuro* no solo recae en la cosa objeto de venta, sino en el momento del pago del precio, pues este se puede realizar de manera diferida en el tiempo a través del pago de cuotas o instalamentos⁴¹.

No obstante lo anterior, en el caso concreto se evidenció que las circunstancias que afectaron la simetría prestacional, que sucedieron luego de celebrado el contrato de compraventa de frutos, durante su ejecución y antes de su extinción, no fueron extraordinarias, imprevistas, imprevisibles y extrañas al empresario agroindustrial.

Lo descrito con antelación se funda en que el vendedor, partiendo de sus conocimientos y de su calidad de *artifex*, sabía o debió prever que al momento de realizar el contrato de compraventa de cosa futura con el comprador el cultivo estaba expuesto a una serie de riesgos por causa de un hongo que se encontraba en la zona que podría afectar o destruir los frutos ofrecidos en venta.

En razón de que el desequilibrio prestacional que señalaba el vendedor *artifex* no es cierto, toda vez que la supuesta desproporción o excesiva onerosidad sobreviniente que alegaba el empresario agroindustrial como causa del desequilibrio en las prestaciones contractuales era previsible para él, por sustracción de materia, no es viable hacer valora-

⁴¹ "... conviene aclarar que aun tratándose de un contrato que *por su naturaleza* es de ejecución instantánea (como, p. ej., una compraventa), en que sus obligaciones, en razón de su contenido, son susceptibles de cumplirse en un solo momento, la aplicación de la teoría de la imprevisión resultaría viable en la medida en que el cumplimiento de sus prestaciones se haya postergado en el tiempo (p. ej., en una venta a cuotas o a plazos), pues en tal situación se estaría ante un contrato de ejecución diferida, sobre el cual la ley colombiana reconoce expresamente su procedencia" (Bonivento, 2009, pp. 114-115).

ciones sobre si aquel era grave, fundamental, enorme o significativo, como lo exige la doctrina y la jurisprudencia nacional.

En ese orden de ideas, el empresario agroindustrial no podría alegar la revisión judicial del contrato de compraventa de frutos futuros bajo el argumento de que el mantenimiento se había vuelto excesivamente oneroso por la compra de insumos (plaguicidas, compuestos químicos), equipos de alta tecnología y la contratación de mano de obra calificada (agrónomos, asesores externos e investigadores) y que ello alteraba las condiciones iniciales del contrato que suscribió con el comprador. Aceptar dicho argumento desconocería los cimientos de la cláusula *rebus sic stantibus* fundados en el principio de la buena fe.

Por lo anterior se colige que en el caso objeto de análisis no se cumplen todos requisitos para que opere la cláusula *rebus sic stantibus* y, de contera, tampoco era viable para el empresario agroindustrial incoar la revisión judicial del contenido del contrato, pues la conducta que desplegó dicho sujeto no fue diligente, leal y proba, debido a que la presencia del hongo en la región donde se ubicaban los cultivos no se puede catalogar como extraordinaria, imprevisible, imprevista y extraña para él.

Con base en lo expuesto, se deduce que el empresario agroindustrial debió prever al momento de realizar el contrato la amenaza del hongo que podría afectar de manera grave los cultivos e informar de ello al comprador para que tuviese pleno conocimiento de que el cuidado y mantenimiento de la plantación requerirían de una cuantiosa inversión económica en aras de mitigar o proteger los frutos del hongo que se encontraba en el sector.

Sumado a lo precedente, el vendedor *artifex*, atendiendo el problema sanitario que ya era notorio en la región donde se encontraban los cultivos, debió contemplar dentro del monto del precio del contrato de compraventa todos los gastos en que incurriría para enfrentar la amenaza del mismo, de modo que existiera una justificación real y consecuente de la fijación unilateral de su valor, para efectos de catalogarlo

como proporcional y no excesivo desde la perspectiva del comprador, lo cual es acorde con el principio de la buena fe⁴².

Tales conductas diligentes y concordantes con la buena fe contractual no fueron ejecutadas por el empresario agroindustrial en el caso objeto de análisis; por tal razón, la pretensión de dicho sujeto dirigida a que se efectuara la revisión judicial del contrato con base en la cláusula *rebus sic stantibus* no era procedente.

Ahora, en virtud de la notoria negligencia del vendedor *artifex* que causó la afectación de los frutos ofrecidos en venta, por no prever al momento de realizar el contrato el riesgo del hongo que podría dañar los cultivos y no informar de ello al comprador para que consintiera o no en el negocio jurídico, se puede estructurar una responsabilidad contractual en contra del empresario agroindustrial, debido a que se cumplen los supuestos para su conformación.

En ese sentido, la responsabilidad contractual en cabeza del vendedor *artifex* se estructuraría en el caso analizado acreditando el daño-perjuicio causado al comprador por la afectación de los frutos ofrecidos en venta y la consecuencia económica lesiva a sus intereses legítimos; el incumplimiento grave de la obligación por parte del empresario agroindustrial por la omisión de velar por la existencia de los frutos en buenas condiciones y el nexo causal entre el mencionado daño-perjuicio y el citado incumplimiento obligacional. Solo resta constituir en mora al vendedor *artifex*⁴³, como lo exigen los artículos 1608 y 1615 del

⁴² Sobre la viabilidad de la fijación unilateral del precio por parte del vendedor en el contrato de compraventa se sugiere leer el libro del profesor Giuseppe Grosso *Las obligaciones contenido y requisito de la prestación* (publicado por la Universidad Externado de Colombia en 2011), quien estudia su procedencia con base en las fuentes romanas. De otro lado, en el contexto del derecho internacional se ha adoptado la tesis de aceptar la viabilidad de la fijación unilateral del precio por parte del vendedor dentro del contrato de compraventa, como los Principios Unidroit de 2010, artículo 5.1.7 (2); en el Código de Comercio Uniforme de Estados Unidos, al regular el contrato de compraventa en el numeral tercero del artículo § 47-305; en los Principios de Derecho Contractual Europeo, artículo 6:105; en el Código Europeo de Contratos, artículo 31.

⁴³ “Se aclara que en virtud de lo dispuesto por el artículo 1604 del Código Civil, en el campo de la responsabilidad contractual la culpa se presume, pues en el evento en que el deudor incum-

Código Civil, por no realizar la entrega oportuna de los frutos ofrecidos en venta a partir de su existencia, debido a que en el caso analizado no se fijó plazo para cumplir con la citada obligación.

Con respecto al monto de la indemnización, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1616 del Código Civil, el empresario agroindustrial deberá responder por los perjuicios que fueron previstos, imprevistos, previsibles e imprevistos al momento de realizar el contrato y que tengan relación directa con el incumplimiento de la obligación, pues la conducta desplegada por dicho vendedor, a nuestro juicio, se cataloga como de culpa grave⁴⁴, la cual se deberá demostrar en el proceso, debido a que en razón del artículo 1604 del Código Civil se presumiría la culpa leve, por ser el contrato de compraventa un negocio jurídico oneroso en el que ambos extremos negociales se benefician recíprocamente.

CONCLUSIONES

La regla *rebus sic stantibus* se cataloga como una cláusula general que tiene como fundamento el principio de la buena fe, pues a través de aquella se concretan los propósitos del aludido principio dirigido a equilibrar las prestaciones negociales que han sido distorsionadas por factores externos al desarrollo de la relación contractual en aras de la cooperación intersubjetiva en el marco de la equidad.

Por otro lado, se determinó que la aludida cláusula general ha sido reconocida expresamente por los ordenamientos jurídicos (como el co-

pla con las obligaciones pactadas en el contrato opera la inversión de la carga de la prueba y en virtud de ello, al deudor le corresponderá probar la ausencia de culpa (grave, leve o levísima) o acreditar la presencia de una causa extraña (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero, hecho del acreedor) según el contrato y a las calidades del agente" (Suescún, 2005).

⁴⁴ "...solo en caso de atribuirse al deudor dolo, culpa grave o culpa lata (art. 63 C.C.) este será responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. De esta manera, la norma condiciona la reparación plena a los eventos de culpa grave o de malicia del deudor, la cual debe ser acreditada por el acreedor" (C.C., 2010).

lombiano en el artículo 868 del Código de Comercio) y por los instrumentos internacionales que constituyen la nueva *lex mercatoria*.

En ese sentido, se evidenció que en el Derecho colombiano la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* busca la revisión-conservación del contrato, más que su extinción, pues a partir del deber de cooperación, emanado del principio de la buena fe, se les exige a los extremos negociales preservar el equilibrio de las prestaciones y procurar su saneamiento por sí mismas o con la intervención del juez, a través de la acción de revisión judicial del contrato, en aras de equilibrar las prestaciones o, en su defecto, y como *ultima ratio*, la terminación de la relación contractual.

De otro lado, se concluyó que la cláusula *rebus sic stantibus* es procedente en el contrato de compraventa de cosa futura bajo la modalidad *emptio rei sperate*, porque la naturaleza *sui generis* de su objeto contractual impide catalogarlo como de ejecución instantánea, pues las prestaciones que surgen del contrato perduran en el tiempo y, por lo tanto, no dan por terminada de plano la relación jurídica negocial, y que en virtud de la naturaleza diferida que ostenta el citado negocio jurídico pueden sobrevenir eventos extraordinarios, imprevistos, imprevisibles y extraños a las partes que afecten de manera grave el equilibrio de las prestaciones.

No obstante lo anterior, la aplicación de la cláusula general *rebus sic stantibus* no era viable en el caso analizado, porque el hongo que afectó los cultivos e hizo más onerosa la prestación del empresario agroindustrial no cumple con los requisitos expuestos en el párrafo precedente, pues el vendedor, en razón de su condición de *artifex*, sabía o debió conocer el problema de sanidad que se estaba presentando en el sector donde estaban ubicados los cultivos.

En ese sentido, el vendedor debió prever tal circunstancia al momento de realizar el contrato de compraventa con el comprador común e informar de dicha situación a su extremo negocial en la etapa de negociaciones para que evaluara los riesgos y establecer desde un principio dentro del contenido del citado contrato el monto del precio teniendo

en cuenta los gastos y erogaciones que asumiría para mitigar o contrarrestar la amenaza del hongo en los cultivos.

En ese orden de ideas, se concluyó que en el caso analizado se estructuró una responsabilidad contractual en cabeza del empresario agroindustrial, debido a que el daño-perjuicio ocasionado al comprador se debió a una conducta del vendedor valorada como culpa grave al omitir todas las acciones necesarias para cumplir con su obligación de hacer existir o preservar la cosa ofrecida en venta dentro de unos parámetros de calidad, tales como la adquisición de insumos y equipos y la contratación de mano de obra calificada para enfrentar de manera diligente, conforme al modelo de un *artifex*, la amenaza del hongo en los cultivos, la cual era de su pleno conocimiento o debía saber, en razón de su oficio, al momento de suscribir el contrato de compraventa de frutos futuros bajo la modalidad *emptio rei speratae*.

Teniendo en cuenta todo lo descrito, se estableció que la cláusula *rebus sic stantibus* tiene cimientos de orden constitucional, pues sus propósitos se amoldan a los postulados de un Estado Social de Derecho que vela por la justicia, la equidad, la solidaridad entre los asociados, la función social de los contratos y la protección a quienes se encuentran en una situación de debilidad manifiesta.

En resumen, la mencionada cláusula general es una expresión de la preocupación que tiene el derecho en la persona, la cual tiene sus raíces en las fuentes romanas, entre ellas las *Institutas* de Justiniano, y nuestra constitución –entre otras– la reconoce de manera explícita, pues “[l]a persona humana y su dignidad constituyen el máximo valor de la normatividad constitucional, cuyo reconocimiento conlleva importantes consecuencias para el sistema de relaciones económicas y sociales (C.C., 1992).

Lo anterior es concordante con el principio de la buena fe, pues este propugna por un sentido de equidad de la cooperación entre los extremos negociales de la distribución de los riesgos que sobrepasan el *alea* normal del contrato, en aras de conservar el equilibrio de las prestaciones, y así preservar la relación jurídica contractual, evitando su extinción por terminación judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- Abeliuk, R. (2001). *Las obligaciones*, t. II. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Barbosa, J. & Neyva, A. (1992). *La teoría de la imprevisión en el derecho civil colombiano*. Bogotá, D. C.: Linotipia Bolívar.
- Betti, E. (1969). *Teoría General de las Obligaciones*, t. I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Betti, E. (2008). *Teoría General del Negocio Jurídico*. Granada: Comares S.L.
- Bobbio, N. (1980). Ciencia del Derecho y Análisis del lenguaje. En *Contribución a la Teoría del Derecho*. Fernando Torres ((Ed.). Valencia.
- Bonivento, J. (2009). Algunas reflexiones en torno a la teoría de la imprevisión en el derecho contractual privado colombiano. En *Estudios de Derecho Privado: Liber Amicorum en Homenaje a César Gómez Estrada*, t. I, Edición académica en colaboración con Alejandro Venegas Franco, Juan Pablo Cárdenas Mejía y Fabricio Mantilla Espinosa. Bogotá, D. C.: Editorial Universidad del Rosario.
- Cardilli, R. (2001). Imprevisión y peligros contractuales en el sistema jurídico romanista. En AA.VV., *El contrato en el sistema jurídico latinoamericano*, t. II. Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Chamie, J. (2008). Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: El deber de revisión del contrato. *Revista de derecho privado* (Universidad Externado de Colombia), 14, 113-138.
- Chamie, J. (2012). El principio general de *reductio ad aequitatem* por desequilibrio contractual. *Revista de derecho privado* (Universidad Externado de Colombia), 22, 219-275.
- Chamie, J. (2013). *La adaptación del contrato por eventos sobrevenidos. De la vis cui resisti non potest a las cláusulas de hardship*. Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión [CC]. (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, 23 de septiembre de 1992. Sentencia T-533-92. Referencia: expediente T-3038).
- Corte Constitucional. Sala Plena [CC]. (M. P. Eduardo Montealegre Lynnett, 17 de octubre de 2002. Sentencia T-881-02. Referencia: expedientes T-542060 y T-602073).

- Corte Constitucional. Sala Plena [CC]. (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, 9 de diciembre de 2010. Sentencia C-1008-10. Referencia: expediente D-8146).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil [CSJ]. (M. P. Juan Francisco Mujica, 25 de febrero de 1937).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil [CSJ]. (M. P. Arturo Tapias Pilonieta, 23 de mayo de 1938).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil [CSJ]. (M. P. Humberto Murcia Ballén, 29 de agosto de 1980).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil [CSJ]. (M. P. William Namén Vargas, 21 de febrero de 2012. Referencia: expediente 11001-3103-040-2006-00537-01).
- Cortés, E. (2014). La influencia del Derecho Italiano en Colombia. En *Estudios de derecho civil en memoria de Fernando Hinestrosa*, t. I. (pp. 19-31). Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Espichán, M. (2003). *Reflexiones sobre el objeto del negocio jurídico*. Lima: Taller de Derecho Civil "José León Barandiarán" de la Universidad Nacional de San Marcos del Perú. Disponible en: <http://www.unmsm.edu.pe/derecho/talleres/jlbarandiaran/Reflexionesdelnegociojuridico.pdf>
- Flores Salgado, L. (2012). Las instituciones fundamentales del derecho civil en el siglo XXI. Una visión contemporánea. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, VI (29), 48-59. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222991004.pdf>
- García Amado, J. (1987). Tópica, Derecho y método jurídico. *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, 4, 161-188.
- García-Herreros, J. L. (2011). La excesiva onerosidad frente a la imposibilidad absoluta de incumplimiento. *Revista de derecho* (Universidad del Norte, Colombia), 15, 168-175.
- Hinestrosa, F. (2000). De los principios generales del derecho a los principios generales del contrato. *Revista de derecho privado* (Universidad Externado de Colombia), 5, 3-22.
- Hinestrosa, F. (2005). La revisión del contrato. En el *Rapport général élaborado para las Journées Brésiliennes de la Association Henri Capitant* (pp. 23-27). Río de Janeiro-Sao Paulo.
- Larenz, K. (1958). *Derecho de las obligaciones*, t. I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

- López, D. (2004). *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá, D. C.: Legis Editores.
- León, L. (2011). De la admiración a la recepción crítica: el apagado eco de la codificación del derecho privado europeo en América Latina. *Revista de derecho privado* (Universidad de los Andes, Colombia), 45, 1-30.
- Moreno, D. (2005). *El equilibrio contractual: reflejo estéticos de justicia y solidaridad*. Tesis de grado (sin publicar). Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Neme Villarreal, M. L. (2006). El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. *Revista de Derecho Privado* (Universidad Externado de Colombia), 11, 79-125.
- Neme Villarreal, M. L. (2010). *La buena fe en el derecho romano. Extension del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*. Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Neme Villarreal, M. L. (2011) Carácter sinalagmático perfecto de los contratos unilaterales: una lectura a partir de la función de los contratos. En *Obligaciones, Contratos y Responsabilidad*. Memoria Grupo para la armonización del derecho privado latinoamericano (pp. 411-478). Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Neme Villarreal, M. L. (2014). Principios, cláusulas generales y estándares como orientadores del sistema jurídico. En *Estudios de derecho civil en memoria de Fernando Hinestrosa*, t. I (pp. 303-319). Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- República de Francia (1804). *Code Civil*.
- República de Colombia (1887). Ley 57 de 1887.
- República de Colombia. (1971). Decreto Extraordinario 410 de 1971.
- Rogel, C. (1975). *La compraventa de cosa futura* (L. Díez-Picazo, Ed.). Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.
- San Julián Puig, V. (1996). *El Objeto del Contrato*. Plamplona: Arazandi.
- Suescún, J. (2005). La prueba en responsabilidad contractual. En *Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*, t. I. Bogotá, D. C.: Legis.

- Tafaro, S. (2003). Hombre y obligaciones: equilibrio entre las prestaciones. En *Estudios de derecho civil obligaciones y contratos: Libro en homenaje a Fernando Hinestrosa, 40 años de rectoría, 1963-2003* (pp. 379-425). Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Tenera, F. (2007). *La realidad de los derechos reales*. Bogotá, D. C.: Editorial Universidad del Rosario.
- Viehweg, T. (1964). *Tópica y jurisprudencia*. Madrid: Taurus.