
RIESGO CONTRACTUAL Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO*

●
Carlos Fernando Gómez Vásquez**

Recibido: septiembre 13 de 2006
Aprobado: septiembre 26 de 2006

RESUMEN

La extinción de una obligación surgida de un contrato bilateral, por imposibilidad de cumplimiento no imputable al deudor, afecta sustancialmente la estructura interna del contrato, ya que en la medida en que el concepto de causa del contrato señala el necesario carácter sinalagmático entre las prestaciones correlativas de las *partes*, tal extinción impide el mantenimiento de la interdependencia o mutua condicionalidad entre las obligaciones convencionales, lo que debe motivar la extinción del contrato.

Este trabajo desarrolla, en términos generales y eminentemente teóricos, la extinción de la relación obligatoria por imposibilidad de cumplimiento, el *problema del riesgo contractual* y, por último, la solución que de dicho problema se impone desde la estructura del contrato bilateral, delineada, según se sostiene, mediante el concepto de sinalagma, tanto genético como funcional.

PALABRAS CLAVE: Relación obligatoria, cumplimiento, incumplimiento, causa extraña, riesgo contractual, contrato bilateral, sinalagma genético, sinalagma funcional.

ABSTRACT

The annulment of an obligation emerging from a bilateral contract, due to the impossibility of fulfillment that is non-immutable to the debtor, substantially effects the internal structure of the contract, because of the fact that as long as the cause concept of the contract points towards the necessary *sinalagmatic* feature between the correlative services of the *parties*, such annulment impedes the maintaining of the interdependency or mu-

* El presente artículo es un producto de la investigación denominada “La teoría general de los riesgos en el derecho privado colombiano”, financiada por la Universidad de Medellín, terminada en el segundo semestre del año 2006, en la cual el investigador principal fue el profesor Andrés Felipe Aguilar Aguirre y el coinvestigador el autor de este escrito.

** Abogado. Maestrando en Derecho Privado. Profesor e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Correo electrónico: cfgomez@udem.edu.co

tual conditionality between the conventional obligations, which should force the annulment of the contract.

This article, in general and eminently theoretical terms, elaborates on the annulment of the obligatory relationship due to the impossibility of fulfillment; on the *problem of contractual risk*; and finally on the solution that, from such a problem, is imposed from within the structure of the bilateral contract which is delineated through the genetic as well as the functional concept of *sinlagma*.

KEY WORDS: obligatory relationship, fulfillment, non-fulfillment, strange cause, contractual risk, bilateral contract, genetic *sinlagma*, functional *sinlagma*.

1. INTRODUCCIÓN

Partiendo de una presentación general del tema de la extinción de la obligación por imposibilidad de cumplimiento no imputable al deudor, el presente escrito pretende, en primer lugar, poner en evidencia las incoherencias e imprecisiones que suscita, en el ámbito de la denominada *teoría de los riesgos*, la utilización de las fórmulas clásicas *res perit debitori* y *res perit creditori*, para luego proponer la identificación, concreción y solución del *problema del riesgo contractual*, a partir del análisis de la estructura del contrato bilateral, señaladamente definida por el *efecto sinalagmático*, tanto genético como funcional, consistente en la interdependencia o mutua condicionalidad entre las prestaciones de cargo de cada *parte* contractual.

Aunque, por razones de espacio, no se desarrolla en este texto un análisis dogmático de la normativa colombiana directa o indirectamente relacionada con el mencionado *problema del riesgo contractual*, se sientan las bases teóricas para, en trabajos posteriores, estructurar una crítica de fondo de la solución normativa vigente en el ordenamiento nacional, y, sobre todo, para proponer una salida alternativa, coherente con la estructura del contrato bilateral y con los principios que rigen las atribuciones patrimoniales.

Debe resaltarse, por último, que este artículo es un producto de la investigación denominada "La teoría general de los riesgos en el derecho privado colombiano", financiada por la Universidad de

Medellín. La investigación, adscrita a la Línea de Investigación en Responsabilidad Contractual del Grupo de Investigaciones Jurídicas de la referida Universidad, fue desarrollada aplicando el método documental, mediante la realización de un estado del arte sobre la cuestión, la elaboración de un número importante de fichas bibliográficas, textuales y analíticas, y el análisis crítico de la información reunida.

2. LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA POR IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO

La relación obligatoria u obligacional, cualquiera sea su objeto (prestación), es siempre un programa ideal de conducta que en interés del acreedor debe concretarse (diacrónicamente) en unos comportamientos materiales del deudor.

Es por eso que el binomio cumplimiento-incumplimiento de la relación obligatoria se refiere a la concordancia o discordancia entre tal programa ideal de conducta y el o los comportamientos concretos del deudor¹.

Lo regular en términos normativos y fácticos es que la relación obligatoria conlleve a la satisfac-

La relación obligatoria u obligacional, cualquiera sea su objeto (prestación), es siempre un programa ideal de conducta que en interés del acreedor debe concretarse (diacrónicamente) en unos comportamientos materiales del deudor.

ción del interés del acreedor: que el deudor ajuste su conducta a los parámetros ideales proyectados en la fuente obligacional (arts. 1626 y 1627 cc)² y, en consecuencia, se extinga la obligación (art. 1625 [1] cc). Pero el suceso contrario, esto es, la inejecución de la prestación y la consecuente insatisfacción del interés del acreedor, no obstante su carácter excepcional, está investido de gran importancia normativa y dogmática, en cuanto en este punto el ordenamiento jurídico debe proveer mecanismos de corrección (tutela jurídica) de la situación anormal. Según lo expresa MEDICUS³, “[c]uando una pretensión no se cumple oportunamente y tampoco se realiza una subrogación en el cumplimiento (vid. *supra* §§ 23-27), se habla de una interrupción de la prestación. Tales casos, en verdad, son estadísticamente menos frecuentes que los de un adecuado cumplimiento. Pero precisamente –a diferencia de los casos de cumplimiento que no tienen problema– llevan complicaciones. Por ello son jurídicamente importantes, y el derecho configura para las interrupciones de la prestación una parte esencial del derecho general de obligaciones”. Así entonces, la disciplina del incumplimiento de la obligación (*rectius* inejecución de la prestación debida) ocupa, como debe ser, un lugar privilegiado en la normativa y en la teoría del derecho patrimonial privado⁴.

Claro está que la inejecución de la prestación, esto es, la inadecuación del comportamiento concreto del deudor al proyecto conductual previamente demarcado, no implica o conlleva de por sí, necesariamente y en todo caso, la definitiva insatisfacción del interés del acreedor, pues, determinado que tal inejecución sea imputable al deudor, el acreedor podrá obtener (aun coactivamente) el *débito primario* (ejecución específica o *in natura*) o el *débito secundario* (ejecución genérica o por *aestimatio pecunia*), acompañado uno y otro de la correspondiente obligación indemnizatoria de los daños causados (*debito adicional*)⁵, de donde se deriva (en un sentido negativo) que habrá eventos en los cuales,

no obstante la inejecución de la prestación, el acreedor no estará legitimado para obtener por ninguna de las vías señaladas la satisfacción de su crédito, por tratarse de una inejecución no imputable al deudor. BETTI⁶, con su acostumbrada precisión, presenta el punto de la siguiente forma:

Al llegar a este punto es fácilmente comprensible que el sólo hecho objetivo [elemento *objetivo* del ilícito contractual, que consiste en el *puro* incumplimiento de la prestación] de faltar a su debido tiempo la exacta prestación debida, no basta por sí solo para justificar una responsabilidad del deudor en cuanto incumplidor. Es preciso que este hecho objetivo, que lesiona un interés del acreedor y que es contrario al derecho, en el sentido que se configura de daño injusto causado al acreedor, sea, además, imputable al deudor, en el sentido de que pueda cargarse a éste ese hecho, según la norma del art. 1.218 [cc italiano]. Más adelante veremos que ese elemento de imputabilidad va estrechamente ligado al elemento de la *iniuria*, es decir, al carácter de injusto que debe revestir el daño causado al acreedor.

En efecto, no se puede hablar de agravio, de *iniuria* sufrida por el acreedor, si en la base de ese agravio, de esa *iniuria*, no existe, además de la falta de cumplimiento e insatisfacción de la expectativa del acreedor, un comportamiento imputable al deudor. Y entonces debemos preguntarnos en qué consiste ese elemento subjetivo que podemos calificar, genéricamente, como *imputabilidad* del incumplimiento. Por el momento podremos caracterizar tal elemento subjetivo diciendo que consiste en haber faltado en el obligado todo el esfuerzo debido al compromiso de cooperación que le estaba exigido en interés del acreedor, según el tipo de relación obligatoria en cuestión, para realizar la prestación debida, siempre que esta prestación fuera objetivamente posible. La falta de este deber de cooperación, de este esfuerzo, que por el art. 1.218 [arts. 1730 y 1733 cc] debe deducirse de la falta de prueba de que la prestación se haya hecho imposible al deudor (esto es, impedida a ese deudor) por causa a él no imputable, es decir, extraña a su esfera de control, es lo que caracteriza al elemento subjetivo del agravio contractual: su imputabilidad⁷.

En el contexto de tales supuestos, de por sí excepcionales (tanto en términos normativos como fácticos), en los cuales la insatisfacción definitiva

del interés del acreedor no se corresponde con el poder coactivo (responsabilidad) para obtener el crédito (*primario* o *secundario*) y la indemnización de daños, se ubica la cuestión de la extinción de la relación obligatoria por imposibilidad sobrevenida por causa no imputable al deudor⁸, tema que ha ocupado ampliamente y desde antaño a la normativa, a la jurisprudencia y (sobre todo) a la doctrina.

El Código civil colombiano, vigente desde 1887, asume ante dicha cuestión una postura normativa señaladamente reduccionista, pues, siguiendo en ello a sus pares decimonónicos⁹, limita el supuesto de imposibilidad en el cumplimiento a la denominada *pérdida de la cosa que se debe* (arts. 1625 [7] y 1729 a 1739), regulando únicamente la extinción por ésta causa de la obligación de *dare*, omitiendo toda consideración al respecto sobre la obligación de *facere* y la obligación de *non facere*¹⁰. Hoy es universalmente aceptado que la imposibilidad sobrevenida por causa no imputable al deudor, constituye causal de extinción de la relación obligatoria en general, cualquiera sea su objeto¹¹: prestación de dar-entregar, bien un cuerpo cierto, bien un género limitado¹²; prestación de hacer¹³; prestación de no hacer¹⁴.

Toda prestación¹⁵ está sometida entonces a un *riesgo* de inejecución no imputable al deudor, que determinará la extinción de la relación obligatoria, con un efecto devastador para el interés del acreedor: no podrá obtener ni la prestación específica (hecha imposible), ni la prestación (convertida en) genérica, ni mucho menos la indemnización del daño sufrido, todo ello por la no configuración de un factor de imputación. Dicho *riesgo* se concreta cuando la imposibilidad sobrevenida de la prestación es el efecto de una *causa extraña* a la esfera de responsabilidad del deudor¹⁶. En tal sentido, el art. 1147 del cc francés establece que “[e]l deudor será condenado, si hubiere lugar, al pago de daños y perjuicios, bien en razón del incumpli-

miento de la obligación, o bien en razón del retraso en el cumplimiento, siempre que no justifique que el incumplimiento proviniera de una causa extraña a él y que no le pueda ser imputada, sin que hubiera habido mala fe por su parte”, causa extraña que bien puede definirse, sin pretensiones de exhaustividad, como todo fenómeno natural, humano o jurídico ajeno a la conducta concreta del deudor (y al esfuerzo debido por éste, según el tipo de obligación de que se trate), que por impedir el nexo de causalidad entre dicha conducta y el daño en el interés del acreedor, conlleva a la exoneración de aquel. En términos mucho más precisos y autorizados, el profesor GHERSI¹⁷ lo explica así:

El *casus* actúa sobre uno de los elementos comunes de la reparación: la *relación de causalidad*. El hecho se interpone entre la conducta del ser humano y el daño, actuando aquél como un mero instrumento, como un simple elemento que sufre la acción del hecho imprevisible, convirtiéndose en un espectador impotente para resistir las consecuencias del evento. Esta interposición provoca la fractura del nexo causal entre el hecho humano y el daño, al repercutir sobre uno de los presupuestos básicos de la responsabilidad civil –la *autoría*–, generando un desplazamiento de la relación de causalidad hacia el hecho externo y fortuito, siendo éste el verdadero autor del daño. Se trata de una cuestión puramente material que no precisa de un análisis subjetivo.

De manera pues que, para concluir este punto, la causa extraña que imposibilita objetivamente la ejecución de la prestación debida, de manera ajena al comportamiento del deudor (llámese caso fortuito o fuerza mayor, hecho de un tercero o hecho del acreedor)¹⁸, produce un efecto extintivo de la relación obligatoria y, por ende, liberatorio del deudor, que no será compelido a satisfacer el interés del acreedor mediante la *aestimatio pecunia* de la prestación específica y el pago de la indemnización de daños¹⁹. Descartando, obviamente, aquellos supuestos en los cuales, o ni siquiera se configura la causa extraña, de manera que la imposibilidad responde a una conducta reprochable del deudor.

dor (incumplimiento) o, configurándose aquélla, no se produce el efecto extintivo y liberatorio; y ello se presenta cuando: *a*) la imposibilidad de cumplimiento se debe a un comportamiento doloso o culposo del deudor, bien sea anterior (la mora como causal de precedente imputabilidad)²⁰ o bien coetáneo al insuceso (arts. 1604 [2] y 1731 cc)²¹; *b*) la ley dispone que en ciertos casos la causa extraña que imposibilita el cumplimiento no libera al deudor (art. 1604 [4] cc), como cuando la obligación de restitución proviene de un hecho ilícito (art. 1735 cc), o cuando el deudor “[...] se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas” (art. 1607 cc); *c*) en el negocio jurídico se establece una cláusula (elemento accidental: art. 1501 cc) de asunción de riesgos (arts. 1604 [4] y 1732 cc).

3. EL PROBLEMA DEL RIESGO CONTRACTUAL

Pueden identificarse supuestos en los que la extinción de la obligación por imposibilidad de cumplimiento no genera consecuencias *externas* a la relación misma, diferentes de la liberación del deudor y la insatisfacción definitiva del acreedor²². Así, cuando por imposibilidad sobrevenida e imputable de la prestación debida, se extingue la obligación constituida a partir de un *hecho jurídico en sentido estricto* (la muerte para la apertura de la sucesión y la delación de la herencia)²³, el deudor se libera de toda responsabilidad (débito y obligación indemnizatoria) y el acreedor pierde irreversiblemente su derecho de crédito. La naturaleza *simple* de la situación jurídica en la cual se enmarca la prestación sobrevenida imposible no exige ningún análisis adicional, pues la extinción referida no irradia sus efectos más allá de la obligación misma²⁴.

Pero cuando la relación obligatoria extinguida se enmarca en un contexto *complejo*, en el que puedan identificarse otras obligaciones aún vigentes, en relación con las cuales los sujetos de la situación jurídica ocupen posiciones (desempeñan *ro-*

les) diferentes –polarizadas– (los sujetos son, como se dice comúnmente, acreedores y deudores mutuos), la extinción de aquella obligación por imposibilidad sobrevenida no imputable al deudor constituye la puerta de entrada a un entramado de cuestiones y problemas que el ordenamiento jurídico debe resolver. Dicha eventualidad se presenta cuando la extinción de la obligación por imposibilidad de cumplimiento se halla inmersa en una relación jurídica de índole contractual, esto es, cuando la obligación extinguida se sustenta (en una relación causa-efecto) en un contrato (que le sirve de fuente), entorno en el cual surge, en sentido propio o técnico (nota 14), el problema del riesgo contractual.

Extinguida la relación obligatoria (con la consecuente liberación del deudor e insatisfacción definitiva del crédito), se trata entonces de definir la suerte del contrato mismo y, por ende, de las demás obligaciones (y derechos de crédito) que hayan surgido de él. Tal como lo explica BETTI²⁵:

[E]l verdadero y propio *problema del riesgo contractual*, [...] puede enunciarse así: hecha imposible, por causa no imputable a ninguno de los contratantes, la satisfacción del conjunto de intereses previsto en el contrato, se trata de establecer quién de las dos partes debe sufrir el daño que de eso se deriva y, en consecuencia, perder el «*commodum obligationis*» en que había confiado.

El contrato, primordial fuente de obligaciones y de otras relaciones jurídicas, es –asumiendo una perspectiva eminentemente dogmática– una *institución jurídica* que vincula dos o más sujetos (*partes*) en torno a un interés contrapuesto o de colaboración²⁶. La extinción de una determinada relación obligatoria convencional, por imposibilidad de cumplimiento, modifica, altera o varía la situación jurídica creada por el contrato, en cuanto fulmina las posiciones o *roles* que dichos sujetos ocupaban en la extinta obligación: de un lado, la imposibilidad de cumplimiento libera al deudor, quien, obviamente, no será más tal (*fue deudor* de la prestación sobrevenida imposible); y de otro lado, la imposibili-

dad de cumplimiento implica la definitiva insatisfacción del interés del acreedor, quien no será más tal (*fue acreedor* de la prestación sobrevenida imposible). La alteración sustancial de aquella situación jurídica, cuestiona (pone en tela de juicio, sacude) entonces la estructura (esencialmente unitaria) del contrato, y, por ende, los *roles* que las *partes* desempeñan en los vínculos jurídicos (aún vigentes o) que, en principio, no resultaron afectados por la extinción de aquella relación obligatoria. Los efectos de la imposibilidad sobrevenida, objetiva e inimputable de la prestación, sobrepasan entonces la *esfera interna* de la relación obligatoria misma, para irradiar sus efectos (quizá extintivos) en la *esfera externa*, esto es, en el contrato (fuente de la obligación) y en las demás relaciones jurídicas que de él dependen²⁷. La cuestión es entonces clara: se instituye el contrato y de él, en cuanto relación jurídica *compleja*, surgen varias relaciones obligatorias, en las que las partes ocupan posiciones polarizadas; se extingue una de tales obligaciones, por imposibilidad sobrevenida no imputable al deudor, y, en consecuencia, se abre la pregunta por el efecto que dicha extinción irradia en la situación contractual: qué pasa con el contrato y, por ende, con la o las otras relaciones obligatorias.

Este problema del riesgo en el contrato, que surgió en el derecho romano clásico como un aspecto normativo propio del contrato de compraventa²⁸, ha sido tradicionalmente ubicado por la doctrina en el marco de los denominados contratos bilaterales²⁹, en los que “[...] las partes contratantes se obligan recíprocamente” (art. 1496 cc), atendiendo para ello a un marcado carácter de reciprocidad y dependencia (*synalagma*) entre los diversos vínculos jurídicos surgidos de dichos contratos. En tal sentido, a manera de ejemplo, el profesor SUESCÚN³⁰ sostiene lo siguiente:

La obligación que tiene por objeto la cosa que se pierde debe tener su fuente jurídica en un contrato bilateral. Si la referida obligación proviene de un contrato unilateral, el problema de los riesgos no puede presentarse, ya que en esta clase de vínculos

jurídicos una de las partes se obliga para con la otra, que no asume obligación o contraprestación alguna, de manera que la pérdida fortuita de la cosa extingue la obligación única. Esto significa que el acreedor asume las consecuencias de la pérdida. En otras palabras, quien pierde el derecho es el único que lo tiene.

El campo de aplicación de la teoría del riesgo contractual no constituye, sin embargo, un punto pacífico, pues algunos doctrinantes argumentan que la teoría del riesgo contractual tiene o *puede tener* cabida en todo contrato, sea unilateral, bilateral o plurilateral³¹. La cuestión planteada, que reviste cierto interés teórico, puede no obstante ser desechada como marginal, pues, según lo expresa DÍEZ-PICAZO³², “[l]as relaciones obligatorias sinalagmáticas son desde el punto de vista económico la regla, y las relaciones obligatorias simples, la excepción”; de manera que sin desconocer la eventual aplicación del problema del riesgo en los (contratos unilaterales sobrevenidos en) contratos sinalagmáticos imperfectos, enmarcamos las siguientes consideraciones a la incidencia del problema del riesgo en los contratos bilaterales, principal instrumento de reproducción de un sistema económico basado en el intercambio y circulación de bienes y servicios en pro de la ganancia privada³³.

Según los términos en que ha sido planteada la cuestión, el problema del riesgo propone una disyuntiva más o menos categórica: tras la extinción de la obligación convencional, se trata de decidir entre (1) la ineficacia funcional del contrato³⁴, con la correspondiente y automática extinción de las demás relaciones obligatorias, y (2) la confirmación de la eficacia del contrato, lo que deriva en la subsistencia de las demás relaciones obligatorias. Como se observa, a cada extremo de la disyuntiva subyace una concepción teórica diferente: en la primera (1) se entiende que el contrato y las obligaciones que genera son elementos inescindibles de una situación jurídica *compleja* pero unitaria, de manera que la extinción de la relación obligatoria

convencional afecta la estructura del contrato y, por esta vía, determina la extinción de las demás relaciones obligatorias; mientras que en el otro extremo (2) se supone una separación tajante entre la relación obligatoria extinguida y el contrato, por lo que éste continúa siendo eficaz y las demás relaciones obligatorias no se ven afectadas, ni positiva ni negativamente, por la extinción de su par³⁵.

La disyuntiva referida ha sido amplia y difusamente tratada por la doctrina, en ciertas oportunidades de manera muy específica, en otras, con cierta imprecisión. ABELIUK³⁶ presenta la alternativa de la siguiente forma:

Soluciones posibles al problema del riesgo en el contrato bilateral. No hay sino dos alternativas posibles para solucionar el problema planteado en el número anterior: determinar que el riesgo es de cargo del deudor, cuya prestación se ha hecho imposible, o del acreedor a quien no se le va a cumplir la prestación por imposibilidad.

1° Riesgo del deudor (*res perit debitori*)

El riesgo es de cargo del deudor cuya prestación se ha hecho imposible por caso fortuito, si no puede exigir a la contraparte el cumplimiento de la obligación de ésta. Su propia deuda se extinguió por caso fortuito; no la cumplirá ni en naturaleza ni por equivalencia; en el ejemplo, ni entrega el vehículo ni indemniza los perjuicios, pero tampoco el comprador (acreedor de la obligación de entregar que se ha hecho imposible) deberá cumplir la suya de pagar el precio, y si ya lo hizo, podrá repetir lo dado o pagado.

2° Riesgo del acreedor (*res perit creditori*)

El riesgo es de cargo del acreedor cuando éste, no obstante que la obligación del deudor se ha extinguido por caso fortuito, está obligado a cumplir su propia obligación, y si ya lo hizo, nada puede reclamar. En el ejemplo señalado, el acreedor, no obstante no recibir el vehículo, deberá pagar el precio, y no podrá exigir el cumplimiento en naturaleza de la prestación, ni la indemnización de perjuicios, ni oponer a la demanda contraria de cobro del saldo del precio adeudado la excepción del contrato no cumplido.

Así, identificando los *roles* que cada *parte contractual* desempeña en la específica relación obligatoria extinguida por imposibilidad de cumplimien-

to, la doctrina, haciendo uso de clásicas fórmulas romanistas, ha planteado la alternativa del riesgo contractual mediante (1) el *res perit debitori* o *casus (casum) sentit debitori*, por un lado, o (2) el *res perit creditori* o *casus (casum) sentit creditori*, por otro, queriendo significar, respectivamente, que (1) el riesgo de la imposibilidad de cumplimiento corre por cuenta del deudor de la obligación extinguida, de modo que, liberado de la prestación, no puede obtener la ejecución de la contraprestación, o que (2) el riesgo de la imposibilidad corre por cuenta del acreedor de la obligación extinguida, por lo que, aun ante la liberación del deudor, tendrá que cumplir (el acreedor) la contraprestación de su cargo. No obstante su gran acogida doctrinal³⁷, esta manera de presentar el problema del riesgo contractual constituye una fuente inagotable de equívocos e imprecisiones, ya que la terminología utilizada se restringe a los *roles* que los sujetos ocupan en la obligación extinguida, sin referirse a los *roles* que esos mismos sujetos desempeñan en las otras relaciones obligatorias (aún vigentes) y, en general, en el contrato. El equívoco aludido es ampliamente señalado por BETTI³⁸, quien sostiene principalmente lo siguiente:

[E]n rigor, la solución del problema del riesgo, concerniente a la pérdida del *commodum obligationis*, no puede buscarse nunca en que el deudor soporte el riesgo [lo que sugiere el aforismo *casum sentit debitor*], pues en relación con éste, sólo es plausible preguntarse, si al hacerse imposible la prestación por caso fortuito, queda liberado o no; problema éste que concierne, precisamente, a la liberación del deudor y cuya solución es el *presupuesto* para que surja el problema concerniente al riesgo contractual. Por eso, al decir que en las relaciones obligatorias «*casum sentit debitor*» se usa una expresión, no sólo elíptica, sino también equívoca, es porque además de haber dejado de precisar que el deudor de quien se quiere hablar es aquel que debe, p. ej., la cosa o el *opus*, no se tiene en cuenta que él soporta el riesgo, no en cuanto deudor de la cosa o del *opus*, sino en cuanto acreedor del precio o de la estimación de la cosa perdida, en el sentido de que no pueda reclamar ese precio o estimación de la cosa perdida o del *opus*

que ha sido destruido. De aquí una grave imprecisión conceptual determinada por aquella elipsis de la expresión, por la que se ha venido a llamar *deudor*, sin reservas críticas, solamente al deudor de la cosa o del «opus», mientras que en las relaciones contractuales con prestaciones correlativas, son deudoras ambas partes y a su vez acreedoras; y cuando se plantea la pérdida del *commodus obligationis* esto significa solamente la pérdida de la ventaja que se deriva de la obligación: pérdida de la adquisición o del crédito, del tener o del deber tener.

La impropiedad conceptual, como se observa, corresponde a una falta de identificación o concreción del problema del riesgo contractual, toda vez que las fórmulas utilizadas se refieren a deudor y acreedor de la prestación imposible que determinó la extinción de una relación obligatoria, y no a los *roles* que los sujetos ostentan en la otra obligación (correlativa). Producida dicha extinción, tal como se expresó anteriormente, se fulminan los *roles* (deudor y acreedor) que las *partes* desempeñaban en la obligación, por lo que resulta incoherente continuar refiriéndose a una *parte* como acreedor o deudor de una prestación que ya no existe. Como el problema del riesgo indaga por la suerte de la relación obligatoria que aún vincula a las *partes*, bien podría expresarse la disyuntiva en los siguientes términos: (1) si el riesgo corre por cuenta del deudor de la obligación aún vigente (*acreedor* en la relación obligatoria extinguida), es porque éste tiene que cumplir la prestación, aun sin recibir la satisfacción de su interés (todo lo contrario de lo que la doctrina busca expresar con la máxima *casum sentit debitor*); o (2) si el riesgo corre por cuenta del acreedor de la obligación aun vigente (*deudor* en la relación obligatoria extinguida), el deudor de la prestación posible (*acreedor* en la relación obligatoria extinguida) no tendrá que cumplir, lo que determina la insatisfacción definitiva del interés del primero (todo lo contrario de lo que la doctrina busca expresar con la máxima *casus sentit creditor*).

El análisis de una situación concreta puede ilustrar a las claras la incoherencia en que incurre la

doctrina. Supóngase un contrato bilateral celebrado por dos sujetos, "A" y "B". A partir de dicho contrato se constituyen dos relaciones obligatorias correlativas: en una (obligación "X") el sujeto "A" desempeña el *rol* de deudor, y el sujeto "B" ostenta la posición de acreedor; en la otra (obligación "Y") el sujeto "B" desempeña el *rol* de deudor y el sujeto "A" ostenta la posición de acreedor. Con posterioridad a la celebración del contrato y antes de su cumplimiento, la obligación "X" se extingue por imposibilidad de cumplimiento. La prestación de la obligación "Y" es aún posible y el contrato, en principio, continúa siendo eficaz, aunque entonces debe plantearse la pregunta propia del riesgo contractual: cuál ha de ser la suerte del contrato y de la obligación "Y". Si respondemos a dicha pregunta con los criterios de (1) *res perit debitori* o de (2) *res perit creditori*, tendremos que el riesgo de la pérdida del *commodus obligationis* será, en el primer caso, (1) para "A", en cuanto deudor de la obligación (extinguida) "X", pues el acreedor en dicha relación obligatoria ("B") no tendrá que cumplir la prestación de su cargo en virtud de la obligación "Y", y, en el segundo caso, (2) para "B", en cuanto acreedor de la obligación (extinguida) "X", pues aunque "A" está liberado de cumplir la prestación de su cargo, "B" tendrá que ejecutar la prestación correspondiente a la obligación "Y".

Cualquiera sea la opción que se acoja, el asunto estaría mal planteado, ya que, como la obligación "X" se extinguió por imposibilidad de cumplimiento, "A" *ya no es más deudor* y "B" *ya no es más acreedor* en tal obligación: resulta poco acertado entonces imputarle el riesgo contractual a un *rol* que determinado sujeto o *parte* ya no desempeña. Más concretamente, si la obligación "X" se extinguió, ya no puede hablarse en ella de ("A" como) deudor y de ("B" como) acreedor, y mucho menos decir que "A", *en cuanto deudor*, soporta el riesgo, o que "B", *en cuanto acreedor*, es quien pierde el *commodus obligationis*.

El problema del riesgo contractual debe ser planteado (surge y sólo surge) una vez se supere (se determine) la extinción de una obligación convencional por imposibilidad de cumplimiento (determinación que constituye el *presupuesto* del problema del riesgo contractual)³⁹. Si se pretende utilizar como recurso expositivo la alusión a los *roles* que las *partes* del contrato desempeñan en una relación obligatoria, debe asumirse como punto de referencia la obligación que aÚn vincula a los sujetos (en el ejemplo planteado, la obligación "Y"), y no aquella *ya extinguida* por imposibilidad sobrevenida por causa no imputable al deudor. BETTI⁴⁰, atendiendo dicho criterio, propone lo siguiente:

En realidad, si el problema del riesgo contractual se presenta siempre de cara a que el conjunto de intereses previsto no puede tener realización por un hecho del que una parte no puede reclamar responsabilidad a la otra y consiste en preguntarse cuál de las dos partes soportará el riesgo de tal falta de cumplimiento, o si lo soportarán los dos, es claro que la solución no puede consistir más que en el hecho de que una de las partes –o eventualmente ambas– pierda el derecho que le correspondía por la relación obligatoria, el *commodum obligationis*; es decir, que no consiga el *deber tener* en el que confiaba como acreedor, o bien pierde el *tener* que había recibido como adquirente, en virtud del contrato. Por tanto, no tiene sentido plausible más que las soluciones que se enuncian con los aforismos: *periculum est creditoris* (*res perit ei, cui debetur*), o bien *casum sentit is, qui res acquiritur* (*res perite i, qui acquiritur*).

Para completar la exposición, el maestro italiano argumenta así:

[N]o puede deducirse de la frase *casum sentit debitor* ningún criterio para la solución del problema. La verdad es que, el problema del riesgo contractual, consiste en ver quién pierde el *commodum obligationis* y no se puede resolver si no es fijándose bien en el criterio según el cual el acreedor pierde su deber-tener, o en aquel otro, según el cual el adquirente, aunque no conserve la cosa que debía obtener en virtud del contrato, sigue estando, sin embargo, obligado al pago del precio⁴¹.

Volviendo a la situación concreta que se propuso, tendríamos que al aplicar la fórmula *periculum est creditoris* (*casum sentit creditor*), el riesgo corre por

cuenta de "A", acreedor en la obligación "Y", ya que, así como "A" se liberó (en cuanto deudor) del cumplimiento de la obligación "X" (extinguida por imposibilidad), "B", deudor en la obligación "Y", se libera correlativamente de la prestación de su cargo. Y así mismo, aplicando la máxima *casum sentit is, qui res acquiritur* (*res perite i, qui acquiritur*), tendríamos que el riesgo corre por cuenta de "B", deudor de la obligación "Y", quien tendría que cumplir la prestación de su cargo, no obstante la liberación (el *no cumplimiento*) de "A" en cuanto deudor de la obligación "X", extinguida por imposibilidad sobrevenida.

De todas maneras, una presentación tan refinada del problema del riesgo (aunque correcta) puede suscitar equívocos y confusiones, y, sobre todo, dirigir la atención únicamente a aquellos *roles* que las *partes* ocupan en las relaciones obligatorias convencionales, cuando lo correcto quizá sea concentrar la atención en el contrato mismo, en su *estructura interna*, afectada por la extinción de la obligación por imposibilidad sobrevenida.

4. LA INCIDENCIA DEL RIESGO EN EL CONTRATO BILATERAL

El contrato puede ser entendido como la institucionalización jurídica de los fenómenos económicos de la producción, circulación, distribución y comercialización de bienes y servicios⁴². En tal sentido, la estructura legal del contrato demarca, regula y dirige el instrumento por excelencia para la reproducción de las relaciones económicas, en un sistema socioeconómico sustentado en el intercambio⁴³. En ese contexto, el contrato bilateral, definido legalmente como aquel en que "[...] las partes contratantes se obligan recíprocamente" (art. 1496 cc), se presenta como principal cauce de atribuciones patrimoniales⁴⁴.

El contrato, principalmente el bilateral (sin dejar de reconocer la señalada importancia de los contratos plurilaterales), cumple pues indispensable-

bles funciones socioeconómicas: en un sentido que podríamos calificar como particular, el contrato bilateral permite que los sujetos se provean de bienes y servicios; en otro sentido, más general, el contrato bilateral se constituye en el mecanismo jurídico que encauza las relaciones económicas, que, en su conjunto, estructuran, sostienen y reproducen el sistema socioeconómico.

Pero el contrato no es –y no debe ser– un instrumento *puro*, neutro, una estructura vacía y netamente formal, instituido para que por su cauce se desarrollen y efectivicen todo tipo de interrelaciones económicas, a la manera de una *lógica pura de la tasa de beneficio*, axiológicamente aséptica; muy por el contrario, el contrato está sometido a parámetros de funcionalidad, toda vez que “[l]a actividad económica y la iniciativa privada son libres, [pero] dentro de los límites del bien común” (art. 333 const. pol.). En términos de GHERSI⁴⁵:

Esta interrelación económica [el contrato], sin embargo, no debe producirse de cualquier forma; la comunidad tiene la pretensión de que ella acaezca con determinada característica, que habitualmente se denomina *función social*, y que responde a un concepto que surge de la aplicación al campo económico de los grandes principios que rigen la interrelación de conducta entre los sujetos de derecho, como el de buena fe, el ejercicio regular de los derechos, el orden público económico, etcétera.

Ahí es que encontramos el fundamento último en la *función teleológica* que debe cumplir el contrato en la comunidad; no es posible que se efectúe de cualquier manera, debe tener *principios rectores*. Por eso, la sociedad condena la usura, la desproporción de la cláusula penal, la explotación de la necesidad, ligereza o inexperiencia, cuando ésta asume la forma de ventajas desmesuradas en los términos de la equivalencia de prestaciones, etcétera.

De esta forma, se impiden –como señala el jurista español ORTEGA PRADO– resultados económicos que la comunidad no desea, por ser contrarios a la función económico-social genérica del contrato, en un contexto social dado.

Es por eso que el contrato bilateral, para justificar las atribuciones patrimoniales que mediante él se realizan, debe responder a un criterio básico de conmutatividad⁴⁶, de intercambio, de equilibrio entre las prestaciones que se entrecruzan para sustentar la estructura contractual misma. Incluso, más allá del hecho de que el contrato conforme obligaciones para ambas partes, aquel criterio constituye el elemento central de una correcta definición del contrato bilateral⁴⁷. Según MEDICUS⁴⁸, “[...] la bilateralidad de la obligación no basta para la reciprocidad del contrato. Más bien *debe, precisamente por ello, obligarse cada parte para que también se obligue la otra*. Debe existir, por tanto, un contrato conmutativo, por el que, cada participante considera la prestación de la otra, como equivalente de la propia prestación. Lo que sucede, por ejemplo, en la compra: el comprador se obliga al pago del precio, por lo que le vendedor promete la entrega de la cosa”.

La interdependencia, la mutua condicionalidad entre las obligaciones surgidas del contrato bilateral (“ley de simetría contractual”)⁴⁹ está esencialmente relacionada con un concepto tan necesario como conflictivo: la causa del contrato⁵⁰, que para estos fines expositivos puede entenderse como *la función económico-social* que el contrato ha de desempeñar, y que le sirve de justificación objetiva, pues las *partes* deben dirigir su precepto de autonomía privada (el *qué* del contrato: el contenido) a la consecución de “[...] una de las finalidades prácticas típicas que rigen la circulación de los bienes y la prestación de los servicios en la vida de relación [el *porqué* del contrato: la causa] : obtener un equivalente, cambiar un bien o servicio por otro, dar crédito, donar, cumplir una obligación precedente, acallar una pretensión, transigir un litigio, etc.”⁵¹. De ahí se deriva que mediante el contrato bilateral se *puede* desarrollar una función de intercambio equilibrado y conmutativo (por ende, tutelada por

el ordenamiento), de modo que, como afirman MANTILLA y TERNERA⁵², “[...] en los contratos bilaterales, a través de la noción de causa, se logra establecer cierta interdependencia entre las obligaciones de los contratantes”.

La cuestión puede explicarse de la siguiente forma: como el contrato bilateral está normativamente *institucionalizado* para servir de cauce para los intercambios económicos, que deben producirse en íntegra observancia de parámetros de corrección (buena fe, bien común, prohibición del abuso del derecho y del enriquecimiento injustificado, etc.), es indispensable la interdependencia entre las obligaciones que surgen del contrato (e incluso cierto equilibrio entre las mismas), para que así cada *parte* obtenga, en términos medianamente equitativos, la satisfacción de los intereses propios. Es por eso que la causa del contrato bilateral, desde una perspectiva objetiva, puede entenderse como ese necesario carácter sinalagmático que señala la mutua condicionalidad entre las prestaciones de cargo de *los deudores mutuos* y entre los intereses de *los acreedores mutuos*.

Si no fuera porque han existido ciertas voces disidentes⁵³, carecería de sentido señalar que esa íntima relación de conexión, sustentación y dependencia entre las relaciones obligatorias convencionales, debe mantenerse durante todo el *iter contractus*: ser proyectada desde la etapa de *contrahendo*, para luego concretarse al momento de la celebración del contrato y, por último, mantenerse durante el desarrollo de la relación contractual y la ejecución de las prestaciones⁵⁴. Para dar cuenta de los *momentos* de tal interdependencia obligacional, la doctrina ha elaborado los conceptos de *sinalagma genético* y *sinalagma funcional*, para explicar, en primer lugar, que a la hora de la formación del contrato bilateral deben existir prestaciones esencialmente enlazadas a cargo de cada *parte*, y, en segundo lugar, que dicha situación debe hacer presencia con posterioridad, en la etapa de cumplimiento de las obligaciones. La doctrina es-

pañola explica los *momentos* del sinalagma de la siguiente forma:

[...] Dicho en términos objetivos, *cada una de las obligaciones recíprocas sólo tiene sentido en función de la otra*. Esta *mutua condicionalidad o interdependencia* se expresa con el término *sinalagma*.

Como se entiende que la interdependencia de las obligaciones recíprocas actúa en el momento de su nacimiento y en su desenvolvimiento ulterior, el sinalagma se diversifica en *genético* y *funcional*.

El sinalagma *genético* expresa, por consiguiente, la necesidad de que las obligaciones recíprocas nazcan la una *con y por causa de* la otra. Si esta armonía inicial falta, porque una de las obligaciones se ha quedado sin objeto y aunque las partes lo ignoren, la contraobligación tampoco puede nacer (*vid.* art. 1.460.I [cc español]) [arts. 1517, 1518 y 1524 cc]. (...)

La interdependencia ulterior se explica genéricamente a partir del denominado sinalagma *funcional*. Ello quiere decir que la *reciprocidad* actúa o se manifiesta también en la dinámica de las obligaciones, sobre todo en lo que concierne a su *exigibilidad*, *la constitución en mora*, *la repercusión de los riesgos* y, muy singularmente, la posibilidad de liberarse a través de la *resolución del vínculo cuando la contraobligación no se cumpla*⁵⁵.

Como el problema del riesgo contractual, íntimamente relacionado con la sobrevenida imposibilidad de cumplimiento, se refiere a una *vicisitud posterior en la vida del contrato*⁵⁶, para lo que interesa en este trabajo resulta fundamental el concepto de sinalagma funcional, pues a partir de él, con buen criterio, podrá asumirse una posición cierta ante la disyuntiva propia de la cuestión del riesgo. Y es que si en el contrato bilateral es posible establecer una relación necesaria entre la causa del contrato (elemento fundamental para su eficacia: art. 1524 cc) y el efecto sinalagmático entre las obligaciones principales, y tal efecto constituye una exigencia estructural tanto en la etapa de configuración del negocio jurídico como en su desarrollo y ejecución, bien puede concluirse que toda afectación sustancial de la interdependencia obligacional debe también afectar la estructura misma del contrato.

Cuando la obligación de una de las *partes* del contrato bilateral se extingue, por imposibilidad sobrevinida de cumplimiento, la obligación de la *contraparte*, también de manera sobrevinida, perderá la causa que sustentaba su carácter vinculante (la tutela jurídica). Como explican MANTILLA y TERNERA⁵⁷, “[...] para que podamos admitir que la obligación de una de las partes se encuentra desprovista de causa, debemos establecer que la obligación de su contratante se encuentra totalmente desprovista de objeto”, lo que a las claras acontece cuando la prestación se hace imposible por causa no imputable al deudor.

A diferencia de aquella presentación refinada del problema del riesgo contractual, sustentada en fórmulas romanistas que aluden a los *roles* que las *partes* desempeñan en las obligaciones convencionales, el argumento que ahora se propone es más básico: todo contrato, para ser tal (o para ser *válido*), cuestión que escapa a los intereses de este escrito), debe estar provisto de una causa (art. 1524 cc), que en tratándose de contrato bilateral se expresa mediante el concepto de sinalagma, en el sentido de que cada *parte* se obliga en consideración a la correlativa obligación de la *contraparte*, de manera que la estructura del contrato bilateral estará sustentada en la mutua condicionalidad entre las prestaciones de cargo de cada sujeto. El sinalagma no es una exigencia exclusiva de la formación y celebración del contrato, pues en lo que constituye un *control causal-funcional*⁵⁸ del contrato, se requiere, para que se produzcan atribuciones patrimoniales acordes con los principios del orden público económico, que la interdependencia obligacional se mantenga aun en el momento de ejecución de las prestaciones (sinalagma funcional). Por lo tanto, cuando la obligación de una de las *partes* se extingue, por imposibilidad sobrevinida no imputable (lo que, como se sabe, implica la liberación del deudor), el sinalagma funcional desaparece, afectando por obvias razones la estructura interna del contrato bilateral. Y entonces,

como el contrato es la fuente de la obligación de la *contraparte*, ésta debe entenderse también liberada de su prestación, pues de lo contrario se consideraría obligada sin la necesaria correspondencia a que alude el sinalagma. LARENZ⁵⁹ explica esta equitativa solución de la siguiente forma:

Si se trata de un *contrato bilateral* y una de las partes queda liberada de su deber de prestación a tenor del § 275 [del BGB], pierde con ello su *pretensión para obtener la contraprestación*, en el caso de que de la imposibilidad de su prestación no haya de responder la otra parte (§ 323, p. I). Esta conclusión se obtiene ya de las normas fundamentales del contrato bilateral (supra, § 18, I) tendentes a la prestación en virtud de la contraprestación. El acreedor no puede reclamar de su deudor la prestación que se ha hecho imposible, y por ello no está ya obligado a cumplir por su parte la suya. El intercambio propuesto desaparece; el acreedor puede retener su contraprestación; el deudor que ya no puede realizar su prestación pierde por ello la pretensión a aquello que había de recibir, al precio u otra compensación. Por consiguiente, el deudor soporta el *riesgo de precio* o «riesgo de resarcimiento» de la prestación que se ha hecho imposible; es decir, el riesgo de perder la pretensión a la contraprestación porque su propia prestación se ha tornado imposible por una circunstancia «casual» de la que no responde ninguno de los contratantes. Por tanto, el deudor sufre el daño, y el acreedor, que también aquí soporta el «riesgo de cosa», se ahorra la contraprestación y no queda ahora peor que antes, aunque pierda las ganancias eventuales que el negocio le habría de proporcionar⁶⁰.

La cuestión no pasa entonces por determinar los *roles* que las *partes* desempeñan en las relaciones obligatorias: quién pierda el *commodum obligationis*, quién corra con el riesgo de extinción, será un *efecto* de la solución del problema del riesgo, nunca la solución misma. Tal solución, según se propone, debe encontrarse en el análisis *interno* de la estructura del contrato bilateral, para observar que la afectación del sinalagma funcional, vía extinción de una obligación por imposibilidad de cumplimiento, acarrea la ineficacia (también funcional: nota 34) del contrato, pues de lo contrario se produciría un desplazamiento patrimonial (en

favor de la *parte* cuya prestación se hizo imposible) contrario al requerimiento causal en los contratos bilaterales, cual es la necesaria interdependencia entre las obligaciones (y derechos) de una y otra *parte*. En últimas, la extinción de una relación obligatoria convencional, por imposibilidad sobrevenida y no imputable al deudor, debe conllevar a la extinción *in integrum* del contrato bilateral, con las demás obligaciones que de él aun dependan.

Esta solución es acogida en varios ordenamientos jurídicos nacionales: Alemania (art. 323 [1] BGB), Italia (art. 1463 cc), Bolivia (art. 577

cc) y Argentina (art. 895 cc), entre otros. En Colombia, tal como sucede en Chile, el cc “[...] no contiene una doctrina sobre el riesgo, sino una disposición genérica que es el Art. 1.550 [cc chileno] [art. 1607 cc] en el título de los efectos de la obligación, y preceptos aislados”⁶¹, razón por la cual, en principio, no es posible identificar *a priori* una solución unitaria para el problema del riesgo contractual, pues la normativa vigente, de manera arcaica e incoherente, diferencia para estos respectos los diversos tipos de prestación⁶².

BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV. Estudios de derecho civil. Obligaciones y contratos. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa. 40 años de rectoría 1963-2003. Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- ABELIUK MANASEVICH, René. Las obligaciones. Tomo II. 4ª ed. Bogotá: Temis, 1993.
- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Derecho civil. Teoría de las obligaciones. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1983.
- ALTERINI, Atilio Aníbal; DE LOS MOZOS, José Luís y SOTO, Carlos Alberto (Directores). Contratación contemporánea. Tomo I: Teoría general y principios. Bogotá: Editorial Temis, 2000.
- BARBERO, Domenico. Sistema del derecho privado. Tomo III. Obligaciones. Traducción: Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967.
- BARRERA TAPIAS, Carlos Darío y SANTOS BALLESTEROS, Jorge. El daño justificado. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1994.
- BETTI, Emilio. Teoría general de las obligaciones. Tomo I. Trad. José Luís de los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.
- BETTI, Emilio. Teoría general del negocio jurídico. Trad. A. Martín Pérez. Granada: Editorial Comares, 2000.
- BRUGI, Biagio. Instituciones de derecho civil. Trad. Jaime Simo Bofarull. México: Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, (sin fecha de edición).
- BUERES, Alberto José y KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (Directores). Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini. Bs. As.: Abeledo-Perrot, 1997.
- CADAVID GAVIRIA, León Darío. Derecho civil. Obligaciones. Bogotá: Mc Graw Hill, 2000.
- CLARO SOLAR, Luís. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Tomo XII. De las obligaciones. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1979.
- DELGADO SÁNCHEZ, Oscar Alberto. Idea políticas, filosofía y derecho: El Maestro. Liber Amicorum en homenaje a Alirio Gómez Lobo. Bogotá: Ed. Universidad El Rosario, 2006.
- DÍEZ-PICAZO, Luís. Fundamentos del derecho civil patrimonial. Vol. 1: Introducción. Teoría del contrato. 5ª ed. Madrid: Civitas, 1996.
- DÍEZ-PICAZO, Luís. Fundamentos del derecho civil patrimonial. Vol. 2. Las relaciones obligatorias. 5ª ed. Madrid: Civitas, 1996.

- GHERSI, Carlos Alberto. Metodología de la investigación en ciencias jurídicas. 3ª ed. Bs. As.: Gowa Ediciones Profesionales, 2004.
- GHERSI, Carlos Alberto. Obligaciones civiles y comerciales. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994.
- GHERSI, Carlos Alberto. Teoría general de la reparación de daños. 3ª ed. Bs. As.: Editorial Astrea, 2003.
- HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones. Tomo I. Concepto, estructura, vicisitudes. 2ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tomo II, Volumen I: Teoría general de las obligaciones. Trad. Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1993.
- LARENZ, Karl. Derecho de obligaciones. Tomo I. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958.
- LETE DEL RIO, José Manuel. Derecho de obligaciones. Volumen I: La relación obligatoria en general. 4ª ed. Madrid: Tecnos, 2000.
- MEDICUS, Dieter. Tratado de las relaciones obligacionales. Vol. I. Trad. Ángel Martínez Carrión. Barcelona: Bosch, 1995.
- MESSINEO, Francesco. Manual de derecho civil y comercial. Tomo IV. Derecho de las Obligaciones. Parte General. Traducción: Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979.
- MORENO QUESADA, Bernardo (Coord.). Curso de derecho civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos. 2ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003.
- PÉREZ VIVES, Álvaro. Teoría general de las obligaciones. Vol. II. Parte primera: De las fuentes de las obligaciones (*continuación*). 4ª ed. Santiago: Editorial Nacimiento de Chile, 1998.
- PUIG BRUTAU, José. Fundamentos de derecho civil. Tomo I. Volumen II. Derecho general de las obligaciones. 2ª ed. Barcelona: Bosch, 1976.
- PUIG I FERRIOL, LLuís *et al.* Manual de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de obligaciones. Responsabilidad Civil. Teoría general del contrato. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2000.
- SCOGNAMIGLIO, Renato. Teoría general del contrato. Trad. Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.
- SUESCÚN MELO, Jorge. Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo I. 2ª ed. Bogotá: Legis, 2003.
- TAMAYO LOMBANA, Alberto. La responsabilidad civil extracontractual y la contractual. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005.

NOTAS

- 1 *Vid*, DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. Vol. 2. Las relaciones obligatorias. 5ª ed. Madrid: Civitas, 1996, p. 469-470; GHERSI, Carlos Alberto. Obligaciones civiles y comerciales. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994, p. 277.
- 2 La abreviatura “cc”, sin más, debe entenderse como alusiva al Código Civil colombiano, salvo que del contexto se infiera otra cosa.
- 3 MEDICUS, Dieter. Tratado de las relaciones obligacionales. Vol. I. Trad. Ángel Martínez Carrión. Barcelona: Bosch, 1995, p. 143.
- 4 “A la disciplina del cumplimiento es correlativa, en la ley, la disciplina del incumplimiento y, en general, del daño”. BETTI, Emilio. Teoría general de las obligaciones. Tomo I. Trad. José Luís de los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, p. 119.
- 5 *Vid*, HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones. Tomo I. Concepto, estructura, vicisitudes. 2ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 77.
- 6 BETTI, *op. cit.*, p. 123-124. *Vid*, también, LETE DEL RIO, José Manuel. Derecho de obligaciones. Volumen I: La relación obligatoria en general. 4ª ed. Madrid: Tecnos, 2000, p. 163; MESSINEO, Francesco. Manual de derecho civil y comercial. Tomo IV. Derecho de las Obligaciones. Parte General. Traducción: Santiago

- Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, p. 221; HINESTROSA, op. cit., p. 131.
- 7 Otra forma quizá más conclusiva de presentar la idea: “[L]a insatisfacción del acreedor no equivale a incumplimiento, y menos es sinónima de él. La contraposición entre *no cumplimiento e incumplimiento* no es un juego de palabras o un simple preciosismo verbal; es la clave de la responsabilidad por incumplimiento de obligación (la llamada responsabilidad *contractual*)”. Ibíd., p. 237.
- 8 Vid, ABELIUK MANASEVICH, René. Las obligaciones. Tomo II. 4ª ed. Bogotá: Temis, 1993, p. 1052.
- 9 Vid, cc francés: arts. 1234 [6], 1302 y 1303; cc chileno: arts. 1567 [7] y 1670 a 1680. El cc español, que en general regula la cuestión de la imposibilidad sobrevenida no imputable al deudor como *pérdida de la cosa debida* (arts. 1156 [2] y 1182 a 1186), trae, no obstante, una importante disposición (art. 1184) según la cual “[t]ambién quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible”, en lo que constituye un considerable avance frente a los otros códigos de la época.
- 10 Obviamente que la impropiedad técnica señalada no debe ser motivo para el escarnio de BELLO y de los demás codificadores del s. XIX, pues es claro que la forma de regulación aludida tiene profundas raíces históricas. Vid, Díez-Picazo, op. cit., p. 650.
- 11 Vid, CLARO SOLAR, Luís. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Tomo XII. De las obligaciones. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1979, p. 39; PUIG BRUTAU, José. Fundamentos de derecho civil. Tomo I. Volumen II. Derecho general de las obligaciones. 2ª ed. Barcelona: Bosch, 1976, p. 423.
- 12 Vid, Díez-Picazo, op. cit., p. 296, 299. Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana: “Si un conjunto de unidades de cierto género, pero bien determinado o singularizado como conjunto, como tal «hato» de ganado vacuno, tal «rebaño», tal «colmena» y hasta «una galaxia», puede ser considerado como cuerpo cierto o cosa singular, susceptible de acción de dominio o reivindicación por su totalidad o por una cuota determinada. La Corte se pronuncia por la afirmativa, siempre que el *conjunto*, como tal, esté bien singularizado, aunque no se determine individualmente cada una de sus unidades componentes, cosa esta imposible e inútil en algunos casos [...] Para apreciar el conjunto como cuerpo cierto o cosa singular, sí es indispensable conocer su localización, número de unidades o las características generales a las que se ha aludido”. Cas. de 30 de nov. de 1995, citado por HINESTROSA, op. cit., p. 129, nota 185.
- 13 Vid, TAMAYO LOMBANA, Alberto. La responsabilidad civil extracontractual y la contractual. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005, p. 431; JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tomo II, Volumen I: Teoría general de las obligaciones. Trad. Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1993, p. 738; CLARO SOLAR, op. cit., p. 36-37; PUIG BRUTAU, op. cit., p. 432; ABELIUK MANASEVICH, op. cit., p. 1055; Díez-Picazo, op. cit., p. 202.
- 14 Vid, TAMAYO LOMBANA, op. cit., p. 432; MESSINEO, op. cit., p. 226; ABELIUK MANASEVICH, op. cit., p. 1056.
- 15 Exceptuando, claro está, la obligación que recae sobre un *genus* común u ordinario (ilimitado), antes de su individualización o especificación (art. 1877 [2] cc).
- 16 La expresión *riesgo* se utiliza por ahora en un sentido “impropio”, poco técnico, que alude a la eventualidad de la imposibilidad sobrevenida de la prestación, por causa no imputable al deudor; más adelante se precisará el concepto técnico o propio de *riesgo*. Vid, BETTI, op. cit., p. 169; ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Derecho civil. Teoría de las obligaciones. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1983, p. 243.
- 17 GHERSI, Carlos Alberto. Teoría general de la reparación de daños. 3ª ed. Bs. As.: Editorial Astrea, 2003, p. 118-119. Para una mirada más amplia de la causa extraña, vid, GIANFELICI, Mario César. Caso fortuito e impedimento ajeno a la voluntad del deudor. En: BUERES, Alberto José y KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (Directores). Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini. Bs. As.: Abeledo-Perrot, 1997, p. 175-182.
- 18 Vid, HINESTROSA, op. cit., p. 133. Sin entrar en detalles sobre los tipos de causa extraña, entendemos que “[e]l caso fortuito o fuerza mayor es un hecho ajeno al marco de comportamiento del ofensor cuyas consecuencias no pudo éste resistir, ya sea porque le eran imprevisibles o porque siendo previsibles le eran absolutamente irresistibles”. BARRERA TAPIAS, Carlos Darío y SANTOS BALLESTEROS, Jorge. El daño justificado. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1994, p. 29-30. De dicha definición los autores derivan los elementos constitutivos del caso fortuito (p. 30-32), que bien pueden extenderse a los demás

- tipos de causa extraña: ajenidad o independencia respecto del comportamiento del agente, irresistibilidad, imprevisibilidad e imposibilidad absoluta de cumplir con la obligación.
- 19 “El *casus* es el único límite de responsabilidad para todas las obligaciones (de medios y resultados) y para cualquier tipo de infracción (falta de cumplimiento –definitivo, parcial o moroso– o cumplimiento inexacto –o írrito–), y destruye la relación de causa a efecto. La imposibilidad de pago generada por el *casus* (hecho) produce dos efectos esenciales: extingue la obligación (art. 888 [cc arg.]) y exonera al deudor de responsabilidad (arts. 509, 513 y 514 [cc arg.]).” BUERES, Alberto. La buena fe y la imposibilidad de pago en la responsabilidad contractual. En: AA. VV. Estudios de derecho civil. Obligaciones y contratos. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa. 40 años de rectoría 1963-2003. Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 165.
- 20 *Vid*, BETTI, op. cit., p. 184.
- 21 “[D]e existir culpa del deudor, a ésta debe atribuírsele la producción del resultado dañoso y no al caso fortuito. Por otra parte, admitir la existencia de culpa implica negar la existencia del requisito de extraneidad o ajenidad del hecho, con lo cual no se podría pretender la aplicación del art. 514 del Cód. Civil [arg.]. La culpa puede absorber el caso fortuito, no resultando éste causa del daño sino mera ocasión para su producción, situación en la que pierde relevancia dentro de la cadena causal, imposibilitando la exoneración del deudor, como en el caso en que el daño se produjo no por el caudal de lluvias sino por el mal estado de los desagües”. GHERSI, Teoría general de la reparación de daños, op. cit., p. 121.
- 22 La liberación del deudor puede, no obstante, estar acompañada de la satisfacción total o parcial del crédito mediante el denominado *commodum repraesentationis*, *commodum subrogatus* o *suplentem commodum* (art. 1736 cc), en virtud del cual “[l]os derechos y acciones que corresponden al deudor en cuanto a la cosa perecida, salida de comercio o extraviada sin su culpa, pasan [cesión, subrogación] al acreedor”. BRUGI, Biagio. Instituciones de derecho civil. Trad. Jaime Simo Bofarull. México: Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, (sin fecha de edición), p. 404. *Vid*, también, CLARO SOLAR, op. cit., p. 52; PUIG BRUTAU, op. cit., p. 428-429; MEDICUS, op. cit., p. 182, 224; LARENZ, Karl. Derecho de obligaciones. Tomo I. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, p. 305-306; BARBERO, Domenico. Sistema del derecho privado. Tomo III. Obligaciones. Traducción: Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967, p. 325.
- 23 *Vid*, HINESTROSA, op. cit., p. 43.
- 24 Varios autores, entre ellos TAMAYO LOMBANA, op. cit., p. 414, creyendo aplicar la controversial máxima *res perit domino*, traen como ejemplo de los supuestos ahora aludidos, el perecimiento o la destrucción de un bien que no se encuentra inmerso en una relación jurídica obligatoria; tal ejemplo es inapropiado para estos fines, pues el tema que demarca el contexto del *riesgo* (en sentido *impropio*, nota 14) es la extinción de la relación obligatoria. *Vid*, ALESSANDRI RODRIGUEZ, op. cit., p. 244.
- 25 BETTI, op. cit., p. 169. *Vid*, también, JOSSERAND, op. cit., p. 255; PUIG BRUTAU, op. cit., 429; ALESSANDRI RODRIGUEZ, op. cit., p. 243; PÉREZ VIVES, Álvaro. Teoría general de las obligaciones. Vol. II. Parte primera: De las fuentes de las obligaciones (*continuación*). 4ª ed. Santiago: Editorial Nacimiento de Chile, 1998, p. 20; ABELIUK MANASEVICH, op. cit., p. 1061; MORENO QUESADA, Bernardo (Coord.). Curso de derecho civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos. 2ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003, p. 337.
- 26 *Vid*, MANTILLA ESPINOSA, Fabricio y TERNERA BARRIOS, Francisco. La extinción del contrato bilateral por ausencia de causa. En: DELGADO SÁNCHEZ, Oscar Alberto. Idea políticas, filosofía y derecho: El Maestro. Liber Amicorum en homenaje a Alirio Gómez Lobo. Bogotá: Ed. Universidad El Rosario, 2006, p. 427-428.
- 27 “[E]l problema del riesgo contractual, sólo surge como *consecuencia* de la liberación del deudor al haber sobrevenido la imposibilidad de la prestación, sin confundirse, empero, con el problema que plantea esa imposibilidad sobrevenida”. BETTI, op. cit., p. 181. *Vid*, JOSSERAND, op. cit., p. 254.
- 28 *Vid*, ABELIUK MANASEVICH, op. cit., p. 1062.
- 29 *Vid*, TAMAYO LOMBANA, op. cit., p. 414-415; PUIG BRUTAU, op. cit., 429; MESSINEO, op. cit., p. 229-230; ALESSANDRI RODRIGUEZ, op. cit., p. 244-245; MEDICUS, op. cit., p. 213.
- 30 SUESCÚN MELO, Jorge. Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo I. 2ª ed. Bogotá: Legis, 2003, p. 27.
- 31 Según BETTI, “[...] este problema puede surgir en cualquier tipo de contrato, ya se trate de obligaciones bilaterales, como de unilaterales o plurilaterales”; más adelante explica que “[d]ado un contrato con

- obligación unilateral y hecha ésta imposible, por causa no imputable al deudor, con la consiguiente liberación de éste, debe verse quién es el que ha de soportar el daño de la falta de satisfacción del conjunto de intereses previsto. Así, por ejemplo, dado un contrato de mandato y hecho imposible el desarrollo de la actividad que el mandatario debía desarrollar en relación con el mandante, debe decidirse si este último ha de resarcir los gastos y los daños que, eventualmente, haya podido sufrir el mandatario al iniciar su actuación como tal, que luego se ha hecho imposible o infructuosa". BETTI, op. cit., p. 172-173. *Vid.*, ABELIUK MANASEVICH, op. cit., p. 1064.
- 32 DIEZ-PICAZO, op. cit., p. 375.
- 33 Aunque no se efectuarán alusiones expresas, las ideas que a continuación se plantean son compatibles con el problema del riesgo contractual en los contratos plurilaterales, teniendo en cuenta que, como se deriva del art. 1466 del cc italiano de 1942, "[...] la imposibilidad de la prestación de una de las partes puede dar lugar a la disolución del contrato [plurilateral] también frente a las otras sólo cuando haya de considerarse que la prestación faltante era esencial para la finalidad pretendida por los contratantes". SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría general del contrato*. Trad. Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 279-280.
- 34 *Vid.* DÍEZ-PICAZO, Luís. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Vol. 1: Introducción. *Teoría del contrato*. 5ª ed. Madrid: Civitas, 1996, p. 463.
- 35 Tal separación, de por sí controversial, se observa en el argumento de BRUGI, quien considera que "[e]n los contratos bilaterales cada una de las obligaciones sigue su propia suerte; si el vendedor estaba atento a dar la cosa que luego pereció por caso fortuito y la conservaba como debía, hay que decir que cumplió su obligación, que tenía por objeto una cosa determinada, y que el comprador que debe una cosa genérica, que es el precio, debe cumplir la suya propia pagándole". BRUGI, op. cit., p. 404.
- 36 ABELIUK MANASEVICH, op. cit., p. 1061-1062.
- 37 *Vid.* JOSSE RAND, op. cit., p. 256; TAMAYO LOMBANA, op. cit., p. 414-416; MESSINEO, op. cit., p. 229-230; HINESTROSA, op. cit., p. 133-134; BARBERO, op. cit., 13-14; PÉREZ VIVES, op. cit., p. 21; SUESCÚN MELO, op. cit., p. 30; CADAVID GAVIRIA, León Darío. *Derecho civil. Obligaciones*. Bogotá: Mc Graw Hill, 2000, p. 164.
- 38 BETTI, op. cit., p. 182-183.
- 39 *Ibíd.*
- 40 *Ibíd.*, p. 173.
- 41 *Ibíd.*, p. 189.
- 42 *Vid.* GHERSI, Carlos Alberto. *Metodología de la investigación en ciencias jurídicas*. 3ª ed. Bs. As.: Gowa Ediciones Profesionales, 2004, p. 168.
- 43 *Vid.* DÍEZ-PICAZO, Luís. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Vol. 1: Introducción. *Teoría del contrato*. 5ª ed. Madrid: Civitas, 1996, p. 47.
- 44 *Vid.* para un concepto general de atribución patrimonial, *Ibíd.*, p. 80.
- 45 GHERSI, *Obligaciones*, op. cit., p. 163-164.
- 46 *Vid.* DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, Vol. 1, op. cit., p. 47.
- 47 "La nota característica de las relaciones obligatorias sinalagmáticas se encuentra en la interdependencia o nexo causal entre dos deberes de prestación, de manera que cada uno de ellos, en relación con el otro, funciona como contravalor o contraprestación. Esta interdependencia se produce entre las obligaciones cuyo objeto es la prestación principal (v. gr.: la entrega de la cosa vendida y el pago del precio de la compra), pero no entre todos los deberes que nazcan de la relación obligatoria". DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, Vol. 2, op. cit., p. 374. "La mayoría de los negocios de la vida diaria –compraventa y permuta, arrendamientos de uso y de uso y disfrute, contratos de obra y de servicios y otros muchos– corresponden a esta categoría de los *contratos bilaterales*. Son éstos, en sentido amplio, *contratos de intercambio*: las partes cambian prestaciones que tienen para cada una de ellas igual valor correspondiente de la contraprestación contraria. El principio fundamental del contrato bilateral es, pues, el antiquísimo «do ut des», conforme al cual cada uno se obliga a su prestación únicamente bajo la condición de que el otro se obligue a la contraprestación". LARENZ, op. cit., p. 266. "Por contrato bilateral entendemos aquella convención cuyas *normas consecualistas* establecen obligaciones recíprocas e interdependientes en cabeza de las partes". MANTILLA ESPINOSA y TERNERA BARRIOS, op. cit., p. 428.
- 48 MEDICUS, op. cit., p. 215-216.

- 49 JOSSERAND, op. cit., p. 255.
- 50 *Vid*, “[E]l peregrinaje de la causa: del objeto al motivo, del equivalente a la razón jurídica suficiente pasando por el interés y el fin inmediato y directo o el tenido en cuenta”. DE ESTRELLA GUTIERREZ, Graciela N. Messina. La causa y la frustración del contrato. En: ALTERINI, Atilio Aníbal; DE LOS MOZOS, José Luis y SOTO, Carlos Alberto (Directores). Contratación contemporánea. Tomo I: Teoría general y principios. Bogotá: Editorial Temis, 2000, p. 55 ss.
- 51 BETTI, Emilio. Teoría general del negocio jurídico. Trad. A. Martín Pérez. Granada: Editorial Comares, 2000, p. 151, 153-154. Según señalan MANTILLA y TERNERA, “[c]ierta doctrina minoritaria parece utilizar la palabra «causa» para designar el motivo que llevó al legislador a reglamentar el tipo contractual, es decir, la función económico-social del contrato como *institución*; y no los motivos específicos de las partes en la celebración de los *ejemplos de contratos*”. MANTILLA ESPINOSA y TERNERA BARRIOS, op. cit., p. 429, nota 9. Ese no sería ciertamente el caso de BETTI: “[M]ientras el interés individual en la conclusión del negocio [*causa subjetiva*] contempla, naturalmente, un fin de carácter contingente, que no basta en absoluto a justificar la tutela jurídica del negocio, al contrario, el interés social en tal tutela, según se deduce de la función económico-social del tipo de negocio abstractamente considerado [*causa objetiva*], no es suficiente para justificar la efectiva conclusión del negocio concreto, sin un específico interés que en cada caso lo determine. De aquí la necesidad de considerar la causa del negocio desde varios aspectos, evitando con ello una visión parcial y desintegradora”. BETTI, Teoría general del negocio jurídico, op. cit., p. 157.
- 52 MANTILLA ESPINOSA y TERNERA BARRIOS, op. cit., p. 430-431. “De conformidad con la teoría de la causa, en los contratos bilaterales las obligaciones de los contratantes se sirven recíprocamente de apoyo [...]”. PEREZ VIVES, op. cit., p. 21.
- 53 Para ABELIUK, la causa puede identificarse, en términos exactos, al momento de la celebración del contrato, más no con posterioridad. *Vid*, ABELIUK MANASEVICH, op. cit., p. 1063.
- 54 Según el art. 262 del frustrado Proyecto de Código Civil Unificado para la Argentina (1998), “[l]a causa debe existir en la formación del acto jurídico y durante su celebración, y subsistir durante su ejercicio. La alteración substancial de las circunstancias que existían al tiempo de la celebración priva de causa al acto que haya sido otorgado en miras a la satisfacción de un interés que presupone ostensiblemente la subsistencia de esas circunstancias al tiempo del cumplimiento o ejecución. La inexistencia de causa da lugar a la invalidez del acto. Su insubsistencia o frustración, a la extinción o adecuación; si el acto es un contrato se aplican los Artículos 1053 y 1054”, norma aplicable a los contratos en virtud de la remisión del art. 952.
- 55 PUIG I FERRIOL, Lluís *et al.* Manual de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de obligaciones. Responsabilidad Civil. Teoría general del contrato. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 124. *Vid*, también, DÍEZ-PICAZO, Fundamentos, Vol. 2, op. cit., p. 374-375. BETTI, Teoría general de las obligaciones, op. cit., p. 190; LARENZ, op. cit., p. 266; MEDICUS, op. cit., p. 218.
- 56 La expresión es de DÍEZ-PICAZO, Fundamentos, Vol. 1, op. cit., p. 205-206.
- 57 MANTILLA ESPINOSA y TERNERA BARRIOS, op. cit., p. 433.
- 58 La expresión es de DÍEZ-PICAZO, Fundamentos, Vol. 1, op. cit., p. 99.
- 59 LARENZ, op. cit., p. 306-307.
- 60 *Vid*, también, JOSSERAND, op. cit., p. 257; TAMAYO LOMBANA, op. cit., p. 434-435; PÉREZ VIVES, op. cit., p. 21; SCOGNAMIGLIO, op. cit., p. 277; MEDICUS, op. cit., p. 222-223; PUIG I FERRIOL *et al.*, op. cit., p. 127; ALESSANDRI RODRIGUEZ, op. cit., p. 248; BETTI, Teoría general de las obligaciones, op. cit., p. 189-191, que considera que la *ratio* de una solución tal debe buscarse, más que en la institución del enriquecimiento injustificado, “[...] en la función sinalagmática de las mismas relaciones de cambio, en cuanto que las dos prestaciones son correlativas entre sí y, por tanto, si acaba una debe acabar también la otra, lógicamente, salvo que se interfiera alguna razón en sentido contrario” (p. 191).
- 61 ABELIUK MANASEVICH, op. cit., p. 1065.
- 62 La normativa vigente en Colombia sobre el problema del riesgo contractual, así como las posibles soluciones de las inconsistencias de que tales normas adolecen, serán tratadas en un trabajo posterior sobre resolución del contrato por imposibilidad de cumplimiento, sobrevinida y no imputable a ninguna de las partes.