

# Hacia la incorporación de la frustración de la causa en el ordenamiento jurídico colombiano: un estudio jurídico y económico de la figura

TOWARDS THE INCORPORATION OF  
FRUSTRATION OF PURPOSE IN THE  
COLOMBIAN LEGAL SYSTEM: A LEGAL EN  
ECONOMIC STUDY OF THE INSTITUTION

ALEJANDRO DUQUE GÓMEZ<sup>1</sup>  
YULY ALEJANDRA GRIMALDO PARRADO<sup>2</sup>

## RESUMEN

A diferencia de los países anglosajones, donde la frustración de la causa ha tenido un papel crucial como eximente de responsabilidad, en América Latina, especialmente en Argentina, ha experimentado un crecimiento reciente. En el contexto colombiano, aún no se encuentra contemplada en la legislación vigente, lo que convierte la investigación de esta figura en un tema de particular interés. Este artículo se propone delimitar la

\* DOI: <https://doi.org/10.18601/01236458.n63.04>

- 1 Abogado egresado de la Universidad Pontificia Bolivariana, ganador del III Concurso Internacional de Ensayos de Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia. Segundo puesto en el V concurso de Derecho Romano "Eduardo Álvarez Correa" de la Universidad Externado de Colombia. Semifinalista del VI Concurso de arbitraje nacional de la Cámara de Comercio de Medellín. Correo-e: [Alejandroduqueabogado@gmail.com](mailto:Alejandroduqueabogado@gmail.com)
- 2 Estudiante de último semestre de derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, ganadora del III Concurso Internacional de Ensayos de Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia. Mejor oradora del Concurso Regional de Debate en Derecho Contractual de la Asociación Cavalier del Derecho. Semifinalista del VI Concurso de arbitraje nacional de la Cámara de Comercio de Medellín. Correo-e: [yuly.grimaldo@upb.edu.co](mailto:yuly.grimaldo@upb.edu.co)

institución de la frustración de la causa mediante el derecho comparado, diferenciándola de figuras equivalentes en Colombia y analizándola desde una perspectiva jurídica y económica. Adoptando un enfoque positivista y un método cualitativo basado en análisis documental y referencias a la dogmática jurídica, teorías económicas y derecho comparado, el artículo busca ofrecer una solución a los desafíos surgidos cuando la causa subyacente del contrato ya no es alcanzable.

**Palabras clave:** Frustración de la causa, Frustración del fin del contrato, Frustración del contrato, Colombia, Derecho comparado.

Fecha de recepción: 14 de febrero de 2024.

Fecha de aceptación: 20 de agosto de 2024.

## ABSTRACT

Unlike in Anglo-Saxon countries, where the frustration of purpose has played a crucial role as an excuse for non-performance, in Latin America, particularly in Argentina, it has experienced recent growth. In the Colombian context, it's not yet explicitly addressed in current legislation, making the investigation of this concept a matter of particular interest. This article aims to delimit the institution of frustration of purpose through a comparative legal analysis, distinguishing it from equivalent concepts in Colombia and examining it from a legal and economic perspective. Employing a positive approach and a qualitative method grounded in documentary analysis, legal doctrine, economic theories, and comparative law, the article seeks to provide a solution to challenges arising when the underlying purpose of a contract becomes unattainable.

**Keywords:** Frustration of Purpose, Frustration of the end of the Contract, Frustration of the Contract, Colombia, Comparative Law.

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad, se observa un predominio de las instituciones jurídicas de países anglosajones que son comúnmente utilizadas en la contratación internacional. Siendo así, es natural que los juristas de esta parte del hemisferio tiendan a adaptar a sus ordenamientos jurídicos figuras del *common law*; esto, con ocasión de la utilidad comercial que ofrecen estas instituciones basándose en un conocimiento jurídico alineado con una lógica de mercado<sup>3</sup>.

Este texto busca aproximar la figura de la *frustración de la causa* al contexto colombiano, teniendo en cuenta que esta aún no se encuentra expresamente regulada en el país; por lo tanto, se hace un análisis de dicha figura a partir del derecho comparado y las referencias que se han encontrado en Latinoamérica. Así, para efectos de este

3 Ejemplo de ello es que la figura de la frustración de la causa, a pesar de tener origen inglés, está regulada en el artículo 85 de los Principios Latinoamericanos para el Derecho de los Contratos (PLDC).

artículo, se entenderá por causa "la finalidad sustancial singular presupuesta con su celebración" (Cámara de Comercio de Bogotá, 2002, p. 53), aclarando que la aplicación de esta figura no es procedente cuando la causa es la mera liberalidad del contratante.

Bien es sabido que en todo ordenamiento jurídico los contratos están llamados a ejecutarse en virtud del principio *pacta sunt servanda*. No obstante, con el desarrollo del derecho privado, se han incorporado instituciones que en principio limitan el alcance de la autonomía de la voluntad. Esto es claro en el contexto colombiano con la adopción de instituciones como la teoría de la imprevisión, los vicios redhibitorios o incluso cláusulas abusivas.

Problematizando lo anterior, existen casos en los que el transcurso del tiempo es necesario para cumplir una o varias de las obligaciones contractuales y las partes se exponen a múltiples riesgos que pueden afectar las condiciones bajo las cuales asumieron dichas obligaciones. Si bien es posible que las partes acuerden quién asumirá determinadas contingencias, lo cierto es que nunca habrá una asignación convencional de todos los riesgos posibles al menos por dos razones. La primera es que resulta inconveniente extender la negociación a todos los supuestos previsibles y la segunda es que hay circunstancias difíciles de prever.

Así, cuando se concreta alguno de esos riesgos no asignados, surge un dilema: ¿Cómo pueden las partes exonerarse de cumplir un contrato cuando circunstancias imprevistas cambian radicalmente las condiciones iniciales en las que se pactó el contrato? Para abordar este desafío, se han desarrollado figuras legales que, bajo el postulado de la buena fe, exceptúan el principio *pacta sunt servanda*. La fuerza mayor, el caso fortuito, la excesiva onerosidad (*hardship*) y la frustración de la causa permiten a las partes no cumplir el contrato en ciertas circunstancias excepcionales o cumplirlo bajo una renegociación de los términos, sin que ello habilite a su contraparte a solicitar indemnización de perjuicios.

Cuando uno de estos eventos no asignados ocurre, las normas legales supletivas entran en juego para llenar el vacío dejado por el contrato, de modo que la aplicación o no de estas figuras depende de la ley aplicable. Siendo así, se identifica un problema inicial en el ordenamiento jurídico colombiano, puesto que no hay una solución expresa para resolver aquellos casos en los que se presentan "circunstancias sobrevenidas que, realmente, no hacen imposible materialmente la ejecución del contrato, pero anulan de forma manifiesta su fin económico-jurídico, tal y como fue concebido por ambas partes" (Sánchez, s.f., p. 30). Al ser estas circunstancias propias de la frustración de la causa, resulta pertinente preguntarse: ¿Existe un vacío en el ordenamiento jurídico colombiano? ¿Hay una desprotección frente a tal riesgo en la celebración del contrato? ¿Existe alguna figura semejante en el derecho colombiano? ¿Quién asume los riesgos que pueden frustrar la causa de un contrato en el derecho colombiano vigente? ¿Es justa y eficiente dicha asignación?

Para resolver estos cuestionamientos, se ha adoptado un enfoque positivista acompañado de un método cualitativo enfocado esencialmente en el análisis documental, fundamentándose principalmente en la dogmática jurídica, en teorías económicas y el derecho comparado.

A continuación, se delimita el concepto de la figura de la frustración de la causa a partir de la doctrina y jurisprudencia del *common law*, para luego hacer un estudio de derecho comparado, analizar su utilización desde una perspectiva económica y proponer, finalmente, su aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano. Este artículo va a proponer la incorporación de la frustración de la causa desde tres aristas: (i) argumentando por qué los jueces ya pueden aplicar esta figura, (ii) presentando una propuesta de regulación legislativa y (iii) ofreciendo una cláusula modelo para que las partes la introduzcan en sus contratos y logren asignar eficientemente los riesgos derivados de la frustración de la causa.

#### APROXIMACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DE LA FRUSTRACIÓN DE LA CAUSA EN EL COMMON LAW Y EN LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

Teniendo en cuenta que la frustración de la causa es una figura del *common law* que permite exceptuar el cumplimiento de un contrato, es necesario remontarse a los primeros precedentes que flexibilizaron el principio de la responsabilidad absoluta de las obligaciones. En un inicio, en este sistema jurídico se consideraba que todas las obligaciones surgidas de un contrato eran absolutas, es decir, que eventos sobrevinientes no excusaban al deudor para su cumplimiento.

Sin embargo, en el siglo XIX, las cortes inglesas relativizaron el principio en comento mediante el desarrollo de excepciones, que en armonía con el principio *rebus sic stantibus* permiten al deudor liberarse de sus obligaciones, por circunstancias sobrevinientes al contrato (Martínez de Morentin, 2014). Si bien en uno de los primeros casos en los que se exceptúa el cumplimiento de una obligación se utiliza una figura distinta a la frustración de la causa, este es de suma relevancia, porque sirve de aproximación al cambio de enfoque de la jurisprudencia inglesa respecto a la obligatoriedad contractual.

El caso *Taylor vs. Caldwell* (1863) se basa en un contrato en el que los demandantes tenían el derecho de utilizar *Surrey Gardens* y el *Music Hall* para realizar conciertos durante ciertos días. Sin embargo, el *Music Hall* fue destruido por un incendio accidental antes del primer concierto programado. La corte *Queen's Bench* sostuvo que los demandados no debían indemnizar a los demandantes por las erogaciones en las que habían incurrido. La decisión judicial se basó en la premisa de que, implícitamente, ambas partes habían acordado que el contrato estaba sujeto a la condición de que el *Music Hall* existiera en el momento de la ejecución del contrato. Como el *Music Hall* ya no existía, el contrato quedó frustrado y las partes no tenían obligación de cumplirlo (*Taylor v. Caldwell*, [1863] EWHC QB J1; 3 B. & S. 826; 122 ER 309).

El juez determinó que, dado que se destruyó el objeto de la prestación, entonces el demandado no estaba obligado a cumplir. Este caso, al cuestionar por primera vez el principio de responsabilidad contractual absoluta, comenzó a ser aplicado en situaciones en las cuales la ejecución del contrato se volvía imposible incluso por razones distintas a la imposibilidad de ejecutar el objeto contractual, dando así un punto de

partida para aquellos casos en los que el propósito comercial u objetivo del contrato se encontraba frustrado (Durán Piedrahita, 2000).

En este contexto, el primer precedente en el sistema de *common law* relacionado con la *frustración de la causa* es *Krell vs. Henry*. Este caso, partiendo de los precedentes *Taylor vs. Kadwell* y *Nicholl and Knight vs. Ashton*<sup>4</sup>, sentó las bases para la discusión de la figura que es objeto de investigación.

El 20 de junio de 1902, la división civil de la *Court of Appeal* falló en un proceso enmarcado en el fenómeno de los *Coronation Cases*. Estas controversias giraban en torno al cumplimiento de los contratos de arrendamiento celebrados con ocasión del desfile de la coronación del rey Eduardo VII de Londres. El objeto de estos contratos era el alquiler de casas o cuartos desde las que se podía observar de cerca el desfile. Los arrendatarios habían contemplado como causa determinante para contratar que el bien tuviese la característica esencial de permitir asistir al paso del desfile, que notoriamente era un evento relevante para la comunidad. Prueba de ello era que la renta acordada se estableció en sumas superiores a las corrientes. Sin embargo, la cancelación del desfile por enfermedad del rey generó que la causa o consideración por la cual los arrendatarios habían celebrado el contrato desapareciera. Por lo tanto, estos solicitaron la exoneración del pago del alquiler (*Krell v Henry* [1903] 2 KB 740 72 LJKB 794; 52 WR 246; [1900-3] All ER Rep 20; 89 LT 328; 19 TLR 711).

En el caso *Krell vs. Henry*, la *Court of Appeal* consideró que debía permitirse que la parte frustrada se eximiera del cumplimiento de sus obligaciones, dando así origen a la frustración de la causa. No obstante, para comprender a fondo esta figura, no basta con conocer los precedentes ingleses que sentaron sus bases, también es necesario estudiar su evolución a través de la jurisprudencia y la doctrina en Estados Unidos.

Así pues, partiendo de la base de que la característica esencial de la frustración de la causa es la devaluación significativa de la contraprestación prometida, la academia estadounidense ha condensado la jurisprudencia correspondiente en el §265 del conocido *Restatement (Second) of Contracts*, donde se indica que:

*Where, after a contract is made, a party's principal purpose is substantially frustrated without his fault by the occurrence of an event the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made, his remaining duties to render performance are discharged, unless the language or the circumstances indicate the contrary.* [Cuando, tras la celebración de un contrato, la finalidad principal de una parte se ve sustancialmente frustrada sin que medie su culpa por la ocurrencia de un acontecimiento cuya no ocurrencia constituía un supuesto sobre el que se celebró el

4 *Nicholl and Knight v Ashton, Eldridge & Co* [1901] 2 KB 126: "By contract the parties agreed that a cargo of cotton seed was to be shipped from Egypt to England. The contract specified the ship which was to carry the cargo. This ship became damaged and was in for repairs when the contract was due to be performed. By naming the exact ship which was to carry the cargo, the contract was frustrated as it was impossible for this ship to carry the cargo within the contractually agreed period".

contrato sus obligaciones pendientes de cumplimiento quedan extinguidas, salvo que el lenguaje o las circunstancias indiquen lo contrario]. (Traducción propia)].

En línea con lo anterior, los doctrinantes consideran que para que los tribunales permitan la aplicación de la figura deben concurrir los siguientes requisitos: (i) las obligaciones deben estar, al menos, parcialmente pendientes de ejecución; (ii) el propósito de la parte frustrada al celebrar el contrato debe haber sido conocido por ambas partes; (iii) el propósito debe haberse frustrado por un acontecimiento no razonablemente previsible en el momento en que se celebró el contrato; (iv) su ocurrencia no puede ser imputable a la parte frustrada, y (v) el riesgo no haya sido asumido por ninguna de las partes (Chapman, 1960).

Adicionalmente, existen cuerpos cuasi-legales que surgen como recomendaciones a la hora de introducir cláusulas contractuales, e incluso como inspiración para la actividad legislativa en tanto sugieren la introducción de instituciones que son comúnmente utilizadas en el comercio internacional. Como ejemplo de lo anterior, encontramos los principios UNIDROIT y los principios OHADAC. Los primeros, con una visión global, establecen las reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales, y los segundos tienen el objetivo de aproximar, armonizar y unificar el derecho mercantil en el marco geográfico de los países caribeños (OHADAC, 2016).

En ambos cuerpos normativos se aborda el concepto de la frustración de la causa. En el caso de los principios UNIDROIT, este concepto se encuentra detallado en la sección 6.2.2, específicamente bajo la denominación de *hardship*. En concreto, el comentario 2, literal b, de dicha sección establece que la segunda manifestación de esta figura se refiere a la frustración de la finalidad a la que se destina la prestación contractual. Además, señala que cuando ambas partes son conscientes de esta finalidad y se cumplen los demás requisitos enumerados anteriormente, es posible acudir a la renegociación del contrato o resolver el mismo. El siguiente ejemplo ilustra cuándo se configura la frustración de la causa y sus dos posibles efectos a la luz de los UNIDROIT:

"A", un exportador, se compromete a abastecer de cerveza a "B", un importador del país "X", durante los próximos tres años. Dos años después de la celebración del contrato, "X" promulga una nueva ley que prohíbe la venta y el consumo de bebidas alcohólicas. "B" invoca de inmediato la excesiva onerosidad (*hardship*) y solicita a "A" la renegociación del contrato. "A" reconoce que se presenta una situación de excesiva onerosidad (*hardship*), pero no acepta las modificaciones al contrato que han sido propuestas por "B". Después de un mes de discusiones infructuosas, "B" acude a un tribunal. Si "B" tiene la posibilidad de vender la cerveza a otro país vecino, aunque sea a un precio menor, el tribunal podría decidir conservar la validez del contrato con una reducción del precio pactado. Si, por el contrario, "B" no tiene dicha posibilidad, sería razonable que el tribunal decretara la resolución del contrato, pudiendo reclamar a "B" que pague a "A" el último envío de cerveza que se encuentra en tránsito (Principios UNIDROIT, 2016, p. 244).

Por su parte, la OHADAC ha hecho relación a la figura de la frustración de la causa en el numeral 6.3.2 de los principios sobre los contratos comerciales internacionales. Así, tomando la §265 del *Restatement (Second) of Contracts*, los principios sugieren la introducción de cláusulas que permitan sortear estas circunstancias y relacionan precedentes en los cuales ya se han emitido sentencias haciendo uso de la institución, tales como la sentencia de la Supreme Court de Jamaica de 2010, en el asunto *Clacken vs. Causwell*, Carilaw M 2010 SC 101, y la sentencia de la Court of Appeal de Bermudas de 1981, en el caso *Benevides vs. Minister of Public Works and Agriculture*, Carilaw BM 1981 CA 22.

Con base en lo anterior, queda claro que las condiciones para la configuración de la frustración de la causa son uniformes en los diferentes cuerpos normativos que se estudiaron. Sin embargo, se muestran diferencias con respecto a sus efectos, puesto que las posiciones jurisprudenciales y teóricas de Estados Unidos e Inglaterra consideran la figura como una causal de exoneración de responsabilidad del deudor y consecuencialmente de la rescisión del contrato. En contraste, los principios UNIDROIT introducen la posibilidad de la renegociación del contrato y los principios OHADAC se refieren a la resolución y no a la rescisión.

## LA FRUSTRACIÓN DE LA CAUSA EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO

A partir de la sección anterior, queda claro que la figura objeto de esta investigación tiene sus raíces en el *common law* y que su creciente uso en la contratación internacional ha impulsado su incorporación en otros sistemas jurídicos. Así, al indagar sobre su recepción en el contexto latinoamericano, Argentina emerge como referente principal, dado que es el único país de la región que la consagra en su legislación.

El logro de Argentina fue el resultado de varias iniciativas legislativas: el proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de 1987, el proyecto de la Comisión Federal de 1993 y el proyecto de Código Civil Unificado de 1998. La primera propuesta se caracterizó por exigir que el fin del contrato fuera conocido o conocible, mientras que la segunda no mantuvo esta exigencia, pero destacó por precisar los efectos de la resolución y por limitar la legitimación a la parte perjudicada. La tercera propuesta incluyó requisitos de los proyectos previos e introdujo una distinción entre una frustración definitiva y una temporal (Freytes, 2013). Así, la incorporación de la figura de la frustración de la causa, mediante la promulgación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de 2014, marcó un hito significativo en esta región, dado que otros países no han culminado con éxito sus proyectos legislativos. La norma, consagrada en el artículo 1090, dicta lo siguiente:

La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La resolución es operativa cuando esta parte

comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.

Otro ordenamiento jurídico que se destaca es el peruano, porque, a pesar de que en su legislación actual esta figura no se encuentra contemplada, en el año 2019 se planteó una propuesta de regulación. Esto demuestra tanto el creciente interés que la frustración de la causa está adquiriendo en la región (Meza y Taboada, 2021), como también la influencia de la regulación argentina, puesto que la propuesta es similar. El artículo 1372-A del Anteproyecto peruano señala lo siguiente:

1. Si el propósito común perseguido por las partes del contrato se frustra definitivamente de forma sobrevinida por causa no imputable a aquellas, el contrato queda resuelto de pleno derecho, salvo pacto en contrario.
2. Si la frustración es temporal, el contrato se resolverá de pleno derecho, solo si dicha temporalidad impide el cumplimiento oportuno de una obligación de carácter esencial.

Tanto frente a la regulación de Argentina, como frente al proyecto legislativo de Perú, la doctrina ha planteado críticas que merecen ser mencionadas. En particular, Freytes (2013) y Meza y Taboada (2021) han señalado respecto a sus correspondientes ordenamientos jurídicos las siguientes tres anotaciones, que son comunes para ambas disposiciones:

(i) Los artículos no establecen a qué tipo de contratos se aplican. Para los doctrinantes citados, la frustración de la causa solo puede predicarse de contratos bilaterales, conmutativos o sinalagmáticos y onerosos. En un contrato sinalagmático, la frustración del fin del contrato es relevante debido a la tensión que hay entre las partes que sacrifican recursos en busca de contraprestaciones mutuas. Sin embargo, en un contrato unilateral, donde solo una parte tiene obligaciones, no existe esta tensión, ya que la parte acreedora no realiza ningún sacrificio, lo que anula la lógica que justifica la frustración del fin del contrato (Meza y Taboada, 2021, p. 8).

(ii) Las disposiciones normativas tampoco señalan si el fin debe manifestarse expresamente. El fin o causa del contrato se refiere a las razones determinantes para celebrar ese negocio jurídico, esencialmente, la satisfacción de un interés. Sin embargo, no siempre existirán criterios objetivos para definir las razones jurídicamente relevantes para contratar, lo que implica un análisis caso por caso (Forno, 2020, p. 131). En respuesta a este problema, se propone que el fin perseguido por las partes esté claramente estipulado en el contrato. En caso contrario, Freytes (2013) considera que no puede aplicarse la figura, mientras que Meza y Taboada (2021) proponen asumir que el fin es el común o natural del contrato.

(iii) Finalmente, los artículos no establecen que el evento que cause la frustración de la causa deba ser extraordinario, sino que no sea imputable a las partes y que ocurra



después de la celebración del contrato. Según los académicos, es importante que haya claridad respecto a la exigencia de imprevisibilidad, pues así se restringiría el campo de aplicación a aquellos riesgos que no fueron asumidos por las partes. Esta proposición se justifica debido a los altos costos de transacción involucrados en la elaboración de contratos que deben prever todos los posibles eventos futuros (Coase, 1937).

Por otro lado, aunque no se encontraron antecedentes legislativos en Chile, Schopf (2023) menciona la figura de la frustración del propósito en el contexto de las obligaciones de medio, de resultado y de garantía dentro del Código Civil chileno. Según su propuesta, la extensión de los riesgos que asume el deudor está vinculada con la clasificación de las obligaciones, y la distinción entre medio y resultado es clave para comprender la relación del deudor con la realización efectiva del propósito del contrato. Sin embargo, esta postura no se analizará en profundidad, ya que considera como supuestos de la frustración de la causa tanto el incumplimiento imputable al deudor como una imposibilidad objetiva, conceptos que, como se demostrará en apartados posteriores, no son equiparables. Además, hasta la fecha, no se han encontrado referencias legislativas ni intentos de reforma en la legislación chilena que mencionen esta figura.

#### DIFERENCIACIÓN DE LA FRUSTRACIÓN DE LA CAUSA DE OTRAS INSTITUCIONES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Para evidenciar la desprotección que padece la parte que ve frustrada su causa para contratar, en esta sección se delimitarán las instituciones jurídicas existentes en Colombia que en principio puedan equipararse a la institución bajo estudio. Así, esta parte del artículo desarrollará las instituciones de la falsa causa, los vicios redhibitorios, la teoría de la imprevisión o excesiva onerosidad sobreviniente y, finalmente, la imposibilidad objetiva o frustración objetiva.

En Colombia, la validez de los contratos puede verse afectada por los vicios del consentimiento, dentro de los cuales está el error. Este vicio se presenta cuando hay una discrepancia entre la realidad y la percepción que se tiene de ella. Así, el error se puede presentar, entre otros, respecto a las cualidades accidentales de la cosa y la persona con la que se contrata. En estos dos supuestos, los artículos 1511 y 1512 del Código Civil de Colombia establecen que el error vicia el consentimiento cuando estas consideraciones hubieran sido el motivo principal para contratar.

A partir de estos dos tipos de error, la jurisprudencia y la doctrina han desarrollado el concepto de falsa causa, referente a un error sobre el móvil determinante para contratar. La Corte Suprema de Justicia reconoció expresamente la figura, entre otras, en sentencia SL 572 de 2018; sin embargo, la aborda de manera sucinta. En contraste, Ospina Fernández (2009) ahonda mucho más en el tema, pues argumenta que en Colombia la falsa causa vicia el consentimiento aun cuando no se trate de supuestos de error en las cualidades accidentales del objeto o de la persona con la que se contrata:

Si la causa está constituida por los móviles que inducen a la celebración de los actos jurídicos, tendrán estos una falsa causa siempre que sus móviles determinantes sean erróneos, vale decir, siempre que los agentes hayan prestado su consentimiento ha o el imperio de un error que, de haber sido conocido por ellos, el acto no se habría celebrado (p. 279).

A pesar de que la falsa causa impide satisfacer los motivos determinantes por los que se contrató, lo cierto es que no puede aplicarse a los mismos supuestos de hecho que la frustración por al menos dos razones. La primera es que "por definición, el vicio de la voluntad ha de estar presente al tiempo de la celebración del negocio jurídico" (Hinestrosa, 2015, p. 928). Así, una diferencia clara respecto a la frustración es el momento de origen de la situación que impide satisfacer la causa o fin del contrato. Como se indicó en la primera sección anterior, esta figura exige que el imprevisto que frustre la causa del contrato sea posterior a su celebración. La segunda es el elemento del negocio jurídico que se afecta, pues el error se predica respecto al elemento del consentimiento en tanto es un vicio de este, mientras que la institución de la frustración se predica respecto al elemento de la causa.

Al igual que el error, los vicios ocultos o redhibitorios constituyen 'patologías' del contrato que afectan el consentimiento y, por ende, deben estar presentes en el momento de su perfeccionamiento. Estos vicios se caracterizan por: (i) no haber sido conocidos por el comprador sin que medie culpa o negligencia grave de su parte, (ii) incidir en el funcionamiento natural de la cosa comprada y (iii) ser tan graves que se presume que el comprador no habría celebrado el contrato si los hubiera conocido o que habría pactado un precio menor (artículo 1915 Código Civil y artículo 934 Código de Comercio).

Estos vicios impactan la conmutatividad del contrato, cuestionando la adquisición o sugiriendo un precio inferior. No obstante, difieren de la frustración de la causa, ya que esta última implica una pérdida total de la razón para contratar. Además, al igual que el error, los vicios ocultos o redhibitorios deben estar presentes en el momento de la celebración del contrato, a diferencia de la frustración, que debe ser sobreviniente. Por último, la aplicabilidad de los vicios ocultos se circunscribe, según la legislación colombiana, al contrato de compraventa, a diferencia de la frustración de la causa, que no presenta tal limitación<sup>5</sup>.

A su turno, la excesiva onerosidad o teoría de la imprevisión, consagrada en el artículo 868 del Código de Comercio, se configura en contratos de ejecución sucesiva, periódica o diferida por circunstancias sobrevinientes, extraordinarias, imprevistas o imprevisibles que alteren de manera significativa la prestación futura de una de las partes. Ante esta situación, la parte afectada tiene el derecho de solicitar al juez la

5 La ubicación normativa de los vicios ocultos del Código Civil está en el Libro Cuarto *De las obligaciones en general y de los contratos*, Título XXIII "De la compraventa"; siendo así, se entiende que estas normas están circunscritas a dicho contrato, y en el Código de Comercio en el Libro IV *De los contratos y de las obligaciones mercantiles*, Título II "De la compraventa y de la permuta". En el Código de Comercio opera de la misma forma que en el Código Civil.

revisión del contrato, quien realizará ajustes equitativos si son posibles; o de lo contrario, decretará la terminación del contrato. La teoría de la imprevisión o el *hardship* se diferencia de la frustración de la causa, en tanto que

El hecho de que el mantenimiento de la obligación perjudique al deudor en beneficio del acreedor no es suficiente para considerar al caso como un supuesto de imposibilidad o frustración, pues tal es la razón de los ajustes a que conduce el *hardship* o la excesiva onerosidad. La circunstancia sobrevenida no tiene por efecto hacer más onerosa la prestación, sino que la hace "infinitamente onerosa", pues no existe en realidad una contraprestación, ya que la frustración de la causa convierte lo pactado y lo exigido en prestaciones radicalmente diferentes (Sánchez, s.f., pp. 30-31)

A pesar de que la frustración de la causa y la excesiva onerosidad comparten la característica de surgir debido a circunstancias sobrevinientes que objetivamente no imposibilitan la ejecución del contrato, su fundamento es totalmente distinto. Mientras que la excesiva onerosidad se centra en un desequilibrio en la prestación de las partes, la frustración de la causa se enfoca en la anulación del fin económico-jurídico del contrato. Esto significa que estas dos figuras no pueden aplicarse a los mismos casos y deben ser consideradas de manera independiente.

La imposibilidad objetiva se puede configurar en dos momentos distintos: en la celebración del contrato y en la ejecución de este. El primer supuesto, consagrado en el artículo 1518 del Código Civil, se presenta cuando el contrato recae sobre (i) un objeto físicamente irrealizable o (ii) sobre un objeto moralmente imposible de ejecutar por contrariar una norma imperativa, las buenas costumbres o el orden público. Si bien, la imposibilidad física deriva en inexistencia del contrato y la imposibilidad moral en nulidad absoluta, lo cierto es que ambos supuestos afectan la satisfacción de la causa o fin de la obligación. El segundo supuesto de imposibilidad objetiva se configura cuando la imposibilidad de cumplir el contrato se debe a circunstancias no solo incontrolables, sino también sobrevinientes. En este caso se está en presencia de una fuerza mayor y/o un caso fortuito, instituciones consagradas en el artículo 64 del Código Civil de Colombia, así: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Al respecto, la doctrina se ha referido a la fuerza mayor y/o al caso fortuito como un "acontecimiento cognoscible, imprevisible que no deriva de la actividad en cuestión, sino que en este sentido viene de fuera, y cuyo efecto dañoso no podía evitarse por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperar" (Concepción, 1999, p. 85). La presencia de una fuerza mayor o un hecho fortuito en principio libera al deudor de cumplir en tanto se extingue la obligación, sin embargo, esto no lo exonera automáticamente de responsabilidad, pues es necesario verificar que el deudor (i) no se encontrase en mora, (ii) no se hubiese expuesto al peligro y (iii) no hubiese asumido el riesgo de ese evento (Ospina, 2009).

Comparando la figura de la imposibilidad objetiva con la frustración de la causa se observan al menos dos diferencias: en el primer supuesto señalado de imposibilidad objetiva se hace alusión a un problema desde la génesis de la relación contractual, esto en tanto o la obligación no existe o tiene un vicio de nulidad. En contraste, en la frustración de la causa hablamos de obligaciones existentes y válidas que en principio son realizables. Respecto al segundo supuesto, es distinto predicar, por una parte, que un contrato no se puede cumplir en tanto su objeto sea imposible de ejecutar, a que, por otra, el fin económico del contrato se vea frustrado. Las obligaciones de los contratos en los que se aplica la frustración de la causa son realizables, pero se frustra la causa por la cual se generó la obligación.

Así, y a manera de síntesis preliminar, una vez analizadas las figuras que podrían ser semejantes a la frustración de la causa, queda claro que no son aplicables a los mismos supuestos de hecho. Con miras a concretar tal aseveración, se expone el siguiente cuadro donde se diferencian las instituciones previamente mencionadas y la frustración de la causa, y se someten a los *coronation cases*, demostrando así la inaplicabilidad de estas figuras para solucionar los problemas relativos a la frustración de la causa. Dichos casos, como ya se indicó, estaban relacionados con los arrendamientos frustrados por la cancelación del desfile rey Eduardo VII de Londres.

TABLA 1. CUADRO COMPARATIVO ENTRE LA FRUSTRACIÓN DE LA CAUSA Y OTRAS INSTITUCIONES JURÍDICAS COLOMBIANAS

Institución	Ubicación normativa	Diferencia con la frustración de la causa	Aplicación a los <i>coronation cases</i>
Error	Artículos 1508 a 1511 del Código Civil.	El error afecta el consentimiento en la formación del contrato, mientras que la frustración ocurre en la ejecución de este, anulando la razón para contratar. Difieren en origen y momento.	No se configura error porque la cancelación del desfile es un evento posterior a la celebración del contrato.
Vicios redhibitorios	Artículo 1914 del Código Civil - Artículo 934 del Código Comercio.	Los vicios redhibitorios afectan el consentimiento por defectos ocultos en la compraventa, mientras que la frustración involucra pérdida total de la razón para contratar. Difieren en alcance y aplicabilidad.	No hay vicios redhibitorios porque la cancelación del desfile fue posterior a la celebración del contrato y no es un contrato de compraventa.
Excesiva onerosidad	Artículo 868 del Código de Comercio.	La excesiva onerosidad se basa en el desequilibrio prestacional por circunstancias imprevistas; la frustración no solo afecta la conmutatividad, sino que la anula, al frustrarse el fin del contrato. Difieren en enfoque y origen.	La prestación de pagar el arriendo no es más onerosa, de hecho el valor del canon es el mismo.

Institución	Ubicación normativa	Diferencia con la frustración de la causa	Aplicación a los <i>coronation cases</i>
Imposibilidad objetiva	Artículo 64 del Código Civil.	<p><b>En la formación del contrato:</b> Se refiere a problemas originados en la celebración del contrato, donde la obligación no existe o tiene un vicio. En la frustración, se trata de obligaciones existentes y válidas.</p> <p><b>En la ejecución:</b> La imposibilidad sobreviniente del contrato no puede ejecutarse, mientras que, en la frustración de la causa, las obligaciones son realizables, pero se frustra la causa original.</p>	<p><b>En la formación del contrato:</b> La cancelación del desfile no es un problema de existencia ni de validez del contrato, pues es una circunstancia sobrevinida.</p> <p><b>En la ejecución:</b> Las obligaciones de permitir el goce del bien y la contraprestación de pagar el canon siguen siendo ejecutables.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Así, con la finalidad de complementar lo indicado, se realizó un rastreo jurisprudencial, en el que se encontró que la Corte Suprema de Justicia ha hecho mención de la frustración del fin del contrato, pero con otra connotación. En sentencia con radicado 1996-9616 del 2009, la Corte utiliza el término, partiendo del hecho de que un incumplimiento es lo que frustra la causa del contrato, lo cual difiere de la noción que se ha utilizado en este artículo, en tanto la frustración no puede ser imputable a ninguna de las partes. El precedente mencionado ha sido relacionado en otras sentencias: 1690-2022 y 4902-2019 y en varios laudos arbitrales<sup>6</sup>.

## ANÁLISIS ECONÓMICO DE LA FRUSTRACIÓN DE LA CAUSA

En la sección anterior se respondieron la mayoría de los interrogantes planteados en la introducción del artículo, pues se demostró que en la legislación colombiana no hay ninguna figura expresamente regulada equivalente a la frustración de la causa. Así, es claro que quien asume los efectos negativos del riesgo no asignado es la parte frustrada, ya que esta continúa obligada. Con la finalidad de responder la pregunta restante, es decir, si las soluciones del derecho colombiano son eficientes, en este capítulo se analizará la figura objeto de investigación bajo dos perspectivas o funciones del derecho de contratos ligadas con el análisis económico: la transmisión de información y la asignación de riesgos.

6 Tecnia S.A.S. vs. Constructora Muraglia S.A. y Colombia Cmf S.A., Ferroequipos Yale Ltda. vs. Bavaria S.A., Bioximad S.A.S. vs. Sumimedical S.A.S. y Mauricio Armando Jiménez Chaura vs. Cypres Casas y Prefabricados S.A.

Se considera que el criterio económico ideal para evaluar las preferencias de las partes es la eficiencia debido a que, por regla general, el propósito de todo contrato es satisfacer recíprocamente los intereses de los contratantes y maximizar sus beneficios. Por lo tanto, es lógico suponer que si la partes hubieran podido prever el riesgo que frustra la causa de una de ellas, habrían pactado las cláusulas que maximicen el valor del intercambio (Posner y Rosenfield, 1977). Para efectos del artículo, se delimitará el criterio de eficiencia al de Kaldor-Hicks, que se caracteriza porque los beneficios sean mayores que los costos totales y que pueda haber una compensación (en términos económicos) de aquellos que queden peor que en su situación inicial por parte de aquellos que quedaron mejor y que lo seguirán estando después de haber compensado. Se descarta el criterio de Pareto, en la medida que no es posible garantizar que alguna de las partes no estará peor, pues en todo caso alguna de ellas debe asumir las consecuencias de la contingencia (Law, 2009).

### Transmisión de información

Basándonos en la premisa de que ambas partes son indiferentes al riesgo, nos adentramos en un análisis de los incentivos generados por la figura bajo estudio. Así, se demostrará que la inclusión de la frustración de la causa como norma dispositiva en el ordenamiento jurídico tendría un impacto positivo en los incentivos para transmitir información privada.

Proponemos examinar tres escenarios de información asimétrica. En el primero, el deudor posee mayor conocimiento sobre la probabilidad de ocurrencia de un evento que podría frustrar el propósito del contrato. Cenini, Luppi y Parisi (2011) consideran que dicho conocimiento podría influir en el precio del contrato, ya que un precio más elevado transmitiría al acreedor la sensación de que el deudor está comprometido con el cumplimiento del contrato. Además, consideran que cada oferente, y potencial deudor, revelará esta información privada a través del precio propuesto, lo que permitirá que el mercado resuelva cualquier asimetría. En igual sentido, Gordley y Jiang (2023) sostienen que, si un comprador quisiera anular un contrato porque los productos no cumplen sus propósitos particulares, estaría perjudicando al vendedor, quien podría haberlos vendido a otra persona dispuesta a pagar un mejor precio. Por lo tanto, el comprador debe asumir el riesgo de que el bien o servicio no cumpla sus fines específicos, a menos que haya solicitado y pagado una garantía especial. Si no se acuerda esa garantía, el comprador debe asumir el riesgo de que el producto resulte inadecuado para sus necesidades.

El segundo escenario se presenta cuando el acreedor posee información confidencial sobre la gravedad de los perjuicios relacionados con la frustración del contrato y su capacidad para asumir el riesgo. A partir de estos dos criterios, la sensibilidad de los acreedores al daño puede clasificarse en alta o baja, dependiendo de que se vean fuerte o levemente perjudicados por el riesgo. Cenini, Luppi y Parisi (2011) argumentan que, si el deudor no puede discernir la sensibilidad del acreedor hacia el daño, ofrecerá una asignación uniforme de riesgos para todos los acreedores basada en la expectativa de

pérdida que aquel posee. Sin embargo, si la disposición sobre la frustración del contrato permite la negociación, los acreedores menos sensibles al daño estarán dispuestos a acordar lo contrario con la esperanza de que esto se refleje en el precio, mientras que aquellos más sensibles procurarán mantenerla.

Finalmente, el tercer supuesto combina las dos situaciones anteriores de información asimétrica. Aquí, el deudor posee información privada sobre la probabilidad de la frustración del contrato y simultáneamente el acreedor tiene información privada sobre la magnitud de los posibles daños. Se plantea un desafío de coordinación que puede resolverse mediante el emparejamiento óptimo de Pareto entre promisorios (deudores) y promitentes (acreedores). La solución eficiente se obtiene cuando los deudores con una alta probabilidad de frustración de la causa contratan con los acreedores menos sensibles al daño, mientras que aquellos con una baja probabilidad deberán contratar con acreedores más sensibles (Cenini, Luppi y Parisi, 2011).

A partir de los tres escenarios expuestos, resulta evidente que es más eficiente tener una norma dispositiva de frustración de la causa que no tenerla, como sucede en la legislación colombiana. Esto, en la medida que incentiva a las partes a prever una mayor cantidad de riesgos o a comunicar información privada que les permita ofrecer más seguridad en el cumplimiento de la obligación o un precio menor según sus preferencias. Esto posibilita que haya información simétrica entre las partes y que se transmita información de manera eficiente.

### Asignación de riesgos

En la sección anterior se analizaron los incentivos que genera la institución de la frustración para transmitir información, partiendo de la premisa de que las partes son neutras al riesgo. Sin embargo, es posible que una o todas las partes sean adversas al riesgo. De ahí que, en las situaciones en las que se busca exonerar el cumplimiento de una obligación, el dilema fundamental es determinar quién debe asumir la pérdida que resulta de un evento que vuelve económicamente inviable la prestación de una de las partes (Posner y Rosenfield, 1977). Así, esta sección pretende responder la siguiente pregunta: ¿Cuál es la asignación más eficiente de las pérdidas que se producen cuando se frustra la causa de un contrato?

Cooter y Ulen (1998) afirman que, cuando el cumplimiento se vuelve inútil, los efectos de la contingencia se deben asignar a la parte que pueda asumirlos al menor costo, lo cual depende de su capacidad para reunir y dispersar el riesgo. Esto, considerando, claro está, que se trata de los diversos costos que implica la transacción (Coase, 1937). De este modo, sostienen Posner y Rosenfield (1977), se minimizaría el costo de los riesgos extraordinarios y se maximizaría el excedente cooperativo que se distribuiría entre las partes. Siguiendo esta lógica, si el acreedor es quien soporta el riesgo al menor costo, el contrato deberá resolverse, mientras que, si es el deudor, el contrato deberá ejecutarse, por lo que, en caso de incumplimiento, se le exigirá al deudor el pago de los perjuicios que haya podido causar.

La inclusión de la figura en el ordenamiento jurídico es eficiente debido a que generalmente el acreedor es quien puede asumir los riesgos al menor costo. Cooter y Ulen (1988) ejemplifican lo anterior con los *coronation cases* y sostienen que los dueños de las habitaciones podrían haber compensado sus pérdidas por la postergación del desfile al alquilar las habitaciones nuevamente para el evento reprogramado. Es probable que soportar la carga de la postergación fuera menos costoso para los propietarios en comparación con los inquilinos, que tenían la intención de presenciar el desfile y se enfrentaban al riesgo de tener que pagar el alquiler en dos ocasiones.

A partir de este primer criterio, conocido como el mejor portador del riesgo (*superior risk bearer*), se podría determinar que la asignación de la legislación colombiana es ineficiente, toda vez que no existe norma expresa que permita liberar al deudor de sus obligaciones cuando el acreedor es el mejor portador del riesgo. Sin embargo, este criterio ha sido criticado porque la solución eficiente puede variar en cada caso y, por lo tanto, la generalización propuesta puede tener excepciones (Elofson, 1996).

Con la finalidad de tener una justificación más sólida, se presentará un criterio más reciente, desarrollado por Duncan Kennedy (2011), quien afirma que: "Los contratos deben ser rescindidos, como mínimo, cuando la ejecución en las circunstancias haga que la utilidad esperada *ex ante* de una de las partes del contrato sea negativa" (p. 4). El académico sostiene que es imposible tener certeza de que dicha utilidad se mantiene si la variación de las condiciones contractuales es significativa.

En los casos de frustración del propósito, ante el silencio legal y convencional, el juez debe decidir entre liberar o forzar la ejecución de la obligación. Para resolver estas lagunas, el juez puede intentar inferir las intenciones de las partes a partir de las cláusulas del contrato y de las circunstancias iniciales en las cuales fue celebrado. Así, cuando la variación no se aleja tanto de dicho estado inicial del contrato, entendiendo esto como un cambio leve que no frustra la causa, se debe preferir una interpretación del contrato que tienda por el cumplimiento de este. Sin embargo, en un supuesto de frustración se pierde uno de los requisitos de todo negocio jurídico, por lo que puede afirmarse que el cambio es tan drástico que debe excusar a las partes de su cumplimiento. "De acuerdo con esta teoría, el incumplimiento de un contrato hecho de buena fe se excusa siempre que los acontecimientos destruyan uno de sus supuestos básicos" (Cooter y Ulen, 1988, p. 342).

Adicionalmente, a medida que aumenta el cambio en las obligaciones, las preferencias se vuelven más inciertas y es probable que aumente el riesgo de condiciones implícitas ineficientes. También es probable que aumente la ineficacia de las cláusulas expresas concebidas para otras circunstancias a medida que las circunstancias cambiantes alteren más radicalmente sus costos y beneficios (Kennedy, 2011). Cuando el cambio en las obligaciones se vuelve más significativo, es probable que aumente el costo de cumplimiento de las prestaciones, esto en tanto el contrato ya se encuentra frustrado y se pierde toda la lógica de conmutatividad. Así, a las partes les valdrá la pena proporcionar cláusulas en miras a la distribución del riesgo.



Por último, es necesario analizar la figura no ya desde los costos, sino desde los beneficios de asignar los recursos a una u otra parte. Así, desde la perspectiva económica, un recurso es un elemento disponible para satisfacer una necesidad (Cooter y Ulen, 1988). En este sentido, es pertinente aclarar que los recursos a los cuales nos referimos incluyen el objeto del contrato, que ejemplificando en los *coronation cases*, es el balcón alquilado. Ahora, con excedente cooperativo nos referimos al valor que produce la negociación –en comparación con escenarios no cooperativos– y que puede consistir en la diferencia entre los valores que las partes le asignan al bien (Cooter y Ulen, 1988). En dicho ejemplo, debe tenerse en cuenta que el contrato se celebró justamente porque el arrendatario valoraba el recurso mucho más que el arrendador. Por ende, el arrendamiento, sin tener en consideración el desfile, hipotéticamente podría tener un valor objetivo de 10 libras; sin embargo, el arrendamiento se celebra por 60 libras por el valor que tenía para el arrendatario la circunstancia del desfile de coronación (se reitera, son valores supuestos para la explicación). Así, una vez cancelado el desfile para el arrendatario, ya no solo no vale 10 libras, sino que tiene un valor de 0, en tanto se frustra la causa inicial para celebrar el contrato. De esta forma, se pasa de una relación de 60 a 0, siendo claro que el arrendatario es el que más valora el recurso y, por lo tanto, al resolverse el contrato, este es a quien debe asignarse el bien.

#### PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA FRUSTRACIÓN DE LA CAUSA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Como se anticipó en la introducción, este artículo tiene como finalidad última realizar tres aportes: (i) proponer la inclusión de la frustración de la causa en la legislación, (ii) sugerir una cláusula modelo y (iii) exponer la viabilidad de que los jueces apliquen la figura a partir de la legislación vigente.

Así, aunque se considera que la legislación actual posibilita la aplicación de la frustración de la causa, su uso no es frecuente, como se tratará en el último aporte. Consideramos que esto se debe a la tendencia positivista y codificadora de nuestra cultura legal que percibe inseguridad jurídica en la ausencia de una regulación expresa. Por lo tanto, como primer aporte proponemos regular la figura teniendo en cuenta tanto la experiencia legislativa de otros países (mencionada en la sección segunda) como la lógica económica subyacente a la figura (explicada en la sección cuarta). De modo que, antes de exponer nuestra propuesta normativa, justificaremos por qué debe dársele un tratamiento diferente al de la excesiva onerosidad, que es la figura más cercana, respecto a dos puntos.

El primero, es que la frustración solo puede ser utilizada para rescindir el contrato y no para renegociar sus términos, pues en este caso la situación sobreviniente destruye por completo la conmutatividad del contrato. El segundo es que, en algunos casos, debe excepcionarse la declaratoria judicial, pues una crítica recurrente a la excesiva onerosidad es la dificultad para aplicarla.

Es más, el artículo 868 del Código de Comercio tiene un problema desde el análisis económico del derecho, en tanto la revisión del equilibrio económico del contrato o su resolución solo opera con la declaratoria del juez. El origen de este problema es el funcionamiento paquidérmico y tardío de la justicia colombiana y provoca que la revisión del contrato se produzca cuando la parte que está asumiendo la prestación de forma excesivamente onerosa ya se encuentra carente de recursos, mostrando la poca eficiencia de la figura (H. Vélez Vélez, comunicación personal, 2023).

Con el propósito de evitar este problema, se propone distinguir dos escenarios para su aplicación. En el primero, cuando las partes han manifestado claramente su causa, la parte frustrada tendrá la facultad de resolver automáticamente el contrato mediante comunicación escrita dirigida a su contraparte, de manera similar a lo que ocurre en Argentina. En el segundo, cuando la causa no haya sido explicitada en el contrato, la parte frustrada podrá exigir judicialmente la resolución siempre y cuando acredite cuál era la finalidad implícita en el negocio jurídico. Esto concuerda tanto con los precedentes fundantes de la figura, los *coronation cases*, como con la legislación colombiana, pues el artículo 1524 del Código Civil establece que la causa no necesita ser mencionada. Sin embargo, para efectos de seguridad jurídica, consideramos que en ese último supuesto la resolución no puede operar de pleno derecho.

Se aclara que la siguiente propuesta no se circunscribe únicamente a los contratos de ejecución sucesiva, ya que en los casos que se ejecuta una única obligación diferida en el tiempo también es posible que la causa de una de las partes se vea frustrada. Asimismo, se expone que el efecto de la figura debe ser la resolución en tanto “es un instrumento neutro, enderezado a solucionar un obstáculo insalvable surgido en el desenvolvimiento propio del contrato que, al margen de un juicio de culpabilidad, libra a las partes, con efecto liberatorio y restaurador; cancela las obligaciones pendientes” (Hinestrosa, 2015, p. 852).

En este sentido, nuestra propuesta legislativa para regular la figura es:

Cuando en un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida se haya establecido la causa, entendiendo esta como finalidad sustancial y específica presupuesta para celebrar el contrato de una de las partes, o de ambas partes, y dicha finalidad se frustre por la ocurrencia de circunstancias sobrevenidas, imprevistas y no imputables a alguna de las partes, se le faculta a la parte a la que se le frustró la causa para resolver el contrato y extinguir las obligaciones de pendiente cumplimiento que sean posteriores a la frustración. Lo anterior se deberá hacer a través de una comunicación escrita dirigida al otro contratante. En los casos en los que la finalidad sustancial para celebrar el contrato no haya sido mencionada, pero se cumplan las demás circunstancias del inciso anterior, la parte frustrada está facultada para acudir al juez para solicitar la resolución del contrato.

El análisis ya realizado puede extenderse al segundo aporte –sugerir una cláusula para que las partes la integren en el contrato–, por lo cual se propone que en los antecedentes

del contrato cada una de las partes manifieste su causa y que en el clausulado se use el siguiente modelo:

Cuando la causa de una de las partes manifestadas para celebrar este contrato se torne imposible por circunstancias posteriores a su celebración, no previstas por las partes y no imputables a alguna de ellas, se le faculta a la parte frustrada a resolver el contrato y extinguir las obligaciones de pendiente cumplimiento que sean posteriores a la frustración mediante una comunicación escrita dirigida al otro contratante.

El último aporte se fundamenta principalmente en la interpretación que hace Fernando Hinestrosa de los artículos 8, 1603 y 1604 del Código Civil y 871 del Código de Comercio. En un laudo que él profirió en el año 2002, previo a analizar la eventual aplicación de la frustración de la causa, explica por qué su fundamento no puede ser el artículo 868 del Código de Comercio:

Bien distintas las figuras en su concepción, en su razón de ser y en su tratamiento, es manifiesta la impertinencia de la norma invocada, toda vez que el hecho en esta consiste en un desequilibrio económico, en tanto que en la frustración lo que ocurre es la imposibilidad de satisfacción del fin común o unilateral. Allá la ejecución del contrato se vuelve muy onerosa para una de las partes; acá la prestación correlativa a su obligación ya no le sirve. Y no habiendo disposición alguna que prevea ese supuesto de hecho y le dé salida, para su tratamiento habría de acudirse a los principios generales del derecho, como lo autoriza e indica el art. 8° de la Ley 153 de 1887 (Cámara de Comercio de Bogotá, p. 51).

Así, a pesar de que no existe una regulación expresa de la frustración de la causa, Hinestrosa considera que la figura puede ser aplicada en tanto implica la destrucción sobreviniente de un elemento del negocio jurídico. Por lo que, tras delimitar su concepto, propone darle el mismo tratamiento que a la imposibilidad objetiva sobreviniente:

... conforme lo encarecen la doctrina y la jurisprudencia comparadas, para que la desaparición de ese presupuesto [la causa], o sea su imposibilidad, tenga relevancia y legitime a la parte que la padece para pedir la resolución del contrato, es indispensable que sea del todo ajena al hecho o culpa de ella. (...) Por lo demás, es esta una aplicación sistemática del principio general, consagrado entre nosotros en el inciso segundo del art. 1604 C. que para la aceptación del caso fortuito exige que se presente sin culpa del deudor (Cámara de Comercio de Bogotá, 2002, p. 53).

Finalmente, Hinestrosa sostiene que la frustración se fundamenta en el principio de la buena fe (artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio) y que, por lo tanto, no puede ser invocada como un evento fortuito con fuerza para la eliminación automática del contrato cuando se quebranten los intereses legítimos de la contraparte, lo cual coincide plenamente con la delimitación conceptual planteada

en el primer capítulo. Aunque si bien en el laudo objeto de análisis no se concedió la pretensión, en tanto la situación que frustró la causa es imputable a una de las partes, sembró el germen de la aplicación de la frustración de la causa creando la posibilidad de que en el futuro tanto los litigantes como los jueces y árbitros invoquen y apliquen la figura, respectivamente.

## CONCLUSIÓN

A lo largo de este documento, se explicó el concepto y el origen de la frustración de la causa. Asimismo, se examinó su reciente acogida en el contexto latinoamericano, con la finalidad de sentar las bases que permitieran diferenciarla con claridad de otras instituciones del ordenamiento jurídico colombiano. Así, una vez se evidenció que ni la ley ni la jurisprudencia refieren de manera expresa la figura, se realizó un análisis económico de la frustración de la causa para entender su lógica económica subyacente, lo cual permitió elaborar una propuesta de incorporación que tenga en cuenta los beneficios de la figura. De este modo, el artículo finalizó presentando no solo una propuesta de regulación que puede ser utilizada para una eventual reforma legislativa, sino también argumentando por qué su aplicación es viable a partir del derecho vigente.

Al desarrollar la propuesta legislativa, se definieron claramente los tipos de contratos a los que se aplicaría, se detallaron los posibles efectos resultantes y se tomaron en cuenta críticas anteriores a figuras similares para evitar su repetición y lograr una aplicación más efectiva de la figura. Además, se presentó una cláusula modelo que en consonancia con el análisis económico es eficiente para la distribución del riesgo contractual. Finalmente, se argumentó la viabilidad de que los jueces utilicen la figura dentro del marco legal actual.

En Colombia, hasta la fecha, no se ha abordado la figura de la frustración de la causa en ningún documento ampliamente reconocido, a pesar de que desde el año 2002 el tratadista Fernando Hinestrosa argumentó, en un laudo, la viabilidad de aplicar la figura en nuestro ordenamiento jurídico. Esto no obsta para mencionar que en el contexto latinoamericano no se ha llevado a cabo un análisis económico exhaustivo de esta cuestión. Como resultado, este trabajo no solo fomenta una mayor investigación sobre el tema en Colombia, sino que también resalta la importancia de comprender la lógica económica subyacente de las figuras legales. Esto facilita su correcta incorporación en un nuevo marco jurídico y justifica la necesidad de realizar dicho proceso.

Así, este estudio sienta las bases para discutir, en términos doctrinales, los límites y alcances de la legislación vigente al aplicar la figura de la frustración de la causa. Futuros trabajos podrán precisar a qué contratos les es aplicable y cómo la parte perjudicada puede demostrar su motivo singular para contratar, si este no fue claramente expresado, así como otras cuestiones derivadas de la línea investigativa propuesta en este trabajo.

## REFERENCIAS

- American Law Institute (1981). *Restatement (Second) of Contracts* § 265.
- Cámara de Comercio de Bogotá (2002). *Laudo en derecho*. Árbitro: Fernando Hinestrosa Forero. Banco Central Hipotecario vs. Bernardo Arango Londoño y otro.
- Cenini, M., Luppi, B., y Parisi, F. (2011). "Law and economics: the comparative law and economics of frustration in contracts". In E. Hondius & C. Grigoleit (Eds.), *Unexpected circumstances in european contract law. The common core of european private law*, pp. 33-52. Cambridge University Press.
- Chapman, S. Ed., T. W. (1960). Contracts-frustration of purpose. *Michigan Law Review*, 59(1), pp. 98-122.
- Coase, R. H. (1937). The nature of the firm. *Economica*, 4(16), 386-405.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 84. (1873). Por medio de la cual se expide el Código Civil.
- Colombia. Presidencia de la República de Colombia. Decreto 410. (1971). Por el cual se expide el Código de Comercio.
- Concepción Rodríguez, J. L. (1999). *Derecho de daños* (2a ed.). Editorial Bosch.
- Cooter, R. y Ulen, T. S. (1998). *Derecho y economía* (1a ed.). Fondo de Cultura Económica.
- Corte Suprema de Justicia (2009). Sentencia SC09616 [M.P. Arturo Solarte Rodríguez].
- Corte Suprema de Justicia (2018). Sentencia SL572 [M.P. Rigoberto Echeverri Bueno].
- Corte Suprema de Justicia (2019). Sentencia SC4902 [M.P. Luis Alonso Rico Puerta].
- Corte Suprema de Justicia (2022). Sentencia SC00111. [M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque].
- Durán Piedrahita, M. P. (1998). "La cláusula de fuerza mayor en los contratos internacionales". *Revista de Derecho Privado*, (437), pp. 173-214.
- Elofson, J. (1996). "The dilemma of changed circumstances in contract law: an economic analysis of the foreseeability and superior risk bearer tests". *The Columbia Journal of Law and Social Problems*, 30(1).
- Freytes, A. E. (2013). "Recepción de la frustración del fin del contrato en precedentes anteriores y en el proyecto de Código Civil y Comercial 2012". *Revista de la Facultad de Derecho*, 4(2), pp. 193-212.
- Forno, H. (2020). *Frustración en los tiempos del coronavirus: una apología a la frustración del fin del contrato. Derecho de los desastres*. Fondo Editorial PUCP.
- Garaventa, C. A. y Manin, M. S. (2012). "Sobre los orígenes de la doctrina de la frustración del fin del contrato: comentario al fallo Krell v. Henry". *Lecciones y Ensayos*, (90), pp. 315-324.
- Gordley, J. y Jiang, H. (2023). "El contrato como justicia conmutativa voluntaria: Parte III". *Revista IESPYC*. 1 (13), pp. 229-274.
- Grupo de trabajo de revisión y mejora del Código Civil peruano de 1984 (2019). Anteproyecto de reforma del Código Civil peruano.
- Hinestrosa, F. (2015) *Tratado de las obligaciones II. Volumen I: De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico* (1ma ed.) Universidad Externado de Colombia
- Kennedy, D. (2011). *Frustration of purpose and the voluntary acceptance of contractual obligations: An economic analysis* [Trabajo de grado de maestría, Queen's University].

- Law, J. (2009). "Kaldor-Hicks efficiency". In J. Law, *Oxford dictionary of business and management*. Oxford University Press.
- Martínez de Morentin, M. L. (2014). "Sobre la construcción del principio *pacta sunt servanda rebus sic stantibus*, su aplicación a los contratos y estado actual de la cuestión". *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, (61), pp. 329-362.
- Meza Lazo, A. S. y Taboada Pajuelo, A. G. (2021). "Frustración del fin del contrato: análisis comparativo, críticas y propuestas en el ordenamiento peruano". *Ius et veritas*, 61(143), pp. 313-342.
- Nicholl and Knight v Ashton, Eldridge & Co [1901] 2 KB 126.
- Ospina, G. (2009). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico* (7a ed.). Temis.
- Organización para la Armonización del Derecho Comercial en el Caribe (2015). *Principios OHADAC sobre los contratos comerciales internacionales*.
- Posner, R. A., Rosenfield, A. M. (1977). "Impossibility and related doctrines in contract law: An economic analysis". *The Journal of Legal Studies*, 6(1), pp. 83-118.
- Sánchez Lorenzo, S. A. (s.f.). Covid-19 y frustración de contratos internacionales.
- Schopf Olea, A. (2023). "Las obligaciones de medios, de resultado y de garantía en la configuración de la responsabilidad contractual en el derecho civil chileno". *Revista de Derecho de la Universidad Católica de sa Santísima Concepción*, (42), pp. 56-83.
- Taylor vs. Caldwell, [1863] EWHC QB J1; 3 B. & S. 826; 122 ER 309.
- UNIDROIT (2016). *UNIDROIT principles of international commercial contracts 2016*.