

# *La especulación como fenómeno económico y su incidencia en el sinalagma jurídico*

Andrés Felipe Guevara Basurco\*

RVDM, Nro. 4, 2020. pp-271-287

**Resumen:** La especulación es un concepto económico que ha estado sujeto a numerosas confusiones y tergiversaciones por parte de la cultura popular y la opinión pública. Sin embargo, dentro del ámbito jurídico, la especulación resulta necesaria para el cumplimiento de obligaciones y contratos. Esta premisa aplica especialmente a la noción sinalagmática del contrato. En el evento de una alteración de circunstancias contractuales, con base en la idea de la teoría subjetiva del valor, y de conformidad con el principio del *rebus sic stantibus*, sería posible afirmar que la especulación contribuye a que las partes reajusten el cumplimiento de sus obligaciones reafirmando la noción sinalagmática dentro de la teoría contractual y la importancia que tiene la especulación como concepto económico, técnicamente entendido, para el Derecho como disciplina y la sociedad en general.

**Palabras clave:** Especulación - Empresarialidad - Contrato Sinalagmático - Rebus sic stantibus - Libertad Económica

**Abstract:** *Speculation is an economic concept that has been subject to numerous confusions and misrepresentations by popular culture and public opinion. However, within the legal field, speculation is necessary for the compliance of obligations and contracts. This premise especially applies to synallagmatic contracts. In the event of an alteration of contractual circumstances, based on the idea of the subjective theory of value, and in accordance with the rebus sic stantibus legal principle, it would be possible to affirm that speculation contributes to the readjustment and compliance of the parties' legal obligations, reaffirming the synallagmatic notion within contract theory and the importance that speculation has as an economic concept, technically understood, for Law as a discipline and society in general.*

**Key words:** *Speculation - Entrepreneurship - Synallagmatic Contract - Rebus sic stantibus - Economic Freedom*

---

\* Abogado y Comunicador Social, Universidad Católica Andrés Bello. Magíster en Finanzas, Instituto de Estudios Superiores de Administración. Cursante del programa de Doctorado en Derecho, Universidad Central de Venezuela. Profesor Invitado, Maestría de Finanzas en el IESA. Dicta Taller de Ética aplicado a las Finanzas. Email: andresfquevara@yahoo.com



# *La especulación como fenómeno económico y su incidencia en el sinalagma jurídico*

Andrés Felipe Guevara Basurco\*

RVDM, Nro. 4, 2020. pp-271-287

*“El curioso cometido de la ciencia económica es demostrar lo poco que se sabe de muchas de las realidades que, pese a ello, el hombre sigue intentando controlar”.*

*Friedrich Hayek, La Fatal Arrogancia<sup>1</sup>*

## **SUMARIO:**

**1. El punto de inicio. 2. Aproximación al término especulación. 3. El sinalagma dentro del Derecho. 4. La alteración de circunstancias en el contrato. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.**

### **1. El punto de inicio.**

Uno de los grandes retos que se desarrolla en torno al pensamiento económico se relaciona con la clarificación de sus conceptos. Sin definiciones claras, precisas y comprensibles la discusión en torno a la economía termina por perderse. De este modo, si no se tiene una base conceptual sólida, difícilmente podrán sentarse los cimientos de un progreso firme en el proceso reflexivo que ameritan las distintas disciplinas del saber y el conocimiento, y en el caso concreto que compete a los objetivos de este trabajo, a los estudios destinados al Derecho y la Economía.

No son pocos los conceptos económicos que ameritan clarificación. Entre éstos, uno de los que más destaca es el relativo a la “especulación”. La expresión “especulación” -al igual que tantas otras definiciones de la economía- ha estado sujeta a un proceso de simplificación, trastocamiento y confusión por parte de no pocos actores de la sociedad. De hecho, no sería desacertado afirmar que este vocablo se emplea de forma peyorativa, como expresión de una posición de dominio y abuso de un agente económico sobre otro.

---

\* Abogado y Comunicador Social, Universidad Católica Andrés Bello. Magíster en Finanzas, Instituto de Estudios Superiores de Administración. Cursante del programa de Doctorado en Derecho, Universidad Central de Venezuela. Profesor Invitado, Maestría de Finanzas en el IESA. Dicta Taller de Ética aplicado a las Finanzas. Email: andresfguevara@yahoo.com

<sup>1</sup> Friedrich Hayek, *La fatal arrogancia. Los errores del socialismo*, Unión Editorial, Madrid, 1990, p.132

Visto así, la especulación sería entendida como una manifestación de la mala fe, en la que una persona -usualmente un empresario o comerciante- al momento de transar un bien o servicio con otra persona -usualmente un consumidor- intenta aprovecharse o tomar ventaja sobre esta última a los fines de obtener algún tipo de beneficio, normalmente, una retribución de tipo económico o patrimonial, como lo sería la ganancia o el lucro.

En el caso del ordenamiento jurídico venezolano, encontramos incluso precedentes normativos que apuntan al entendimiento de la especulación en los términos descritos y que, de hecho, comprenden al fenómeno especulativo como un hecho ilícito que pudiera estar sujeto incluso a sanciones de prisión. En efecto, el Decreto No. 2092 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos (“LPJ”)<sup>2</sup> en su artículo 49 define a la especulación como un *delito*, el cual se tipifica de la siguiente manera:

Quien compre o enajene bienes, productos o presten servicios, con fines de lucro a precios o márgenes de ganancia o de intermediación superiores a los establecidos por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos por regulación directa conforme a los lineamientos del Ejecutivo Nacional o aquéllos marcados por el productor, importador, serán sancionados con prisión de ocho (08) a diez (10) años<sup>3</sup>.

Adicionalmente, el citado artículo 49 de la LPJ establece una serie de *indicios* que permitirían servir de base para definir la existencia de un hecho especulativo, a saber: (i) la enajenación, venta de bienes o prestación de servicios a un precio superior al estipulado a por la superintendencia competente, con el objetivo de obtener lucro; (ii) la comercialización y prestación de bienes a un precio superior al fijado como precio máximo de venta al público conforme a la normativa dictada para dichos efectos; (iii) la compra de bienes a bajo precio y haberlos mantenido a la espera para que su precio aumente para así venderlos a un precio superior y con ello obtener ganancia; y (iv) aprovecharse de la venta de bienes demandados, y que por el hecho de ser demandados por la población, se ofrezcan a un precio superior al establecido por la superintendencia competente, incumpliendo los márgenes de ganancia<sup>4</sup>.

No se pretende entrar en un análisis pormenorizado de la LPJ, sólo se quiere utilizar como ejemplo para evidenciar que, efectivamente, existe un precedente -incluso normativo- que estima a la especulación como un delito. El detalle no es menor, porque la existencia de este tipo de normas requiere de algún tipo de convalidación social para

---

<sup>2</sup> Cuya última reimpresión se publicó en la Gaceta Oficial No. 40.787 de fecha 12 de noviembre de 2015.

<sup>3</sup> Ídem.

<sup>4</sup> Ídem.

ser implementadas, y si bien hay voces que se han manifestado en contra de este tipo de leyes, también existe un contingente importante de actores sociales que las favorecen y defienden, o cuando menos proponen regulaciones y sanciones más moderadas para fenómenos como la especulación, por los supuestos daños que causarían a la economía y a la sociedad.

Ahora bien, ¿constituye esta noción de especulación una aproximación correcta del concepto para su empleo en la teoría económica y el Derecho? Más aún, ¿podría afirmarse que la especulación como fenómeno económico afecta la igualdad de las partes en el cumplimiento de sus obligaciones? Valga decir, ¿constituye la especulación un aspecto de interés o relevancia para el aspecto sinalagmático que tienen las obligaciones y el ejercicio del Derecho?

Dicho cuestionamiento no es irrelevante. Se ha visto que existen precedentes normativos que califican a la especulación como un delito. Más aún, cuando se analiza el sistema económico delineado en la Constitución de 1999 se observa una concepción del ordenamiento jurídico en el cual “es más valiosa la consecución de la justicia que la realización del Derecho”<sup>5</sup>. De este modo, podría afirmarse que actualmente en Venezuela impera un sistema constitucional de economía social de mercado, en el que “por una parte, se consagra la libertad económica, la propiedad privada y la libre competencia; mientras que, por otra parte, también operan como títulos habilitantes de la intervención estatal el principio del Estado Social y un -ahora más elevado aún- conjunto de derechos prestacionales”<sup>6</sup>.

## ***2. Aproximación al término especulación.***

Conviene entonces precisar la verdadera naturaleza del término “especulación” en su dimensión económica y jurídica, y demostrar cómo dicho vocablo ha sido trastocado por completo en su uso diario y, lamentablemente, dentro de no pocos círculos académicos y regulatorios. La comprensión del término especulación debe partir del hecho de que la economía y la acción humana no son estáticas. Por el contrario, todos los agentes económicos en cada uno de sus intercambios parten de una incertidumbre inicial. De allí que tal y como lo plantea Mises no debe olvidarse “que cualquier acción se halla siempre situada en el devenir temporal y que, por lo tanto, implica especulación. Los capitalistas, los terratenientes y los trabajadores, todos ellos, son

---

<sup>5</sup> Tomás Arias Castillo, *Régimen General del Sistema Económico y de la Libertad Económica en Venezuela bajo la Vigencia de la Constitución de 1999*. La Libertad Económica en el Derecho-Ley sobre Seguridad y Soberanía Agroalimentaria y en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011, pp.37-38

<sup>6</sup> *Ibidem*, p.39

necesariamente especuladores”<sup>7</sup>. Del mismo modo, “también el consumidor especula cuando prevé anticipadamente sus futuras necesidades. Son muchos los errores que pueden cometerse en esa previsión del futuro”<sup>8</sup>.

De conformidad con el planteamiento de Mises, la especulación lejos de ser un término unidireccional, esto es, una acción desarrollada únicamente por el empresario o el comerciante, constituye un elemento intrínseco al proceso económico en el cual tanto ofertantes como demandantes de bienes y servicios hacen frente a la incertidumbre propia de cualquier transacción. Con ello, también el consumidor ejerce una función especulativa en la actividad económica.

Visto así, la especulación vendría a cumplir una función primordial en la economía que, irónicamente, y contrario a lo que informalmente pudiera pensarse, serviría para reducir los niveles de asimetría de información entre agentes económicos, estabilizar el sistema de precios y, por ende, facilitar los intercambios que hacen viable la vida en sociedad.

La teoría económica ha venido desarrollando en distintos espacios las funciones que cumple la especulación dentro de su disciplina. Salamon, Ebrahimi y Yusoff (2014), en un papel de trabajo destinado a estudiar las funciones de la especulación durante el *crash* de la bolsa de Nueva York en 1929 destacan que, efectivamente, el factor especulativo aporta distintas funciones para la economía. En primer lugar, señalan estos autores que cuando los cambios en el mercado y las modificaciones de las condiciones locales son inadecuados para desarrollar un juicio especulativo, el riesgo operativo se hace insostenible para el productor y el comerciante. De allí que se haga necesaria la aparición de una figura, la del especulador, capaz de proveer el conocimiento y juicio necesario para hacer frente a los riesgos que implica la actividad empresarial<sup>9</sup>.

En segundo término, como se mencionó, la especulación cumple un papel estabilizador en el sistema de precios. Salamon, Ebrahimi y Yusoff señalan que los especuladores intervendrán como compradores cuando el suministro de un bien sea abundante, moderando así la caída de su precio<sup>10</sup>. En el caso de que se presentase un incremento de la demanda sobre la oferta, los especuladores actuarán como vendedores e integrarán su mercancía al mercado, evitando así que el aumento de los precios sea demasiado

---

<sup>7</sup> Ludwig Von Mises. *La acción humana*, Unión Editorial, Madrid, novena edición, p.308

<sup>8</sup> Ídem.

<sup>9</sup> Salamon, Hussin; Ebrahimi, Mansoureh; Yusoff, Kamaruzaman. *The Functions of Speculation in Economy: An Investigation on the New York Stock Exchange Crash (1929-39)* [en línea]. Canadian Center of Science and Education. Asian Social Science; Vol. 10, No. 19; 2014, p. 130 Recuperado de: [https://www.researchgate.net/publication/287259015\\_The\\_Functions\\_of\\_Speculation\\_in\\_Economy\\_An\\_Investigation\\_on\\_the\\_New\\_York\\_Stock\\_Exchange\\_Crash\\_1929-39](https://www.researchgate.net/publication/287259015_The_Functions_of_Speculation_in_Economy_An_Investigation_on_the_New_York_Stock_Exchange_Crash_1929-39) [Diciembre 2019]

<sup>10</sup> Ídem.

alto. De este modo, el trabajo realizado por el especulador contribuye a una distribución uniforme de los suministros en relación con la demanda cambiante a lo largo del tiempo<sup>11</sup>.

Adicionalmente, la actividad especulativa podría tener a su vez un efecto sobre la estabilidad de los ingresos, y también podría aumentar la inversión, lo que indica una mejora en el nivel general de la actividad económica<sup>12</sup>. En cuarto lugar, la especulación juega un papel preponderante en el funcionamiento del mercado. La especulación permite que el mercado funcione. Es el juicio especulativo el que facilita la continuidad operativa del mercado, llegando incluso a afirmarse que sin la presencia del especulador, los mercados no pudieran funcionar<sup>13</sup>.

Desde un enfoque más bursátil, Brunetti y Büyükşahin (2009) sugieren que la actividad especulativa contribuye a la reducción de la volatilidad de los activos sujetos a *trading* en operaciones de cobertura (*hedge*), y al tener un efecto estabilizador, puede incluso promover la provisión de liquidez al mercado, reafirmando así lo que en su momento propusieran los economistas Milton Friedman (efecto estabilizador de la especulación) y John Maynard Keynes (especulación como elemento proveedor de liquidez al mercado)<sup>14</sup>.

### **3. El sinalagma dentro del Derecho.**

Con base en este contexto, regresemos al campo jurídico. El presente estudio busca explorar cómo afecta -si es que lo hace- la especulación la existencia del principio sinalagmático en el cumplimiento de las obligaciones. La expresión “sinalagma” en el mundo del Derecho ha estado sometida a distintas interpretaciones. De acuerdo con Melich Orsini, el sinalagma puede entenderse bajo dos concepciones. Un primer término, el del sinalagma genético, en el cual “la tutela jurídica del interés que tiene una de las partes de la prestación prometida por la parte opuesta sólo se logra si simultáneamente se alcanza la tutela jurídica paralela para el interés que la contraparte tiene en la prestación que se le ofrece en cambio”<sup>15</sup>. Un segundo término, el del sinalagma funcional, que se desarrolla una vez que existe un contrato perfeccionado y se presenta cuando en una relación de intercambio creada por las partes y tutelada por el ordenamiento jurídico, “alguno de esos dos términos contrapuestos llegare a frustrarse volun-

---

<sup>11</sup> Ídem.

<sup>12</sup> Ibidem, p.131

<sup>13</sup> Ídem.

<sup>14</sup> Celso Brunetti, Bahattin Büyükşahin, *Is Speculation Destabilizing?* [en línea]. Commodity Futures Trading Commission, 2009, pp. 4-5 Recuperado de: <http://ssrn.com/abstract=1393524> [Diciembre 2019]

<sup>15</sup> José Melich-Orsini. *Doctrina General del Contrato*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Cuarta Edición, Caracas, 2006 p.31

taria o involuntariamente, la tutela otorgada por el ordenamiento también se vendría abajo, faltando así el fundamento de cumplir”<sup>16</sup>.

Sea como fuere, la base conceptual del sinalagma termina por trasladarse a la teoría del contrato dentro de la definición del contrato bilateral o contrato sinalagmático, caracterizado por ser aquel tipo de acuerdo en el que cada parte está obligada a una prestación. De allí que, como bien señala Melich Orsini, “en el contrato bilateral cada parte es necesariamente deudora y acreedora al mismo tiempo”<sup>17</sup>.

Esta noción de bilateralidad contractual encaja perfectamente con la mayoría de las transacciones económicas, en las que consumidor y proveedor interactúan en un intercambio de sus roles de acreedor y deudor recíprocamente. De hecho, este esquema de retroalimentación puede reafirmarse en el conocido diagrama de flujo circular con el que se realiza el primer acercamiento a la Economía como disciplina. En términos sencillos el citado diagrama evidencia visualmente cómo empresas y hogares intercambian entre sí flujos de recursos y activos, de forma tal que se permite la circulación de bienes y servicios dentro de la sociedad, al tiempo que se entrelazan los factores de producción, de forma tal que se hace perfectamente compatible con la noción de contrato bilateral anteriormente esbozada.

Sin embargo, el Derecho y la realidad social también plantean la posibilidad de incumplimientos. Lejos está el devenir de los individuos de la perfección y simetría que se maneja en la teoría de las ciencias sociales. Es por ello que Ghersi sugiere que “toda la Teoría General del Contrato se basa en el supuesto de que si se produce un desequilibrio de alguna naturaleza es función del Derecho devolver el equilibrio perdido a las prestaciones del contrato”<sup>18</sup>, de forma tal que “el Derecho Civil supone que las prestaciones de un contrato de prestaciones recíprocas son equivalentes y que si por alguna razón esas prestaciones se pierden, se desequilibran, la función del Derecho consiste en devolver ese equilibrio, reponer ese equilibrio (...)”<sup>19</sup>. De esta concepción del Derecho surgen diversas manifestaciones jurídicas, entre las que destacan las “lesiones” y la denominada “excesiva onerosidad”.

Ghersi destaca que esta concepción “devolutiva” del Derecho a un punto de equilibrio previo no es correcta. Y no es correcta por el hecho de que la concepción contractual de la cual se parte tiene como fundamento una premisa cuestionable, consistente

---

<sup>16</sup> Ídem

<sup>17</sup> Ídem.

<sup>18</sup> Enrique Ghersi, *El problema del sinalagma*. [en línea] Conferencia dictada el 28 de enero de 2009, en el Auditorio F.A. Hayek, Universidad Francisco Marroquín, Guatemala. Recuperado de: <http://articulos.ghersi.com/2011/08/capitulo-7-el-problema-del-sinalagma/>. [Diciembre 2019]

<sup>19</sup> Ídem.



en la idea de que las prestaciones recíprocas, la base del sinalagma, son equivalentes, puesto que el “Derecho supone que el intercambio económico se produce en una situación de equilibrio”<sup>20</sup>, cuando no es así. Ghersi señala que esto es un error. El contrato no sería más que la evidencia de un intercambio económico, y dicho intercambio “no se produce nunca entre cosas equivalentes, el intercambio se produce solo entre cosas no equivalentes”<sup>21</sup>.

De esta forma, se contraponen la teoría objetiva del valor con una teoría subjetiva del mismo. La primera es la que impera mayoritariamente dentro del Derecho y parte de la idea de que los bienes, las prestaciones provistas por las personas, tienen un valor por sí mismas. De allí que sea posible -siguiendo esta premisa- devolver el equilibrio perdido dentro de la prestación contractual. Por el contrario, la teoría subjetiva del valor, como su mismo nombre lo indica, parte de la idea de una valoración intrínseca que cada individuo o persona tiene de los bienes y servicios sujetos al intercambio en un contrato. De allí que, como apunta Zanotti, “el precio, tanto por parte de la demanda como por parte de la oferta, depende del precio que oferentes y demandantes “esperan” obtener en el mercado, y eso siempre depende de la demanda subjetiva”<sup>22</sup>.

En el mismo sentido, apunta Mises lo siguiente: “El calificar algo de justo o injusto implica un previo y subjetivo juicio de valor que como tal es siempre puramente personal, sin que pueda ser verificado o refutado. La economía jamás pretende emitir juicios de valor”<sup>23</sup>.

Esta concepción de la teoría subjetiva del valor deviene a su vez en la ley de la utilidad marginal, uno de los postulados fundamentales de la economía moderna, el cual Zanotti resume de la siguiente manera:

El hombre, al actuar, elige los fines, y los coloca en una escala valorativa. Al mismo tiempo, para llegar a esos fines se sirve de una serie de medios, que son los bienes (medios para la satisfacción de las necesidades). Esos bienes están constituidos por partes capaces de rendir el mismo servicio, llamadas unidades<sup>24</sup>.

Si la premisa de la teoría subjetiva del valor expresado por Zanotti y Mises se aterriza al plano jurídico, como destaca Ghersi, “en general el intercambio se produce cuando las cosas no equivalen, lo que significa que en todo contrato de prestaciones recíprocas para que haya contrato las cosas no deben ser equivalentes sino todo lo

---

<sup>20</sup> Ídem.

<sup>21</sup> Ídem.

<sup>22</sup> Gabriel Zanotti, *Introducción a la Escuela Austriaca de Economía*. Unión Editorial, Segunda Edición, Madrid, 2012, p.19.

<sup>23</sup> Ludwig Von Mises. *La acción humana* (ob. cit) p. 295

<sup>24</sup> Gabriel Zanotti. *Introducción* (ob. cit), p.21

contrario, no deben equivaler”<sup>25</sup>. O, dicho de una forma más sencilla “lo que recibo debe valer más que lo que doy”<sup>26</sup>.

Estas premisas resultan de suma utilidad para la comprensión del fenómeno especulativo y su influencia sobre una relación sinalagmática en el Derecho. Se ha dicho que, efectivamente, la especulación es un proceso inherente a la economía, e incluso necesario para el desarrollo de algunas funciones de dicha disciplina. Si se parte de la teoría subjetiva del valor para la interpretación contractual planteada por Ghersi, bien pudiera afirmarse que el proceso especulativo es totalmente compatible con esta dinámica y no afectaría el denominado equilibrio contractual, porque las partes integrantes de la obligación, inicialmente, no estarían en la referida situación de equilibrio, sino en un proceso transaccional en el cual, cada una de ellas busca una prestación que considera y estima de mayor valor a su situación inicial.

A nuestro entender, esta premisa también sería compatible con la idea del sinalagma planteada por Melich, toda vez que (i) efectivamente, la especulación no contraviene la noción de bilateralidad en la que, *necesariamente*, las partes son deudoras y acreedoras al mismo tiempo. Por el contrario, el proceso de tanteo, de captación de información, que deriva de la acción especulativa no impide la condición de acreedor y deudor de las partes, sino que más bien la refuerza; (ii) la especulación al permitir el intercambio de información facilita a su vez el tema prestacional recíproco entre las partes (sinalagma genético); y finalmente (iii) la especulación como fenómeno económico no impide el cumplimiento del contrato, no contraviene su objeto y fundamento prestacional, el denominado sinalagma funcional, puesto que el objeto del cumplimiento del contrato como tal no debiera verse afectado por el intercambio de información del mercado que es propio y característico del fenómeno especulativo.

Un aspecto que queda por dilucidar con mayor detalle es el impacto que genera la especulación en el evento de que se desencadene una situación sobrevenida que afecte las obligaciones pactadas entre las partes y, de modo específico, la previsión que tenían los sujetos de Derecho sobre los resultados económicos que devienen del contrato. Si bien compartimos la premisa de *desequilibrio* que plantea Ghersi, no deja de ser cierto que los agentes económicos contratan sobre la base de un determinado conjunto de conocimientos que constituyen su acción humana individual en un determinado instante. Ahora bien, ¿qué sucede en el evento de que una vez que se ejecuta el contrato existan modificaciones en el cumplimiento que no estaban previstas por las partes?, ¿cómo queda la noción del sinalagma dentro de este planteamiento?

---

<sup>25</sup> Enrique Ghersi. *El problema del sinalagma*. (ob.cit)

<sup>26</sup> Ídem.

#### 4. La alteración de circunstancias en el contrato.

Ludwig von Mises plantea con acierto que “nunca debe olvidarse que lo que caracteriza a la sociedad humana es la cooperación deliberada; la sociedad es fruto de la acción, o sea, del propósito consciente de alcanzar un fin”<sup>27</sup>. En tal sentido, “en un mundo hipotético, en el cual la división del trabajo no incrementara la productividad, los lazos sociales serían impensables. Desaparecería todo sentimiento de benevolencia o amistad”<sup>28</sup>. Ahora bien, la referida cooperación pudiera estar sujeta a un proceso de modificación del conocimiento que tienen las personas dentro de su proceso de cooperación. Dicho de otro modo, la información que maneja en un determinado instante “A” para ejecutar una determinada obligación, puede no ser la misma información que tendrá la persona dentro de un momento “B” al momento de cumplir un contrato.

De allí que, siguiendo a Hayek, pueda sostenerse que para que sea racional, la acción humana debe ser deliberada y prevista<sup>29</sup>. Dentro de este contexto, sin embargo, dicho autor reconoce que el mercado y lo que él denomina el orden social extenso “descuellan siempre en importancia las consecuencias no intencionadas”<sup>30</sup>. De este modo, “en el aspecto económico, la distribución de ingresos tiene lugar, por ejemplo, a través de procesos impersonales en los que intervienen una amplia serie de sujetos motivados por el logro de sus personales fines (que por añadidura son a menudo vagos e imprecisos)”. Sin embargo, “ninguno de estos sujetos está, pues, en situación de predecir las consecuencias de sus interacciones”<sup>31</sup>.

Las premisas *hayekianas* expuestas dan lugar al planteamiento de lo que este economista denominó la *pretensión del conocimiento*<sup>32</sup>, según la cual se criticaba la aplicación directa de metodologías provenientes de las ciencias puras a la interacción de las personas en el campo de la economía. Sostiene Hayek que no es posible prever todas las consecuencias del actuar individual al momento de los intercambios en sociedad, y ello incluiría, claro está, el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Preliminarmente, esta premisa sería compatible con la idea de que un contrato puede sufrir modificaciones en función de los cambios en las circunstancias.

En tal sentido, en seguimiento a las secciones anteriores de este trabajo, se estima conveniente desarrollar la correlación existente entre la especulación como fenómeno económico y la idea de la alteración de las circunstancias a la luz del principio del

---

<sup>27</sup> Ludwig Von Mises. *La acción humana*, (ob. cit.), p.175

<sup>28</sup> Ídem.

<sup>29</sup> Friedrich Hayek. *La fatal arrogancia*, (ob. cit.), p.132

<sup>30</sup> Ídem.

<sup>31</sup> Ídem.

<sup>32</sup> Nombre que también le dio a su conferencia en la ceremonia de recepción del Premio Nobel de Economía en 1974.

*rebus sic stantibus* dentro de la teoría contractual. Según este principio, los cambios en el entorno dentro del cual se desarrolla una relación contractual pudieran afectar el cumplimiento de las obligaciones, con lo cual se violentaría el equilibrio interno del contrato y la propia consecución de la justicia material, por lo que aplicando la referida cláusula del *rebus sic stantibus* se permitiría, bajo determinadas condiciones, y tal y como lo señala Fernández Ruiz-Gálvez “modificar los términos del contrato, acomodándolo a las circunstancias sobrevenidas, a fin de restaurar el equilibrio de las prestaciones que se ha visto alterado, o incluso resolver el contrato”<sup>33</sup>.

Al decir de Fernández Ruiz-Gálvez, la cláusula *rebus sic stantibus* aparece como una excepción al principio *pacta sunt servanda*, pero sin excluir la validez de este último principio. Señala esta autora que la cláusula *rebus sic stantibus* tendría como fundamento la equidad. “El principio *rebus sic stantibus* tiene una función clara: la introducción de la equidad en los contratos. La única diferencia entre la equidad y *rebus sic stantibus* es el campo en el que se aplican respectivamente: la legislación general o la contratación”<sup>34</sup>.

Ello daría pie, en cierto modo, al replanteamiento de la noción sinalagmática del contrato, como quiera que la misma carecería de utilidad práctica, al decir de Martínez Velencoso, y debería ser desplazada por la noción de *límite de sacrificio propuesto al contratar*<sup>35</sup>. A juicio de esta autora, son diversas las jurisdicciones que han incorporado esta premisa en su ordenamiento: tal es el caso de la denominada pérdida de *Geschäftsgrundlage* o base del negocio en Alemania, que tendría su fundamento en el propio BGB alemán; la excesiva onerosidad sobrevenida en el caso de Italia; y la llamada *frustration* o *commercial impracticability* en el supuesto del derecho anglosajón.

Con base en las premisas expuestas por Martínez Velencoso, el fundamento del *límite del sacrificio* estaría basado en una apreciación racional de los intereses del acreedor y la situación patrimonial del deudor que permita determinar cuál sería el límite de onerosidad que dicho deudor es capaz de soportar, pero no superar. En consecuencia, apunta Martínez Velencoso, “las circunstancias que quedan fuera de la esfera de riesgo asumido por el deudor hacen que la prestación sea excesivamente onerosa, por encima de aquel límite, el ejercicio del derecho por parte del acreedor sería abuso del derecho y la prestación devendría inexigible”<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Encarnación Fernández Ruíz-Gálvez, *Rebus sic stantibus y crisis económica. Orden público económico versus especulación en Anuario de Filosofía del Derecho*. Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política (SEFJP). Ministerio de Justicia y Agencia Estatal de España, No. 33, 2017, p.64

<sup>34</sup> *Ibidem*, p.67

<sup>35</sup> Luz Ma. Martínez Velencoso, *Alteración de las circunstancias contractuales*, Thomson-Civitas, Madrid 2003, p.284.

<sup>36</sup> *Ídem*.

La aplicación del principio *rebus sic stantibus*, de esta forma, remonta la discusión a la noción de la Buena Fe. En efecto, como bien sugiere Ordoqui Castilla, es en la Buena Fe propia del cumplimiento de un contrato en la que “se funda la denominada teoría del límite del sacrificio, según la cual una racional interpretación de los intereses del acreedor y la situación patrimonial del deudor, sirven para determinar el límite de onerosidad que éste debe soportar, pero no superar”.<sup>37</sup> En el mismo sentido, se pronuncia Fernández Ruiz-Gálvez cuando señala que la doctrina jurisprudencial de los tribunales españoles sobre el principio del *rebus sic stantibus*, se basa en “la vigencia en el ámbito del Derecho de la contratación de ciertas exigencias materiales, objetivas o al menos objetivables, que son principalmente los principios de la conmutatividad de las prestaciones y de la buena fe”<sup>38</sup>.

En concreto, conviene rescatar el hecho de que Fernández Ruiz-Gálvez contrasta el principio de Buena Fe con el fenómeno especulativo en la economía y, concretamente, con la decisión del Tribunal Supremo Español STS 597/2012, fechada el 8 de octubre de 2012. Al respecto, señala el referido órgano de justicia que, en el caso concreto sujeto a conocimiento del tribunal, “los compradores, cuando se integran en un proceso de rápida obtención de beneficios con la consiguiente disposición urgente de la inversión, se están sometiendo a una situación de riesgo aceptado que no pueden intentar repercutir sobre la parte vendedora que ningún beneficio obtiene de las ulteriores ventas”<sup>39</sup>. De esta forma, apunta el Tribunal Supremo Español, “los recurrentes pretenden aceptar los beneficios de la especulación, pero repercutiendo en la vendedora las pérdidas que se pudieran presentar, lo que es contrario a la buena fe”<sup>40</sup>.

Dos aspectos resaltamos de la decisión del tribunal español. En primer lugar, el hecho de que una parte al contratar voluntariamente reconoce el riesgo especulativo, cuyas características se han tratado en otra sección del presente trabajo. En segunda instancia, la premisa que indica que se vulnera el principio de Buena Fe cuando se traslada *sin consentimiento* el riesgo derivado de la especulación a la contraparte en un contrato. Si bien escapa al objeto del presente estudio el análisis pormenorizado de la citada decisión STS 597/2012, se debe resaltar que con base en lo expuesto por Fernández Ruiz-Gálvez, hay dos criterios fundamentales que emplea el Tribunal Supremo Español al momento de aplicar el principio del *rebus sic stantibus*, a saber: la doctrina de la base del negocio y el riesgo normal del contrato<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Gustavo Ordoqui Castilla, *Buena Fe en los contratos*. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. Editorial Reus, Madrid 2011, p.182

<sup>38</sup> Encarnación Fernández Ruiz-Gálvez, *Rebus sic (ob.cit)*, p.65

<sup>39</sup> *Ibidem*, p.84

<sup>40</sup> *Ídem*.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p.85

El criterio del tribunal sería cónsono con lo expuesto por Martínez Velencoso, quien expone la existencia de cinco supuestos que son comunes en los casos de alteración de circunstancias, los cuales se resumen a continuación: (i) se debe producir el cambio de alguna circunstancia que forme parte del contenido del negocio; (ii) no debe existir en el contrato previsión expresa sobre distribución de riesgos; (iii) debe presentarse la existencia de una perturbación en el equilibrio de las prestaciones que implique la inexigibilidad de la obligación por la onerosidad que ello representa; (iv) el cambio de circunstancias no debe ser imputable a ninguna de las partes; y (v) la doctrina no se aplica cuando una de las partes se encuentra en mora<sup>42</sup>.

La aplicación de la doctrina del *rebus sic stantibus*, trae consigo, además una serie de interrogantes. En otro trabajo, la profesora Fernández Ruiz-Gálvez reconoce que la aplicación de la doctrina del *rebus sic stantibus* trae consigo un importante desafío: “el de evitar caer por esta vía en la arbitrariedad y en la inseguridad jurídica”<sup>43</sup>. Ello obedece al hecho de que frente a la “visión formalista del Derecho y de los contratos en particular convertidos en vínculos sagrados e inalterables, la doctrina del *rebus sic stantibus* es inherente a la consideración del Derecho como un fenómeno histórico susceptible de evolución y de adaptación a la realidad, a las circunstancias de tiempo y de lugar”<sup>44</sup>.

Preliminarmente, se comparten varias de las premisas expuestas por los autores citados. Sin embargo, se considera conveniente adherirse al criterio de Ghersi en cuanto a la existencia de desequilibrios en la relación contractual, puesto que se considera que la relación contractual se fundamenta precisamente en el hecho de que no hay equivalencia entre las prestaciones ofrecidas. De este modo, la aplicación del *rebus sic stantibus* debiera ejecutarse no con el objeto de restaurar el denominado equilibrio contractual, sino a los fines de permitir que las partes puedan desarrollar la prestación de sus obligaciones en los términos de no equivalencia que hubiesen pactado.

Por lo demás, en modo alguno debe interpretarse la aplicación de la cláusula del *rebus sic stantibus* como una negación de la responsabilidad individual o particular de las partes en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, ni la desaplicación por vía judicial de los preceptos que implican la noción de seguridad jurídica y apego al Estado de Derecho. Siguiendo a Díez-Picazo, no debe olvidarse que “del propio liberalismo procede la idea de una integración de la voluntad contractual, especialmente para cubrir los casos de falta de capacidad de previsión de los contratantes, respecto

---

<sup>42</sup> Luz Ma. Martínez Velencoso, *Alteración de (...)* ob, cit, pp.33-72

<sup>43</sup> Encarnación Fernández Ruiz-Gálvez, *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y la doctrina rebus sic stantibus. Génesis y evolución de un principio jurídico*. Revista Persona y Derecho. Universidad de Navarra, España, Vol. 74, 2016, p. 293

<sup>44</sup> Ídem.

de los concretos problemas que en la ejecución y en el desarrollo del contrato pueden surgir<sup>745</sup>.

De esta forma, pudiera afirmarse que la autonomía de la voluntad se compagina con el principio de Buena Fe y las nociones de cooperación voluntaria y orden espontáneo que se han desarrollado en estas páginas. En este sentido, la especulación como fenómeno económico pareciera inherente al desarrollo prestacional de numerosas obligaciones contractuales, y que precisamente la alteración de circunstancias no harían sino reafirmar la necesidad de la ejecución de conductas especulativas –en los términos explicados en el presente estudio– a los fines de facilitar la convivencia humana. Recordemos, siguiendo a von Der Pfordten que “el derecho bueno o justo es una mediación buena o justa entre estas aspiraciones opuestas y conflictivas y el empleo bueno y justo de estos medios. El derecho bueno y justo presupone, por tanto, un conocimiento acerca de su concepto; esto es, de sus fines y medios necesarios<sup>746</sup>. Así, bien pudiera esgrimirse que la alteración de circunstancias, la doctrina del *rebus sic stantibus* y el mismo fenómeno especulativo contribuyen, inexorablemente, al conocimiento del Derecho y búsqueda incesante de mediar entre las aspiraciones y conflictos humanos.

De seguidas se presentan algunas conclusiones relativas a este estudio.

## CONCLUSIONES.

La especulación es un término que ha estado sujeto a un conjunto de trastocamientos y tergiversaciones por parte de la cultura popular. Una serie de aproximaciones que, lastimosamente, alejan la discusión de la funcionalidad técnica que tiene para la economía el fenómeno especulativo.

El seguimiento a esta premisa, el ordenamiento jurídico venezolano ha recogido un concepto de especulación que lejos está de su funcionalidad y definición técnica. Ello se puede constatar en el Decreto No. 2092 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos (“LPJ”) expuesto en este trabajo.

Contrario a los postulados contenidos en la LPJ, diversos trabajos académicos demuestran que la operación de la especulación contribuye a la estabilidad de precios, al mejoramiento de las asimetrías de información, al incremento de inversiones, y a la provisión de liquidez en el mercado.

---

<sup>45</sup> Luis Diez-Picazo, “La cláusula *rebus sic stantibus*”. Cit. por: Encarnación Fernández Ruíz-Gálvez, *Rebus sic (ob.cit)*, pp.77-78

<sup>46</sup> Dietmar Von Der Pfordten. *¿Qué es el derecho? Fines y medios en Anuario de Filosofía del Derecho*. Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política (SEFJP). Ministerio de Justicia y Agencia Estatal de España, No. 33, 2017, p.275



La expresión del sinalagma es vital para la disciplina del Derecho, específicamente en lo concerniente a la teoría general del contrato, toda vez que permite la existencia de los contratos bilaterales.

El Derecho tiende a comprender la estructura sinalagmática fundamentada en una noción de equilibrio contractual, la cual a su vez reposa en una concepción de la teoría objetiva del valor de los bienes y servicios sujetos a una transacción. Sin embargo, si se parte de una teoría subjetiva del valor, se observa que la noción de equilibrio contractual no es tal, y que, por el contrario, la especulación es perfectamente compatible con ella. Más aún, mejora y facilita la información sobre la cual se sustenta la relación contractual y el cumplimiento de las obligaciones entre las partes.

La cooperación voluntaria es intrínseca al desarrollo de la vida en sociedad. Sin cooperación, en esencia, no habría capacidad de establecer relaciones contractuales. Sin embargo, el propio intercambio de los seres humanos, en medio de la cooperación en un orden complejo y extenso, puede estar sujeto a la alteración de circunstancias.

A los efectos de paliar los efectos derivados de la alteración de circunstancias, es posible aplicar la doctrina derivada del principio *rebus sic stantibus*, mediante la cual las partes pueden modificar las condiciones que preliminarmente se habían pactado en un contrato e incluso dar por terminado el mismo, bajo una serie de términos y condiciones que especifica la doctrina del derecho comparado y algunas decisiones de tribunales en el extranjero.

La aplicación del principio *rebus sic stantibus* no debe contravenir el principio de libertad individual ni la autonomía en la voluntad contractual. Por el contrario, se estima que son complementarios, y coadyuvan al proceso de cooperación voluntaria en la sociedad.

Más que afectar el equilibrio de los contratos, se estima conveniente enfocar el principio *rebus sic stantibus* de forma tal que permita que las prestaciones y obligaciones inicialmente acordadas, se hagan nuevamente viables y ejecutables siempre que ello sea posible, sin olvidar que no existe un sentido de equivalencia en la prestación contractual de cada una de las partes, siguiendo el criterio esgrimido por Ghersi.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

Arias Castillo, Tomás, *Régimen General del Sistema Económico y de la Libertad Económica en Venezuela bajo la Vigencia de la Constitución de 1999*. La Libertad Económica en el Derecho-Ley sobre Seguridad y Soberanía Agroalimentaria y en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011, pp.37-38

Brunetti, Celso; Büyüksahin, Bahattin. *Is Speculation Destabilizing?* [en línea]. Commodity Futures Trading Commission, 2009, pp. 4-5 Recuperado de: <http://ssrn.com/abstract=1393524> [Diciembre 2019]



Fernandez Ruiz-Gálvez, Encarnación, *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y la doctrina rebus sic stantibus. Génesis y evolución de un principio jurídico*. Revista Persona y Derecho. Universidad de Navarra, España, Vol. 74, 2016, p. 293

Fernandez Ruiz-Gálvez, Encarnación, *Rebus sic stantibus y crisis económica. Orden público económico versus especulación en Anuario de Filosofía del Derecho*. Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política (SEFJP). Ministerio de Justicia y Agencia Estatal de España, No. 33, 2017, p.64

Gherzi, Enrique. *El problema del sinalagma*. [en línea] Conferencia dictada el 28 de enero de 2009, en el Auditorio F.A. Hayek, Universidad Francisco Marroquín, Guatemala. Recuperado de: <http://articulos.ghersi.com/2011/08/capitulo-7-el-problema-del-sinalagma/>. [Diciembre 2019]

Hayek, Friedrich. *La fatal arrogancia. Los errores del socialismo*, Unión Editorial, Madrid, 1990, p.132

Martínez Velencoso, Luz Ma., *Alteración de las circunstancias contractuales*, Thomson-Civitas, Madrid 2003, p.284.

Melich-Orsini, José. *Doctrina General del Contrato*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Cuarta Edición, Caracas, 2006 p.31

Ordoqui Castilla, Gustavo. *Buena Fe en los contratos*. Biblioteca Iberoamericana de Derecho. Editorial Reus, Madrid 2011, p.182

Salamon, Hussin; Ebrahimi, Mansoureh; Yusoff, Kamaruzaman. *The Functions of Speculation in Economy: An Investigation on the New York Stock Exchange Crash (1929-39)* [en línea]. Canadian Center of Science and Education. Asian Social Science; Vol. 10, No. 19; 2014, p. 130 Recuperado de: [https://www.researchgate.net/publication/287259015\\_The\\_Functions\\_of\\_Speculation\\_in\\_Economy\\_An\\_Investigation\\_on\\_the\\_New\\_York\\_Stock\\_Exchange\\_Crash\\_1929-39](https://www.researchgate.net/publication/287259015_The_Functions_of_Speculation_in_Economy_An_Investigation_on_the_New_York_Stock_Exchange_Crash_1929-39) [Diciembre 2019]

Von Der Pfordten, Dietmar. *¿Qué es el derecho? Fines y medios en Anuario de Filosofía del Derecho*. Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política (SEFJP). Ministerio de Justicia y Agencia Estatal de España, No. 33, 2017, p.275

Von Mises, Ludwig. *La acción humana*, Unión Editorial, Madrid, novena edición.

Zanotti, Gabriel. *Introducción a la Escuela Austríaca de Economía*. Unión Editorial, Segunda Edición, Madrid, 2012, p.19.