



VIDEO CONFERENCIA LA APLICACIÓN DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION POR CAUSA DEL COVID-19

La Admisión en la Ley de Comercio Marítimo de la cláusula “Rebus sic stantibus” (las cosas quedan como están).

Luis Cova Arria¹

SUMARIO: I. Preámbulo II. Génesis de la cláusula Rebus Sic Stantibus. III. Justificación de la doctrina del *rebus sic stantibus*. IV. La Propuesta de la cláusula en el Proyecto de Ley de la Navegación y Comercio por Agua (PLONCA) de 1989. V. Los artículos 152 y 275 de la Ley de Comercio Marítimo. VI Conclusiones

I. Preámbulo.

El tema de mi presentación, se refiere a la regulación de la teoría de la Imprevisión, o, sea de la cláusula **rebus sic stantibus** en la novísima Ley de Comercio Marítima venezolana (LCM).

¹ Abogado magna cum laude (U.C.V). Doctor en Derecho (U.C.V). Master en Comparative Jurisprudence (New York University), graduado como primero en su clase. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela y Ex - presidente de la misma, Exconsejero Ejecutivo del Comité Marítimo Internacional (CMI). Miembro Ejecutivo de la Organización Internacional de Arbitrajes Marítimos Internacionales (IMAO) del CMI y de la Cámara Internacional del Comercio de París (ICC). Miembro Honorario de las Reales Academias de Legislación y Jurisprudencia de Madrid y Granada, España. Exdirector del Centro de Arbitraje Marítimo del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (CEAMAR). Coordinador y Profesor de la especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Expresidente Fundador de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Presidente del Comité Marítimo Mercantil de la Comisión redactora de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares y la adecuación de la Legislación Marítima a la Constitución de 1999 que redactó la Ley de Comercio Marítimo. Ha publicado varios libros y artículos jurídicos especializados. Delegado por Venezuela a numerosas conferencias de los organismos de las Naciones Unidas y del Comité Marítimo Internacional. Conferencista y asistente a numerosos coloquios nacionales e internacionales. Conferencista y autor de varias libros y artículos en Revistas venezolanas y extranjeras.

En el derecho marítimo anglosajón o del common law, en los casos de imposibilidad sobrevenida, o alteración radical de las circunstancias, se aplica la llamada teoría de la frustración del contrato (**frustration of the charter party**). Esta se produce, cuando sin culpa de ninguna de las partes, sobreviene un evento cuyos efectos no están contemplados en el contrato, pero altera radicalmente el sentido de las prestaciones contractuales respecto a cómo originalmente habían sido pactadas. La doctrina ha sido aplicada en el fletamento a tiempo en casos como los de pérdida del buque, retrasos desproporcionados por causas fortuitas, situaciones bélicas, etc. Sin embargo, para que la frustración opere se exige que la prestación se convierta en algo radicalmente distinto a lo prometido originalmente como consecuencia del evento frustrante, no que pase a ser simplemente más onerosa para una de ellas. Esto significa que, en principio, no se admite la frustración por quebranto económico de una de las partes (subida del precio del combustible, fluctuación del mercado de fletes, etc).

Conforme a nuestro derecho civil, en ese supuesto, habrá que distinguirse, con carácter general, los supuestos de imposibilidad sobrevenida de los de alteración de las circunstancias. En los primeros, los preceptos correspondientes de nuestro Código Civil, serían los aplicables. Es decir, el principio general del artículo 1264 de nuestro

CC, según el cual las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas (**pacta sunt servanda**), salvo que su incumplimiento provenga de una causa extraña que no le sea imputable o, de caso fortuito o fuerza mayor (artículos 1264, 1271 y 1272 del CC). Es decir, la imposibilidad sobrevenida por causa extraña no imputable al deudor, siempre que sea definitiva, causa la extinción de la obligación. En este grupo estaría la pérdida del buque dentro de un fletamento por tiempo (artículo 171 LCM). Al supuesto de la pérdida del buque, habría de sumarse el de inhabilitación definitiva del buque (artículo 172).²

Las estrictas normas del **pacta sunt servanda**, contenidas en el CC., la fundamentan los civilistas, señalando que un contrato se celebra con un propósito determinado y que evidentemente no habría sido celebrado de haberse sabido por parte del acreedor que ve su fin frustrado, de que este propósito no podría ser alcanzado por la ocurrencia de un evento imprevisible y sobreviniente. Salvo en caso de error, las personas siempre contratan teniendo en cuenta las condiciones materiales y jurídicas existentes al momento de su celebración. Esto es prácticamente una “*verdad de Perogrullo*”. Agregan los civilistas al respecto, que muy distinto resultaría, y por ello critican la doctrina de la cláusula **rebus sic stantibus**, en pretender que la

² Véase “El Nuevo Régimen de la Navegación en Venezuela y la Ley de Comercio Marítimo. Luis Cova Arria & Asociados, Caracas, 2002. Ediciones Anauco, página 78

intangibilidad del contrato está sujeta al mantenimiento de dichas circunstancias, concluyendo que la ficción que envuelve la cláusula impide considerarla un argumento para proponer su recepción legislativa. Señalan, además, los civilistas que, si las partes hubiesen vislumbrado y querido la posible revisión del contrato, en caso de cambio o advenimiento de nuevas circunstancias, pues lo habrían dicho expresamente en el contrato mismo, lo cual ocurre con frecuencia en muchos contratos de utilización del buque, ya que en ellos se pacta, expresamente, qué ocurrirá si varían las circunstancias, pero darlo por incluido en forma tácita, señalan, es un error.

Es decir, hay un **conflicto**, entre el principio ***pacta sunt servanda*** y la cláusula ***rebus sic stantibus***. En efecto, estamos en la frustración o del fin de un contrato de utilización del buque, como consecuencia de la pandemia del Covid-19, por tratarse de un evento sobrevenido e imprevisible, habiéndose modificado la base objetiva del contrato celebrado, pues siendo un contrato sinalagmático, pierde una de las partes el interés en recibir la prestación que le corresponde por haberse frustrado su finalidad, razón por la cual se declara la ineficacia del mismo.

II. Génesis de la cláusula Rebus Sic Stantibus.

De acuerdo al académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, D. Antonio Manuel Morales Moreno³, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, la cláusula “**rebus sic stantibus**”, aun cuando fundada en principios de justicia conmutativa, por las circunstancias de carácter excepcional, como las que actualmente estamos viviendo, debe fundarse en principios de justicia distributiva, siendo la misma una creación del Derecho canónico, por lo que propone su rediseño en el moderno derecho de contratos.

Por su parte, Jacques Ghestin, en su tratado de Derecho Civil, en colaboración con Marc Billiau⁴, señala que la cláusula **rebus sic stantibus**, estuvo aplicándose hasta el siglo XVII, dejándose de aplicar por las influencias de las escuelas histórica del derecho romano y del derecho natural, además del impacto de la economía liberal, las cuales impusieron el principio contrario del *pacta sunt servanda*.

Es sólo ya a comienzos del siglo XX, cuando en Inglaterra, como consecuencia de una conciencia más amplia de los jueces, en lo que a la relación contractual se refiere, renace, la cláusula **rebus sic**

³ Iustel, Diario del Derecho, Coronavirus y Derecho, 21 de mayo de 2020. https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1198479.

Reseñado, asimismo, en el diario La Razón el 20 de mayo de 2020: <https://www.larazon.es/espana/20200520/3amuejhr7nc45evpqvx7p2njwu.html>

⁴ Ghestin, Jacques. Traité de Droit Civil. Les obligations. Les effets du contract, avec le concours de Marc Billiau, L.G.D.J., Paris, 1992, No. 265, p. 292

stantibus (las cosas quedan como están), bajo el amparo de la *teoría de la frustración* del contrato y su aplicación como instituto jurídico, en contra del **pacta sunt servanda**, el cual era aplicado con toda su rigurosidad, sin importar ni las situaciones ni los acontecimientos que pudieran afectar el contrato.

Con el transcurrir del tiempo se fueron evidenciando diferentes casos en los cuales el obligado mantenimiento de la relación contractual, tal como se había pactado, perjudicaba de manera injustificada al que de buena fe y sin culpa había contratado en unas condiciones, complementemente distintas.

La primera manifestación que se hace legislativamente de la teoría de la imprevisión es el artículo 1467 del código civil italiano de 1942 redactado así:

En los contratos de ejecución continua o periódica o ejecución aplazada, si la prestación de una de las partes ha devenido excesivamente onerosa por haberse producido acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que es deudora de tal prestación puede pedir la resolución del contrato con los efectos que establece el artículo 1458. No puede demandarse la resolución si la sobrevenida onerosidad forma parte del álea normal del contrato. La parte contra la cual se demanda la resolución puede evitarla mediante el ofrecimiento de una modificación equitativa de las condiciones del contrato.”

Esta norma es complementada por el artículo 1458 del mismo código civil italiano que reza:

“La resolución del contrato por incumplimiento tiene efecto retroactivo entre las partes, salvo el caso de los contratos ejecución continuada o periódica, respecto de los cuales los efectos resolución no se extiende a las prestaciones ya ejecutadas. La resolución aún si ha sido expresamente pactada, no perjudica los derechos adquiridos por los terceros, salvo los efectos de la transcripción de la denuncia de resolución.”

La solución del legislador italiano provee a la parte perjudicada de una acción dirigida obtener la extinción del contrato a menos que la contraparte acceda a convenir con ella una revisión del contrato que la haga más equitativa. Tal revisión, cuando la hay, resulta así obra exclusiva de la voluntad de las partes.

El código civil egipcio de 1949, que adopta la doctrina, trae una solución distinta, pues la acción de la parte afectada, no conduce a la resolución del contrato sino a su revisión, la cual es realizada exclusivamente por el juez. En efecto, el Código egipcio, después de copiar textualmente en su primera parte el artículo 1134 del código civil francés (fuente del artículo 1159 del código civil venezolano) agrega enseguida el artículo 147:

“Sin embargo cuando a consecuencia de acontecimientos excepcionales y que tengan carácter general para la ejecución de la obligación, sin haber resultado imposible, venga ser excesivamente onerosa, de manera que amenace al deudor con una pérdida exorbitante, el juez puede, según las circunstancias y después de tomar en consideración los intereses de las partes, reducir, en una medida razonable, la obligación devenida excesiva.”

Por lo demás, la teoría, ha sido acogida por los modernos códigos civiles y de comercio latinoamericanos, tales como el código civil de Guatemala de 1963 (artículo 1330) y de comercio de 1970 (artículo 687); el código civil de Argentina de 1964 (artículo 1198); el código civil en Bolivia de 1976 (artículos 581 583) y su código de comercio (artículo 802 y 803); el código civil Paraguay de 1987 (artículo 672); el código civil de Perú de 1984 (artículos 1440 a 1445); y, el código de comercio de Colombia en 1971 (artículo 868).

Asimismo, la teoría ha sido incluida en los principios sobre los contratos comerciales internacionales de UNIDROIT⁵.

En Venezuela, el doctor Luis Felipe Urbaneja Blanco, en su discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, defendió la conveniencia de acoger entre nosotros la teoría de la imprevisión con fundamento en el principio de buena fe en la ejecución de los contratos que consta en el artículo 1160 del código civil

⁵ SECCIÓN 2: EXCESIVA ONEROSIDAD (HARDSHIP) ARTÍCULO 6.2.1 (Obligatoriedad del contrato) Cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre "excesiva onerosidad" (hardship). ARTÍCULO 6.2.2 (Definición de la "excesiva onerosidad" (hardship)) Hay "excesiva onerosidad" (hardship) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y: (a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato; (b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato; (c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y (d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja. ARTÍCULO 6.2.3 (Efectos de la "excesiva onerosidad" (hardship)) (1) En caso de "excesiva onerosidad" (hardship), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato. Tal reclamo deberá formularse sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa. (2) El reclamo de renegociación no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento. (3) En caso de no llegarse a un acuerdo dentro de un tiempo prudencial, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal. (4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de "excesiva onerosidad" (hardship), y siempre que lo considere razonable, podrá: (a) resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas; o (b) adaptar el contrato con miras a restablecer su equilibrio.

y la doctrina del abuso del derecho que ampara el artículo 1185 del mismo Código⁶. La posición de Urbaneja, ha sido acogida por nuestro académico, James Otis Rodner, en sus trabajos sobre el tema⁷, fundamentando, la aplicación en el derecho civil venezolano de la cláusula *rebus sic stantibus*, en el principio de la ejecución de buena fe de los contratos

Finalmente, en nuestra Ley de Comercio Marítimo del 2001, en el campo de la modificación sobrevenida de las circunstancias que implique un grave desequilibrio de las prestaciones originalmente prometidas, a diferencia del civil, se ha incluido, en forma novedosa, este principio de la cláusula *rebus sic stantibus*.⁸

III. Justificación de la doctrina del *rebus sic stantibus*.

Se justifica la misma, señalando que los contratantes celebran un contrato en consideración a las circunstancias existentes al momento de la conclusión del contrato, subentendiéndose una cláusula o estipulación tácita de los mismos, en virtud de la cual, la intangibilidad del contrato estaría subordinada a la persistencia del estado de cosas que existían al momento de su celebración. Podríamos decir, que esta cláusula, implica más bien una condición: *la intangibilidad del contrato*

⁶ Discurso de orden del doctor Luis Felipe Urbaneja Blanco, En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales / Academia de Ciencias Políticas y Sociales.-- Caracas.-- Vol. 41, No. 99-100 (1985)

⁷ *El contrato y la inflación y El Dinero*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2005.

⁸ Artículos 152 y 275 de la Ley de Comercio Marítimo.

dependerá de que las cosas se mantengan tal cual se presentaron al momento de su conclusión.

Esto es importante, en estos momentos, pues como consecuencia de la declaratoria de pandemia del coronavirus por la Organización Mundial de la Salud, podría suceder, o, probablemente ya está sucediendo, que algunos armadores o, fletadores, en los contratos de utilización del buque, debido a las medidas dictadas por muchos países, afronten dificultades para cumplir con sus obligaciones, las cuales pueden devenir en cumplimientos parciales, tardíos o defectuosos. Sin embargo, podría ocurrir, en algunos casos, que los mismos no lleguen a configurar causales de resolución de dichos contratos, conforme a nuestro Código Civil, por causa extraña no imputable, o, por caso fortuito, o por fuerza mayor, supuesto **sine que non**, a fin de pedir su resolución, conforme a los términos estrictos de nuestro código civil, y del principio **pacta sunt servanda** y, a las normas de derecho marítimo de muchos países del civil law, también llamados del derecho civil continental, por estar inspirados en el Código Civil francés de 1808.

Es del conocimiento público que, por razones de salubridad muchos países han restringido o cerrado sus puertos y sus dominios marítimos para la circulación de buques y han aplicado medidas agresivas para detener la propagación de la pandemia como son en

algunos casos el aislamiento social e incluso la suspensión de ciertas actividades y también la suspensión de procedimientos administrativos, aduanales y portuarios.

En efecto, si bien es cierto que la lista de eventos excepcionales o inesperados, se entienden reducidos a desastres naturales (comúnmente conocidos como "actos de Dios" "Act of God"), como incendios, terremotos e inundaciones, también es cierto que, desde el siglo pasado, la jurisprudencia del *common law*, ha reconocido que algunos eventos impulsados por humanos podrían afectar a los contratos al hacerlos imposibles o demasiado onerosos para ser realizados. Algunos ejemplos de estos eventos han sido la cancelación de la procesión de Londres para la coronación del Rey Eduardo VII en 1902 (los "*casos de la coronación*"), la dramática inflación de 1923 en Alemania, la gran depresión de 1929 en los Estados Unidos, el cierre del Canal de Suez en 1956, la reunificación de Alemania en 1990, los ataques del 11 de septiembre de 2001, en los Estados Unidos y actualmente, la pandemia global del COVID-19.

En ausencia de cláusulas de fuerza mayor o debido a la falta de leyes nacionales que prescriban tales exenciones de responsabilidad, con base a la cláusula **rebus sic stentibus**, se ha vuelto importante en la era actual de la Pandemia de COVID-19, donde el cumplimiento de

muchas obligaciones y compromisos contractuales podría considerarse imposible, poco práctico o irrazonablemente oneroso en función de la ocurrencia de circunstancias o eventos imprevistos, fuera del control de las partes.

IV. El artículo 514 del proyecto de Ley de la Navegación y Comercio por Agua (PLONCA) de 1989.

En el Año 1980, el antiguo Congreso Nacional de la República, solicitó al Instituto de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, cuyo director para la época, era el Dr. Leopoldo Borjas, quien fuera miembro de número y presidente de esta corporación, la colaboración del Instituto para un proyecto de reforma integral del Código de Comercio, dada la necesidad de actualizar sus vetustas normas. Para ese fin, el Instituto conformó diversas comisiones, según las diversas materias que regula el Código de Comercio, de modo de ir elaborando leyes especiales que sustituyeran los distintos libros y títulos del Código de Comercio.

Me tocó, en mi condición de Profesor de la materia "*Derecho Marítimo*" que se dictaba para aquel tiempo como parte del curso de Especialización en "*Derecho Mercantil*", la redacción y coordinación de un proyecto de Ley que sustituyera el Libro II del Código de Comercio,

ya que sus normas encaraban un hecho técnico ya desaparecido, la navegación a vela.

Para cumplir con el encargo, realicé un trabajo de investigación y redacción durante varios años de un proyecto de ley orgánica de la navegación que denominamos “*Proyecto de Ley Orgánica de la Navegación y Comercio por Agua*”, y que se conoció por sus iniciales como “*PLONCA*”, habiéndose presentado formalmente el mismo en un evento convocado por la misma Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en el año 1987⁹.

El *PLONCA*, era una actualización de la legislación nacional al incorporar los principios fundamentales de las Convenciones Internacionales sobre derecho marítimo y recoger las soluciones impuestas por la navegación y tráfico modernos, en concordancia con las modalidades de nuestros puertos. Se contemplaban en el mismo los principios generales, las normas administrativas, las civiles y comerciales, las procesales, y las de derecho internacional privado, en lo que atañe a todo tipo de navegación, la marítima, fluvial, portuaria y lacustre.

Fue ampliamente debatido con los sectores interesados en el comercio marítimo y la navegación, y le incorporamos las observaciones

⁹ Véase la “Unificación del Derecho Marítimo y el Proyecto de Ley Orgánica de la Navegación y Comercio por Aguas. En Boletín de la ACPS, julio-diciembre 1991, No. 123, Año LXVII, Impreso por Miguel Ángel García e hijo, s.rl. Caracas

y sugerencias manifestadas, habiéndose planteado en principio, como un Código de la Navegación porque en él se contenían tanto las normas de carácter privado, comerciales; como las normas de carácter administrativo, incluidas las normas de derecho internacional privado y las normas procesales.

Sin embargo, por las razones políticas que convulsionaron a la Venezuela de finales de los años ochenta, especialmente el llamado “Caracazo,”¹⁰ y que continuaron en la década de los noventa¹¹, con los golpes militares de 1992 se hizo necesario atender emergencias legislativas de otra naturaleza, en especial, por el prolongado debate entre 1992 y 1999 sobre la necesidad de la reforma constitucional, además por el advenimiento al poder en febrero de 1999 de Hugo Chávez Frías. El *PLONCA* no se discutió en las sesiones regulares del antiguo Congreso Nacional y, por ende, nunca llegó a convertirse en Ley de la República. Pero quedó como un precedente que sembró la semilla que, a la distancia, iba a tomarse en cuenta en el futuro.

Ahora bien, en este *PLONCA*, incluimos un artículo (514), aplicable solamente para los contratos de arrendamiento y fletamentos

¹⁰ El Caracazo fue una serie de fuertes protestas y disturbios durante el gobierno de Carlos Andrés Pérez, que comenzó el día 27 de febrero y terminó el día 28 de febrero de 1989 en la ciudad de Caracas, e iniciados realmente en la ciudad de Guarenas, cercana a Caracas. El nombre proviene de Caracas, la ciudad donde acontecieron parte de los hechos, recordando a otro hecho ocurrido en Colombia el 9 de abril de 1948; el Bogotazo. La masacre ocurrió el día 28 de febrero cuando fuerzas de seguridad de la Policía Metropolitana (PM) y Fuerzas Armadas del Ejército y de la Guardia Nacional (GN) salieron a las calles a controlar la situación.

¹¹ La crisis que nació del Caracazo, concluiría con la virtual desaparición del pacto social construido en torno a la Constitución de 1961 y a los partidos que consolidaron su hegemonía en torno a ella, y la emergencia de nuevos actores sociales. Se eligió una Asamblea Constituyente que aprobó una nueva Constitución, la Constitución de 1999.

de buques, en virtud del cual, se introduciría, por primera vez en nuestro derecho privado, la *teoría de la imprevisión*, como causal para la reducción o modificación de dichos contratos. Como hemos mencionado arriba, en Italia la doctrina había sido admitida legislativamente, en el artículo 1.467 del Código Civil de 1942, y, tal norma fue la que se tomó como modelo en el *PLONCA*.

La norma del *PLONCA*, decía así:

Artículo 514.- En los contratos de arrendamiento y de fletamento de naves, si la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios o imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato o una reducción de la misma o bien una modificación en las modalidades de ejecución, suficientes para reducirlas a la equidad.

En el supuesto de decretarse la resolución esta no tendrá efecto retroactivo, no extendiéndose a las prestaciones ya efectuadas.

La parte contra quien se hubiere intentado la acción de resolución podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato.

La resolución, reducción o modificación no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevenida entrará en el alea normal del contrato.

V. Los artículos 152 y 275 de la Ley de Comercio Marítimo.

Por Decreto-Ley N° 1.506, de fecha 30 de octubre de 2001, se promulgó la Ley de Comercio Marítimo. El mismo, era uno de los decretos leyes que nacieron bajo el amparo de la Ley Habilitante del 13 de noviembre de 2000, que, en el primer congreso unicameral,

constituido con base al Artículo 236 de la Constitución de 1999, había habilitado al presidente Chávez, para legislar por decreto en diferentes materias. La vigencia de esa ley habilitante era de un año por lo que el decreto-ley de derecho marítimo, se dictó a escasos días del vencimiento de su vigencia.

El 5 de enero de 2006, se le puso el ejecútese a la vigente Ley de Comercio Marítimo, la cual, con pequeñas enmiendas, tiene un texto similar al original decreto-ley que sustituyó.

Conforme a esa Ley de Comercio Marítimo, en los contratos de utilización del buque, está incluida la cláusula *rebus sic stantibus*, si la prestación de una de las partes se hace onerosa por acontecimientos imprevistos, caso en el cual ésta podrá considerar resuelto el contrato, notificándolo por escrito a la otra parte, pero aclarando expresamente, que tal resolución por esa onerosidad sobrevenida no afectará a las prestaciones ya efectuadas (artículo 275 LCM). En decir, en el caso de un fletamento por varios viajes, no afectaría a los viajes ya efectuados. Es decir es una resolución **ex-nunc**, no **ex tunc**.

El artículo reza así:

En los contratos de arrendamiento y de fletamento de buques, si la prestación de una de las partes resultare ser más onerosa de lo previsto, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato o una reducción de la misma, o bien una modificación en las modalidades de ejecución. En el

supuesto de decretarse la resolución, ésta no tendrá efecto retroactivo. La parte contra quién se hubiere intentado la acción de resolución, podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato.

Esta disposición es la última del capítulo IV (resolución del contrato) del Título V (los contratos de utilización del buque) y es igual a la del PLONCA, salvo el párrafo omitido de éste que decía:

La resolución, reducción o modificación no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevenida entrara en el alea normal del contrato.

Ese mismo párrafo, lo tiene el artículo 1467 del código civil italiano de 1942, cuando señala que no puede demandarse la resolución *si la sobrevenida onerosidad forma parte del alea normal del contrato.*

Sin embargo, la exclusión de ese párrafo, no es de gravedad, si tomamos en cuenta que en los contratos marítimos la ventaja para ninguno uno de ellos, depende de un hecho casual (artículo 1.136 CC). Por eso, en el comercio marítimo, no podemos hablar de *contratos aleatorios*. Es cierto que se habla de la aventura marítima, pero no como un hecho aleatorio, sino más como las vicisitudes e incertidumbres que pueden ocurrir durante una travesía de un buque por mar, lo cual puede afectarlo, así como a las personas o cosas que transporta, dando origen a las diversas instituciones que regula el derecho de la navegación, tales como las averías, el salvamento, el abordaje, etc.

Ahora bien, tanto el decreto-ley del 2001, como la propia ley del 2006, introdujeron el artículo 152, el cual no estaba en el *PLONCA*, ubicado al final del capítulo I (disposiciones generales) de su Título V (los contratos de utilización del buque), señalando lo siguiente:

En los contratos regidos por este Título, si la prestación de una de las partes se hace onerosa por acontecimientos imprevistos, ésta podrá considerar resuelto el contrato, notificándolo por escrito a la otra parte. La resolución no afectará las prestaciones ya efectuadas.

El problema que se nos presenta es que, en el *PLONCA*, la posibilidad de la parte afectada pueda pedir la resolución o ajuste de su obligación, por la onerosidad sobrevenida, era solo en los contratos de arrendamiento y de fletamento de buques (artículo 275 LCM y 514 *PLONCA*), mientras que, conforme al texto del artículo 152, introducido en el decreto ley del 2001 y en la actual Ley, esa posibilidad es viable en todos los contratos regidos por su título V que incluye no solo los de arrendamiento y fletamento de buques, sino los contratos de transporte de mercancías por agua, los de transporte de pasajeros y el contrato de remolque. De modo pues, que ese artículo 152 extiende la aplicación de la ***cláusula rebus sic stantibus***, en el derecho marítimo venezolano, a todos los contratos marítimos y, no solo a los de arrendamiento y fletamento de buques a que se limita el artículo el artículo 275 de la LCM.

En todo caso, esta cláusula ***rebus sic stantibus***, implícita en todos los contratos de utilización del buque y, no solo los de arrendamiento y fletamento, conforme a la normativa mencionada, si la prestación de una de las partes resultare ser más onerosa de lo previsto, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato o una reducción de la prestación, o bien una modificación en las modalidades de su ejecución. Está claro, en ambos artículos (152 y 275) de la LCM, el carácter **ex-nunc** de tal resolución, al indicar que, en el supuesto de decretarse la misma, ésta no tendrá efecto retroactivo.

Sin embargo, conforme al artículo 275, posibilidad que no trae el 152, se permite a la parte contra quién se hubiere intentado la acción de resolución, de evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato. Por ejemplo, en el caso de alegarse los efectos de la pandemia para pedir la resolución de un contrato de fletamento por varios viajes, prometiendo, efectuar el o los viajes pendientes, cuando los efectos de la misma cesen. Tal revisión, cuando la hay, resulta así obra exclusiva de la voluntad de las partes.

De allí, la relevancia que en los actuales momentos tiene la legislación marítima venezolana, como hemos visto, al admitir la

aplicabilidad de la cláusula ***rebus sic stantibus***, en los contratos de utilización del buque.

VI Conclusiones

El “**conflicto**” entre el principio ***pacta sunt servanda*** y la cláusula ***rebus sic stantibus***, está resuelto en Venezuela, en el supuesto de que se plantee un caso de resolución de un contrato de utilización de un buque, como consecuencia de la pandemia del Covid-19, alegándose una onerosidad sobrevenida que ha originado un cambio en las condiciones existentes a la fecha de la celebración del contrato.

La pandemia global del coronavirus puede perfectamente encajar, en una causal de modificación sobrevenida de las circunstancias por las cuales se han celebrado muchos contratos de utilización del buque, antes de la declaratoria por la Organización Mundial de la Salud (OMS), del estado de pandemia por el Covid-19.

Esta modificación sobrevenida de las circunstancias, como consecuencia de la pandemia, han producido un grave desequilibrio de las prestaciones originalmente prometidas, y, en el derecho marítimo venezolano, a diferencia de nuestro derecho civil e incluso del de muchos países, está vigente el principio de la cláusula ***rebus sic stantibus***, en los contratos de utilización del buque, pudiéndose demandar su resolución, o una reducción o ajuste de las prestaciones

establecidos en los mismos, o bien una modificación en sus modalidades de ejecución.

Señores, muchas gracias.

Caracas, 4 de junio de 2020.

LUIS COVA ARRIA