

## Imprevisión y contratación comercial internacional desde el Derecho internacional privado venezolano

Claudia Madrid Martínez<sup>1</sup>

Universidad Autónoma Latinoamericana

[claudia.madridma@unaula.edu.co](mailto:claudia.madridma@unaula.edu.co)

Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1813-0829>

### Resumen:

En este trabajo exploro la posibilidad de dar fundamento a la procedencia de la teoría de la imprevisión en casos de contratos internacionales, a pesar del silencio del Derecho venezolano respecto de esta materia, al entender que la ausencia de regulación no puede verse como un rechazo a la misma. Para ello, he analizado la posición de la doctrina y jurisprudencia venezolanas respecto de la teoría de la imprevisión y, asimismo, he confrontado este punto con la respuesta dada por el Derecho internacional privado venezolano respecto de la determinación del Derecho aplicable a los contratos internacionales y a la inclusión de la imprevisión en el ámbito de aplicación de la Lex contractus.

Palabras clave: Contratos internacionales; derecho aplicable; excesiva onerosidad; teoría de la imprevisión

### Abstract:

In this work I explore the possibility of giving foundation to the origin of the hardship in international contracts, despite the silence of Venezuelan law regarding this matter, understanding that the absence of regulation cannot be seen as a rejection of hardship. To do this, I have analyzed the position of Venezuelan writers and case law regarding the hardship, and I have confronted this point with the response given by Venezuelan private international law regarding the determination of the law applicable to international contracts and the inclusion of the hardship in the scope of the Lex contractus.

Key Words: International contracts; applicable law; hardship; theory of improvidence

*Recibido: 29.05.2021  
Aceptado: 30.06.2021*

<sup>1</sup>Doctora en Ciencias Mención Derecho; Magister Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado y Abogado de la Universidad Central de Venezuela. Postdoctoral researcher fellow becada por la Fundación Alexander von Humboldt en la Universidad de Colonia (2012-2014). Profesora Titular en la Universidad Central de Venezuela, de la Universidad Católica Andrés Bello y de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Claudia Madrid es parte también del Grupo de Investigaciones Globalización y Derecho Privado (GLOPRI).

## 1. Breves notas introductorias

Si algo dejaron en claro la pandemia y las medidas tomadas por los distintos Estados para hacer frente a esta problemática fue la necesidad de contar con reglas claras en materia de imprevisión. El cumplimiento de muchos contratos en diversas partes del mundo quedó en suspenso, mientras otros tantos se consideraron definitivamente incumplidos, con lo cual se causó daños importantes a las partes involucradas. En muchos casos, el cumplimiento se hizo excesivamente oneroso.

En la gran mayoría de los sistemas jurídicos –incluido el Derecho venezolano– impera la regla según la cual las obligaciones deben cumplirse tal como han sido pactadas, de manera que el deudor está obligado a hacer o dar exactamente aquello a lo que se comprometió en el contrato, en los mismos términos y condiciones acordados en el mismo.

Sin embargo, en la práctica puede ocurrir que las circunstancias que fueron consideradas al momento de la celebración del contrato se vean modificadas, debido a eventos que las partes no han podido prever ni evitar, de manera que el cumplimiento suponga prácticamente la ruina para el deudor. Pueden considerarse como extraordinarios e imprevisibles aquellos acontecimientos inesperados e irresistibles que alteran notablemente el equilibrio contractual, con lo cual se determina un desajuste entre las prestaciones, dado que una de ellas resulta excesivamente onerosa.

Pensemos en un contrato de obra que incluye la importación de algunos materiales para la construcción. En esta relación, el constructor invertiría 130 para ganar 170. Sin embargo, debido a las restricciones de circulación derivadas de las medidas tomadas por la pandemia, los costos aumentarían exponencialmente, de manera que el constructor deberá ahora invertir 210, con lo cual la ejecución del contrato en la forma en que fue pactado le generaría una desventaja patrimonial considerable.

La pregunta que se plantea en un caso como este está relacionada con la posibilidad efectiva de ejecutar el contrato en condiciones que, además de diferir considerablemente de aquellas vigentes al momento de la celebración –aumento de los costos de transporte, en nuestro ejemplo–, modifican sustancialmente el equilibrio económico del contrato.

En definitiva, la cuestión consiste en decidir si, a pesar de la modificación de las circunstancias, ha de cumplirse lo pactado, o si puede más bien pedirse la terminación del contrato –tengamos en cuenta que el cumplimiento aún es posible, solo que excesivamente oneroso– o modificarse su balance patrimonial, de manera que se aumente la prestación del propietario y la ganancia del constructor pase, por ejemplo, de 170 a 230.

Este tipo de situaciones se produce en aquellos supuestos en los cuales un lapso de tiempo separa la celebración del contrato y su ejecución, pues es justamente durante ese lapso que se produce el evento imprevisible. Se trata de las llamadas obligaciones de tracto sucesivo –el arrendamiento, por ejemplo– o de ejecución periódica –como ocurre con el contrato de suministro– o de aquellos calificados como de ejecución diferida –este es el caso del contrato de obras.

Ahora bien, teóricamente se ha admitido que, en este tipo de contratos –en los que, como hemos afirmado, transcurre un lapso de tiempo entre su celebración y su ejecución–, existe una voluntad implícita según la cual la continuidad del mismo estaría subordinada al mantenimiento de las circunstancias iniciales. Se trata del principio *Rebus sic stantibus*. Sobre la base de esta consideración, algunos sistemas permiten ya sea la terminación del contrato, o su modificación, a través de la llamada teoría de la imprevisión.

Lamentablemente, en Venezuela no hay una solución explícita por parte del ordenamiento jurídico para estos problemas. Por ello, doctrina y jurisprudencia se han debatido entre favorecer el principio de intangibilidad de contrato –con lo cual se mantendría la obligación de ejecutarlo tal como ha sido contraído, a pesar de las adversas consecuencias para el patrimonio del deudor– o admitir la procedencia de la teoría de la imprevisión.

Esta tarea puede resultar algo más sencilla cuando se trata de un contrato internacional, dado que la posible aplicación de un Derecho extranjero que consagre expresamente la teoría de la imprevisión o el recurso a los diversos componentes de la llamada Lex mercatoria pueden ayudar al operador jurídico a dar fundamentación a la procedencia de la imprevisión.

Nuestro propósito en estas líneas es dar una mirada a la manera en que el Derecho internacional privado de los contratos puede dar entrada a la teoría de la imprevisión en un sistema que, como el venezolano, no tiene una regulación explícita. Para sostener esto, nos centraremos en la regulación de los contratos paritarios o libremente negociados y dejaremos de lado los contratos con partes débiles o no bilateralmente negociados. También hemos de considerar que Venezuela no es parte en la Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, con lo cual, la solución que exploraremos es exclusivamente conflictual.

## 2. Contratos internacionales en el Derecho internacional privado venezolano

Antes de entrar en el análisis de la determinación del Derecho aplicable a los contratos internacionales en Venezuela, tengamos en consideración que, en el marco del sistema venezolano de Derecho internacional privado, la internacionalidad del contrato “debe interpretarse en forma amplia respondiendo no solo a criterios jurídicos, sino también a criterios económicos y financieros” (Maekelt, 2005, p. 214).

El criterio jurídico –referido a los llamados “elementos de extranjería”– supone los vínculos del contrato con ordenamientos jurídicos extranjeros, debido a la localización de los elementos objetivos o subjetivos del contrato en ordenamientos jurídicos diversos. Es este el criterio aceptado por la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana (LDIPV) y por la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales (Convención de México), aunque debemos precisar que esta última solo es vigente entre Venezuela y México.

La Ley de Derecho Internacional Privado califica como internacionales a los “supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros”, sin limitar el tipo de relación que debe tener con tales ordenamientos, de manera que, por ejemplo, el domicilio o el lugar de constitución de una de las partes en la relación puede hacer que la misma se considere como internacional, incluso su nacionalidad. La Convención Interamericana, por su parte, contiene una norma que sí limita los contactos con ordenamientos extranjeros, pues luego de establecer, en su artículo 1, que la misma se aplicará a los contratos internacionales, dispone que “[s]e entenderá que un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Parte diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte”.

Desde el punto de vista objetivo, la Convención de México no establece límite alguno a los contactos que pueda tener el contrato con distintos ordenamientos jurídicos, con lo cual admitiría, por ejemplo, el lugar de celebración o el lugar de ejecución del contrato. Desde el punto de vista subjetivo, en cambio, la Convención sí limita esos posibles contactos a la residencia habitual, en el caso de las personas físicas, y al establecimiento, en el caso de las personas jurídicas.

No queda claro, sin embargo, si la referencia al “establecimiento” contenida en el artículo 1 de la Convención de México ha de entenderse como referida al establecimiento principal o al establecimiento más vinculado con el contrato en cuestión. No obstante, el hecho de que no se haya incorporado en la versión definitiva de la Convención la propuesta de la Reunión del Grupo de Expertos de Tucson de referirse expresamente al establecimiento más vinculado con el contrato, y, asimismo, teniendo en consideración que la versión en inglés del artículo 12 de la propia Convención se refiera a principal place of business (Comité Jurídico Interamericano, 2019, p. 86), nos conduce a pensar en la intención de hacer referencia, más bien, al establecimiento principal.

La jurisprudencia venezolana, por su parte, ha sido muy flexible en la calificación del contrato como internacional y, por una parte, ha entendido que “...los contratos ubicarán en el campo del Derecho Internacional Privado cuando las partes que se obliguen sean de distinta nacionalidad; tengan domicilios en diferentes Estados; se celebren en un Estado y los efectos deban cumplirse en otro; las partes sean de un mismo Estado, pero celebren el contrato en otro, etc.” (Tribunal Supremo

de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 01892, 10 de octubre de 2000). Por otra parte, la jurisprudencia ha llegado a aceptar que para calificar un contrato como internacional "...deberán tomarse en cuenta todos los factores posibles, objetivos y subjetivos relativos a las partes y a la relación objeto de la controversia, ya sean legales (nacionalidad, domicilio, lugar de celebración), así como los criterios económicos (transferencia de dinero al extranjero, desplazamiento de bienes y servicios)..." (Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, sentencia No. 605, 9 de octubre de 1997). En esta decisión se tomó en consideración inclusive la amplitud en la calificación de la internacionalidad del contrato recomendada en los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales, en ese momento, en su versión de 1994. En todo caso, estando frente a un contrato internacional cuyo equilibrio económico se ha visto impactado por una circunstancia imprevisible, antes de dar una respuesta en relación con la procedencia y efectos de la teoría de la imprevisión, será necesario determinar el Derecho aplicable.

## 2.1. Derecho aplicable a los contratos internacionales

Dos circunstancias particulares determinan las principales características del sistema venezolano en materia de Derecho aplicable a los contratos internacionales: en primer lugar, la ratificación, por parte de Venezuela, de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales en 1995; y, en segundo lugar, la aprobación de la Ley de Derecho Internacional Privado en 1998, y su posterior entrada en vigencia en 1999.

Aunque el Código Bustamante contiene normas para regular los contratos internacionales y está vigente en Venezuela desde 1932, tanto la doctrina como la práctica judicial suelen centrar el estudio del Derecho aplicable a los contratos en torno a la Convención de México y a la Ley de Derecho internacional privado venezolana. Consideramos que es probable que esto se deba a que buena parte de sus soluciones, propias de la época de su aprobación, no son consideradas como principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados, en el sentido del artículo 1 de la Ley de Derecho internacional privado.

Ahora bien, tanto la Convención de México como la Ley venezolana consagran soluciones conflictuales que, de alguna manera, reflejan las tendencias modernas en la materia. En efecto, ambos instrumentos conceden a la autonomía conflictual un papel preponderante en la determinación del Derecho aplicable a las relaciones contractuales y acompañan este principio con una solución flexible para los casos en que las partes no elijan el Derecho aplicable: el principio de proximidad.

Así, la Convención de México dispone, en su artículo 7, que "[e]l contrato se rige por el Derecho elegido por las partes". El artículo 29 de la Ley, por su parte, establece que "[l]as obligaciones convencionales se rigen por el Derecho indicado por las partes". A pesar de que la Ley no contiene más normas que hagan referencia a esta facultad, en Venezuela, a partir de la exposición de motivos de la propia Ley, se ha entendido que las soluciones de la Convención de México integran las lagunas de la legislación interna sobre la materia (Madrid Martínez, 2019; Hernández-Bretón, 2005, 2007; Giral Pimentel, 1999).

A partir de estas normas, ha de admitirse que la autonomía de las partes goza de un amplio marco de actuación, pues no se exige contacto alguno con el sistema elegido. Tampoco se limita temporalmente la elección, en el sentido de que la misma puede producirse antes, durante o después de la celebración del contrato; incluso, salvo la validez formal del mismo y los derechos de terceros, la elección original puede cambiar durante la vida del contrato (art. 8, Convención de México). Además, las partes pueden elegir un ordenamiento jurídico para cada parte de su relación o elegir un Derecho solo para una parte del mismo, pues se admite el *dépeçage* voluntario (art. 7, Convención de México), siempre, desde luego, que "la elección del Derecho sea lógicamente consistente, [y] se refiera a elementos del contrato que puedan estar sometidos a distintos Derechos sin causar contradicciones" (Hernández-Bretón, 2007, pp. 86-87).

Antes de la Convención Interamericana y de la Ley, la jurisprudencia venezolana había aceptado, sobre la base del artículo 116 del Código de Comercio, que las partes pudiesen elegir el Derecho aplicable al contrato. En efecto, en una sentencia dictada por el Tribunal Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda,

en fecha 12 de marzo de 1970, el juez, aplicando por vía analógica la norma citada, extendió su aplicación a todos los supuestos de contratos internacionales.

En tal sentido, el juzgado afirmó que

“Resulta consecuencia indubitable del anterior precepto la existencia de una norma de Derecho internacional privado en el sistema venezolano según la cual los contratos mercantiles están sujetos en primer lugar a la autonomía de los contratantes, quienes en forma expresa o implícita pueden escoger la Ley aplicable para regir sus convenciones, ordenamiento jurídico este que impondrá también sus normas de carácter prohibitivo o imperativo”.

Además, en la propia sentencia se admitió que no había lugar a exigir vinculación alguna, pues cualquier restricción tendría apoyo simplemente doctrinario. Tal decisión llegó incluso a admitir el dépeçage voluntario al someter el contrato de venta al Derecho del estado de Nueva York, mientras que lo relativo a la reserva de dominio establecida en el mismo fue sometida al Derecho venezolano.

“De esta manera resulta que la facultad de los contratantes para determinar la Ley aplicable a sus convenciones no solo constituye un principio de Derecho internacional privado generalmente aceptado por Venezuela; sino que también representa una solución admitida por la generalidad de los países que integran la comunidad jurídica internacional”.

Esta solución, además de ser confirmada por el tribunal de casación, el 24 de abril de 1971, fue avalada por la doctrina venezolana, la cual estuvo de acuerdo en que la voluntad conflictual fuese considerada como un principio de Derecho internacional privado generalmente aceptado (Hernández-Bretón, 1988). De hecho, en 1965, Lombard reportaba la aceptación de la voluntad de las partes fundamentándose, precisamente, en el artículo 116 del Código de Comercio, además de los artículos 1.159 del Código Civil y 12 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, en ausencia de elección<sup>1</sup>, o ante una elección inválida del Derecho aplicable, el sistema venezolano ha optado, como hemos adelantado ya, por criterios flexibles. En efecto, si en algo se apartó la Convención de México de su fuente de inspiración, el entonces vigente Convenio de Roma de 1980, fue precisamente en la forma de determinar el Derecho aplicable al contrato en ausencia de elección. Así, tanto la Convención Interamericana como la Ley venezolana aconsejan al tribunal tomar en cuenta “...todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato...”, para determinar el Derecho del Estado con el cual el contrato tiene los vínculos más estrechos (arts. 9, Convención de México y 30, LDIPV), dejando de lado la doctrina de la prestación característica.

El problema que esta solución plantea está relacionado con la determinación de lo que ha de entenderse por elementos objetivos y subjetivos del contrato. Al respecto, Giral Pimentel (1999, pp. 214-223), fundamentándose en el Informe Siqueiros (1991), hace referencia a la llamada teoría de las vinculaciones. En opinión del profesor venezolano, los elementos objetivos son “...aquellas circunstancias de hecho que están vinculadas o con las partes o con el acto jurídico en sí mismo...”. Tales circunstancias coinciden, en su opinión, con los factores de conexión rígidos de las clásicas normas de conflicto. En tal sentido, serían elementos objetivos la nacionalidad, el domicilio o residencia habitual de las partes, el lugar de establecimiento o de constitución, en caso de tratarse de personas jurídicas, el lugar de celebración del contrato, el lugar de ubicación de los bienes objeto del contrato, el lugar seleccionado por las partes para ser la jurisdicción competente o para que se lleve a cabo el arbitraje, el lugar donde se cumplen los requisitos de publicidad, entre otros factores que conectan al contrato con la posible aplicación de diversos derechos. Además, el autor admite una especie de agrupamiento de contactos, al expresar que, en la medida que un contrato tenga más conexiones con una jurisdicción determinada, la relevancia del ordenamiento jurídico de esa jurisdicción puede ser más fuerte en la determinación del Derecho aplicable.

Ahora bien, Giral Pimentel estima que estas circunstancias objetivas están complementadas con un elemento subjetivo, el cual el autor define como la teoría jurídica que permite al intérprete valorar los elementos objetivos del contrato y decidir a favor de la aplicación de uno de los ordenamientos jurídicos conectados con la relación a través de estos. Sin embargo, en su opinión, los elementos

objetivos predominan sobre los subjetivos, de manera que, en un primer momento, el Derecho más vinculado dependerá del lugar en donde se ubique la mayor cantidad de elementos objetivos; y, en aquellos casos en los que la distribución fuese equivalente, los operadores jurídicos deberán optar por el elemento subjetivo favorecido por el sistema europeo, es decir, la aplicación del Derecho de la residencia o establecimiento de aquel que tiene a su cargo la prestación característica de la relación contractual. Para sostener esto admitimos que, tal como hemos afirmado, desde una perspectiva histórica, la Convención de México tiene una fuerte influencia del Convenio de Roma. Con todo, el autor no descarta que el juez, en plena libertad de apreciación, considere otros elementos subjetivos de carácter teleológico, tales como el principio del Derecho más favorable al consumidor y otros utilizados en Derecho comparado.

En la Guía sobre el Derecho aplicable a los contratos internacionales publicada por el Comité Jurídico Interamericano en 2019 se admite la posibilidad de que en la determinación del Derecho más vinculado con el contrato se evalúen “todas las circunstancias posibles”, tomando en cuenta, como “objetivas”, circunstancias territoriales entre las que se enumeran aquellas relativas a la celebración del contrato, su ejecución, el domicilio o establecimiento de las partes, la cláusula de resolución de controversias, la moneda, los tratos previos entre las partes, entre otras. Las circunstancias subjetivas, por su parte, surgirían de “distintas cláusulas y circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores a la celebración del contrato y que indican las legítimas expectativas de las partes” (Comité Jurídico Interamericano, 2019, p. 173).

Lo que, en todo caso, parece cierto es que la búsqueda del ordenamiento jurídico más vinculado con el contrato conduce a un análisis del marco socio-económico de la relación contractual en cuestión. Esta tarea es, naturalmente, dejada en manos del juez, lo cual ha generado cierta preocupación en la doctrina debido a la prudencia y preparación que se requiere de este para acertar en la determinación del Derecho efectivamente más vinculado con la relación. Maekelt estima, acertadamente, que este no es un argumento suficiente para desechar la aplicación de principios flexibles como el de los vínculos más estrechos, por el contrario, continúa la autora, “...antes de adaptar las Leyes a jueces negligentes, resulta necesario adaptar jueces a Leyes eficaces” (Maekelt, 2000, pp. 277, 282).

Conviene también recordar que ambos instrumentos dan una amplia cabida, según analizaremos de seguidas, a la aplicación de los diversos componentes de la Lex mercatoria, lo cual puede resultar de ayuda a la hora de dar fundamento a la teoría de la imprevisión.

## 2.2. Consideración y aplicación de la Lex mercatoria

En los diversos sistemas reina cierta reticencia con respecto a la aceptación de la posibilidad de aplicar algún componente de la Lex mercatoria mediante una manifestación de la autonomía conflictual. A lo sumo, se la admite como resultado de una incorporación material, con lo cual se la evalúa como una cláusula contractual cuya validez es sometida al Derecho que rige el contrato.

Al respecto, la Convención de México y la Ley venezolana reconocen un amplio margen a la Lex mercatoria y tal aceptación; en el caso de la Convención, es reconocida como una de las causas de su escasa ratificación (Comité Jurídico Interamericano, 2019). Así, cuando el juez se enfrenta a la labor de determinar el Derecho más vinculado al contrato, en ausencia de elección por las partes, además de los elementos objetivos y subjetivos que se desprenden del contrato, “[t]ambién tomará en cuenta los principios generales del Derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales” (arts. 9, Convención de México y 30, LDIPV)<sup>2</sup>.

La Convención y la Ley van más allá y, en los artículos 10 y 31, respectivamente, ordenan al juez aplicar,

“...cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del Derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación, con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto”.

Esta solución, junto con la contenida en el artículo 15 de la Convención de México, que remite

a la aplicación del artículo 10 para decidir si un mandatario puede obligar a su mandante o un órgano a una sociedad o a una persona jurídica, fundamentan la posibilidad de aplicar los diversos componentes de la Lex mercatoria, como Lex contractus y no como una mera incorporación material.

En todo caso, en los artículos 10 de la Convención de México y 31 de la Ley venezolana aparece clara la facultad de los operadores jurídicos para recurrir a la Lex mercatoria, pero no se menciona de manera expresa la facultad de las partes para elegirla, por lo que algunos han dudado sobre tal posibilidad. Sin embargo, resultaría incoherente, contradictorio e inexplicable que, en ausencia de elección del Derecho aplicable, pudiese el juez aplicar normas anacionales como normas jurídicas y se limitara, paralelamente, tal posibilidad a las partes contratantes (Hernández-Bretón, 2005). Tampoco parece compatible aceptar una casi ilimitada actuación de la autonomía conflictual y negar aplicación a la Lex mercatoria, cuando ha sido elegida por las partes en ejercicio de tal facultad.

La referencia hecha en los artículos 2 y 17 de la Convención de México a la aplicación de un Derecho estatal, no es apropiada –en opinión de Hernández-Bretón (2005)– para argumentar en contra de la aplicación de la Lex mercatoria. El objetivo del artículo 2, que admite la aplicación del Derecho designado por las normas de la Convención aun cuando sea el de un Estado no parte, es afirmar el carácter universal de este tratado y el objetivo del artículo 17 es excluir el juego del reenvío en materia contractual.

En definitiva, la Convención admite la aplicación de los diversos componentes de la Lex mercatoria y lo hace, según se reconoce en la Guía preparada por el Comité Jurídico Interamericano, desde los trabajos preparatorios (2019). No obstante, el problema se plantea con la función que se atribuye a la Lex mercatoria en estas normas que son reproducidas, como hemos afirmado, por los artículos 30 y 31 de la Ley venezolana de Derecho internacional privado, con la particularidad de que la Ley venezolana, por disposición de su artículo 62, no es aplicable en materia de arbitraje, con lo cual se desvirtúa la creencia que limita la aplicación de la Lex mercatoria a los casos sometidos a arbitraje<sup>3</sup>.

Para determinar el Derecho aplicable a falta de elección, la parte final del artículo 9 de la Convención –y el artículo 30 de la Ley venezolana– permite al juez tomar también en cuenta “...los principios generales del Derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales...”. Con esta disposición, el legislador no está ordenando la aplicación directa de tales principios, sino más bien su toma en consideración para llegar a la determinación del Derecho más vinculado con el contrato (Madrid Martínez, 2018).

Parte de la doctrina entiende que esta referencia constituye un complemento del sistema conflictual previsto en la primera parte del artículo. A través de ella, el intérprete dispone de un mecanismo flexible que le permitirá llegar al sistema, nacional o anacional, más conveniente a la justicia y a las necesidades del comercio internacional (Hernández-Bretón, 2005; Samtleben, 2002). Por su parte, Albornoz (2012) –intentando encontrar un sentido a la norma– ha afirmado que, ante un contrato que presente vínculos estrechos con varios ordenamientos jurídicos y que, por consiguiente, dificulte la elección por parte del operador jurídico, habrá de preferirse aquel más acorde con los intereses del comercio internacional.

Esta función, sin embargo, parece diluirse ante el contenido del artículo 10 de la Convención –y 31 de la Ley venezolana–, que ordena aplicar, cuando corresponda,

“...las normas, las costumbres y los principios del Derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto”.

Esta norma se refiere a una función sustantiva de la Lex mercatoria, pues el juez habrá de aplicarla directamente al contrato, a diferencia de la parte final del artículo 9 de la Convención, la cual se refiere más bien a una función conflictual, al poder ser considerada por el juez para determinar el Derecho más vinculado con el contrato (Ochoa Muñoz, 2005).

En definitiva, a partir de las normas de la Convención interamericana –y, en consecuencia, de la Ley venezolana de Derecho internacional privado– puede afirmarse que la Lex mercatoria

cumple varias funciones (Maekelt, 2005). Considerando en primer término su función material, los diversos componentes de la Lex mercatoria pueden aplicarse cuando sean elegidos por las partes, o cuando, en ausencia de elección, el juez considere que se trata del sistema más vinculado con el contrato. La Lex mercatoria también puede funcionar como criterio de interpretación de normas legales o convencionales y como herramienta integración de lagunas de estas. Finalmente, la Lex mercatoria podrá aplicarse, según se lee en la parte final del artículo 10 de la Convención, "...con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto". Conflictualmente, la Lex mercatoria es una herramienta para determinar el Derecho más vinculado con el contrato (Madrid Martínez, 2018).

### **3. Ámbito de aplicación de la Lex contractus y teoría de la imprevisión**

#### **3.1. Teoría de la imprevisión y cumplimiento del contrato**

La Ley venezolana no indica el ámbito de aplicación de la Lex contractus, por lo que en este punto también resultan aplicables las normas pertinentes de la Convención de México como principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados, ex artículo 1 de la Ley de Derecho internacional privado.

Así, en conformidad con el artículo 14 de la Convención de México, el Derecho competente para regir el contrato, deberá ser aplicado, "principalmente", a la interpretación del contrato; a los derechos y obligaciones de las partes; a la ejecución de las obligaciones que de él se deriven y a las consecuencias del incumplimiento de las mismas incluyen la evaluación del daño; los modos de extinción de las obligaciones incluyendo la prescripción y la caducidad; y las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato.

Ahora bien, los problemas vinculados a la excesiva onerosidad afectan, desde luego, al cumplimiento de la obligación nacida del contrato, por lo que podríamos considerar a la teoría de la imprevisión incluida en la referencia a la ejecución de las obligaciones derivadas del contrato, e inclusive, a las consecuencias del incumplimiento, para utilizar los términos de la Convención del México.

En efecto, el literal c del artículo 14 de la Convención de México dispone la aplicación de la Lex contractus a "...la ejecución de las obligaciones que establece...". Es interesante notar que en el Proyecto original de la Convención elaborado por el Comité Jurídico Interamericano se incluían en el ámbito del Derecho aplicable "...las modalidades de ejecución y las medidas que pueda tomar el acreedor en caso de inejecución total o parcial de las obligaciones, sin perjuicio de las normas procesales del foro". Sin embargo, la Reunión de Expertos de Tucson eliminó esta solución por considerarla inaceptable (Parra-Aranguren, 1998), lo cual nos parece razonable si consideramos que ya el Proyecto incluía en el ámbito de la Lex contractus, la ejecución de las obligaciones y las consecuencias del incumplimiento del contrato (Madrid Martínez, 2018).

Cuando se interpreta lo que ha de considerarse incluido en la expresión "...ejecución de las obligaciones..." utilizada por la Convención de México, se suele hacer referencia a las condiciones del cumplimiento. Asimismo, a sus modalidades –en especie o por equivalente; directo o indirecto; al si es total, parcial o defectuoso– y los requisitos de procedencia de estas; a las condiciones de lugar y tiempo del cumplimiento; y, a su vez, a todo lo relativo a los gastos que el pago pueda generar. También estarían incluidas las normas sobre la determinación de las personas que deben realizar el pago –solvens– y las que están legitimadas para recibirlo –accipiens–, lo relativo a la imputación de pagos y al pago con subrogación, además de las modalidades del cumplimiento en relación con cada tipo de obligación –mancomunidad, solidaridad, divisibilidad e indivisibilidad, etc.– (Madrid Martínez, 2018).

Aunque no suele mencionarse el tema de la excesiva onerosidad –teniendo en consideración que esta refiere a casos en que acontecimientos o circunstancias sobrevenidas, imprevisibles y no imputables a las partes que generan "un desequilibrio económico del contrato que puede llevar cargas irrazonables para una de las partes" (Sánchez Lorenzo, 2013, p. 1409), lo cual se aprecia justamente al momento del cumplimiento, y que es la "buena fe" que se deben las partes

al momento de la ejecución del contrato lo que fundamentaría la posibilidad de recomponer el equilibrio perdido o de dar por terminado el contrato—, no vemos problema en incluir la imprevisión en el ámbito de aplicación de la *Lex contractus*.

Esta inclusión conllevaría la posibilidad, por una parte, de aplicar en Venezuela un Derecho extranjero que consagre la teoría de la imprevisión; y, por otra parte, de tener que buscar en el Derecho venezolano, en su condición de *Lex contractus*, una respuesta a los problemas que la excesiva onerosidad en el cumplimiento del contrato pueda generar. Antes de analizar estas cuestiones, es necesario examinar la situación del Derecho interno venezolano en relación con la teoría de la imprevisión.

### 3.2. Teoría de la imprevisión en el Derecho interno venezolano

Tal como hemos adelantado, el Derecho interno venezolano no prevé una estipulación expresa sobre la teoría de la imprevisión, con lo cual, la procedencia y la determinación de los efectos de esta figura se ha dejado en manos de la doctrina y la jurisprudencia.

Fundamentada históricamente en la cláusula *rebus sic stantibus*, la teoría de la imprevisión funciona en los casos en que, en el lapso comprendido entre la celebración del contrato y su ejecución, el cambio en las circunstancias se traduce en una excesiva onerosidad para el deudor; no debe tratarse de una simple dificultad. Para su procedencia, es necesario que se trate de obligaciones que tengan su fuente en un contrato conmutativo, pues las partes deben, desde el principio, conocer la extensión y límites de sus prestaciones para poder explicar y justificar la incidencia de la alteración imprevista de la situación. No podría tratarse de un contrato aleatorio, pues justamente el *álea* es imprevisible. Deberá también tratarse de un contrato de tracto sucesivo o de ejecución diferida, dado que la excesiva onerosidad se aprecia en un lapso más o menos largo de tiempo.

Se requiere, además, que la excesiva onerosidad sea debida a una causa imprevista y extraordinaria, pues de haber sido previsible, se estaría en presencia de un tipo de incumplimiento voluntario o culposo que excluye la actuación de la teoría de la imprevisión. Como extraordinarios e imprevisibles podrían considerarse aquellos acontecimientos inesperados e irresistibles que alteran notablemente el equilibrio contractual, determina un desajuste entre las prestaciones, y convierten una de ellas en excesivamente onerosa. La declaratoria de pandemia —y sus efectos— bien podría calificarse como un evento extraordinario e imprevisible.

Ahora bien, en relación con su procedencia, hemos de admitir que hay opiniones contrarias dentro de la doctrina venezolana. Tradicionalmente, los autores se mostraron contrarios a la excepción y esa concepción ha ido cambiando. En tal sentido, Casas Rincón, aunque no de manera directa, se mostraba reacio a admitir la posibilidad de modificación de la voluntad contractual, tomando como punto de partida el principio de intangibilidad del contrato, de manera que señala que “[c]omo es natural, ese respeto al contrato ha impedido a los acreedores exigir directamente a los tribunales el aumento del precio cuando resulte irrisorio, de un servicio o de una prestación debida en cumplimiento de un contrato de tracto sucesivo o de cumplimiento postpuesto” (1946, pp. 450-451).

Sin embargo, el propio autor afirma que, si tal tesis llegara a admitirse, sería necesario restringir su aplicación a los casos de contratos que produzcan “prestaciones futuras”, con lo cual se refiere a las obligaciones de tracto sucesivo o ejecución diferida. En segundo lugar, continúa el autor, “Se requiere la modificación ocurrida en el valor de las prestaciones o servicios o las cargas excedan en mucho las previsiones que racionalmente podían hacerse al tiempo de la celebración del contrato por una persona diligente. El contrato ha de ser respetado mientras la injusticia no sea intolerable” (Casas Rincón, 1946, p. 449).

Maduro Luyando y Pittier Sucre tampoco se muestran favorables a la procedencia, en nuestro sistema, de la teoría de la imprevisión. Su rechazo se debe a que consideran que en Venezuela

no existen fundamentos sólidos para aceptarla, los cuales son necesarios, debido a que, en su opinión, la imprevisión supone una "...violación de los principios que rigen nuestro sistema contractual de derecho privado, especialmente que las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas". Las soluciones a los problemas planteados en el equilibrio económico del contrato solo pueden venir de manos del legislador y no del juez, quien ha de limitarse a declarar la terminación de los contratos, por las causas expresamente establecidas en la Ley (2001, pp. 823-824).

En efecto, los propios Maduro Luyando y Pittier Sucre afirman que, cuando se han producido hechos imprevisibles y extraordinarios en Venezuela, ha sido el propio legislador quien, a través de Leyes especiales, ha dado solución al problema de la excesiva onerosidad. Es el caso, por ejemplo, de la Ley de Regulación de Alquileres de 1960, la Ley de Protección al Deudor Hipotecario de 1989 y de la Ley de Medidas Especiales para atender las Consecuencias del Sismo de 29 de julio de 1967 (2001, p. 822).

Tomando el ejemplo de la rescisión por lesión, los citados autores desestiman la posibilidad de recurrir a la teoría de la imprevisión, afirmando que "en Venezuela no se contempla la lesión como vicio del consentimiento, sino en ciertos casos específicos previstos en la ley... Si no se admite el desequilibrio inicial en el momento de la celebración del contrato, para terminar sus efectos, con mayor razón, el desequilibrio en el momento de su ejecución no puede ser causa para su terminación" (2001, p. 822). En conclusión, para estos juristas, "ninguno de los fundamentos de la teoría de la imprevisión es suficiente para su aplicación por el juez, cuando no existe una norma legal que lo autorice expresamente" (2001, p. 80).

Apoyándose también en el principio de intangibilidad del contrato, Mélich-Orsini (2006) estima que este principio no solo obedece a raíces morales, sino que además obedece "a la insoslayable necesidad del mercado de asegurar la estabilidad de las relaciones contractuales y que el empeño de adaptación de los contratos a las circunstancias de la economía puede llegar aún a desvirtuar las propias políticas de intervención del Estado en la economía". Así, haciéndose eco de la opinión de Delmas Saint-Hilaire, el profesor Mélich-Orsini estima que permitir a los contratantes obtener la revisión de sus contratos en función de las modificaciones de la coyuntura suprimiría el freno contra un alza indefinida de los precios y de la inflación (2006, pp. 448-449).

Sin embargo, también en nuestra doctrina encontramos concepciones favorables a la procedencia de la teoría de la imprevisión. Estas tesis encuentran su principal fundamento en el artículo 1.160 del Código Civil venezolano, norma de conformidad con la cual "Los contratos deben ejecutarse de buena fe".

Quizá el primer autor en admitir esta posibilidad fue Luis Felipe Urbaneja, quien en su trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en 1972, afirmó que "si exigir al deudor que ejecute lo que ha prometido es un acto de justicia, por argumento a contrario resulta injusto exigirle que ejecute una prestación que, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, se ha convertido en una cosa distinta de la convenida..." (p. 38). Así, el autor entiende que, cuando un acreedor exige al deudor el cumplimiento de sus obligaciones –aunque cuando por sucesos extraordinarios e imprevisibles estas se hayan hecho más onerosas– estaría excediendo en el ejercicio de su derecho los límites fijados por la buena fe. Es entonces el principio de buena fe el que obliga "al acreedor a no exigir prestación alguna que esté fuera de lo realmente querido por las partes, y para cuya determinación habrá que tomar en cuenta las circunstancias que objetivamente consideradas debieron de actuar como causas determinadas del consentimiento" (p. 39). Igualmente, al reclamar la ejecución de una prestación convertida en excesivamente onerosa, "el acreedor se está excediendo de los límites fijados por el objeto en vista del cual le fue concedido su derecho, puesto que tal objeto es la función de sano y conveniente intercambio de bienes y servicios, lo que supone que se mantenga la equivalencia entre las prestaciones" (1972, p. 40).

Así referencia el autor al abuso de derecho en los términos del artículo 1.185 del Código Civil venezolano. El fundamento de la teoría de la imprevisión en la figura del abuso del Derecho también puede verse en autores como Lupini (2010) y, aunque no falta quien reconozca la estrecha vinculación del abuso de derecho con el mundo extracontractual (Domínguez Guillén, 2017), es justo reconocer que el exceso en ejercicio de un derecho también puede verificarse con respecto a un derecho de naturaleza contractual.

La opinión de Urbaneja en relación con la buena fe ha sido seguida por autores como James Otis Rodner (2005), para quien la buena fe es el fundamento más importante y el que mejor encuadra con la teoría de la imprevisión. Con ello, la buena fe funciona, en opinión de Rodner, como un atenuante del rigor del cumplimiento exacto del contrato cuando el cumplimiento de algunas prestaciones se hace excesivamente oneroso para una de las partes.

Domínguez Guillén no duda en afirmar, acertadamente para nosotros, que la teoría de la imprevisión “se justifica sobradamente por razones de justicia, equidad, buena fe, proporcionalidad o equilibrio en la prestación, así como la prohibición de enriquecimiento sin causa y abuso de derecho, e inclusive con base a la teoría de la causa” (2017, p. 192).

En todo caso, la procedencia de la imprevisión en el Derecho interno venezolano puede afirmarse sobre la base del principio según el cual las obligaciones deberán cumplirse tal como han sido contraídas (art. 1.264 CCV), teniendo en consideración que la excesiva onerosidad no permitiría un cabal cumplimiento en especie y, en ese sentido, el fundamento más sólido para la teoría de la imprevisión dentro de nuestro sistema es –además de la elemental regla de hermenéutica jurídica según la cual, en Derecho privado, todo lo que no está expresamente prohibido está permitido– que “Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan a cumplir no solamente lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley” (art. 1.160 CCV).

En este sentido, partiendo del principio elemental según el cual es humanamente imposible que el legislador pueda prever todos los casos que, en la práctica, puedan presentarse en relación con un contrato, Wendt (1906) consideraba la buena fe como una perfecta válvula de seguridad para la correcta aplicación del Derecho al caso concreto. Tal opinión, seguida por Naquet (citado en Borges, 2002), para quien el principio ético de la buena fe es el componente básico e indispensable de la hermenéutica jurídica, dispensa cualquier adaptación al contrato ya que, por sí solo, justifica la admisión y uso del principio de la imprevisibilidad. Como principal sustento de la readecuación o extinción de los pactos que experimentan una anormal alteración de la base negocial, se entiende que actúa de mala fe aquel acreedor que, frente a la ocurrencia de condiciones transformadoras de la economía contractual, determinantes del surgimiento de la lesión, exige al deudor el cumplimiento integral de lo que fuera acordado, a pesar de que los recargos adicionales, imprevisibles, no hubieren sido ocasionados por él y pudiesen llevarlo a la ruina financiera.

La jurisprudencia también parece partidaria al respecto, a pesar del silencio de nuestro Código Civil de la procedencia de la teoría de la imprevisión, al entenderse que los principios *Pacta sunt servanda* y *rebus sic stantibus* son expresiones de la misma buena fe constitutiva de la conducta contractual. En tal sentido, en decisión de fecha 30 de abril de 2002, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia afirmó que,

“...independientemente de la falta de reconocimiento expreso positivo que tutele la teoría de la imprevisión en nuestro Código Civil, aquél que pretenda la resolución de un contrato como consecuencia de la excesiva onerosidad que comporte su ejecución, deberá invocar tal causal como excepción, cuando le sea demandada la ejecución de tal obligación, o bien demandarla por vía principal o reconvenzional, debiendo señalarse que tanto como excepción o como reconvencción, el demandado solo podrá hacerla valer en el acto de la contestación de la demanda, tal como lo señala el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil”.

Del párrafo transcrito se desprende que el efecto de invocar con éxito la teoría de la imprevisión sería resolutorio, es decir, nuestro máximo tribunal declaró la terminación de la relación contractual, dejando de lado la posibilidad de modificar el contrato para recomponer su equilibrio económico, medida que ha sido aceptada en Derecho comparado para evitar, precisamente, la terminación del contrato.

El 18 febrero de 2008, mediante la sentencia No. 00058, la misma Sala de Casación Civil declaró casada una decisión de instancia por considerar que descartar la procedencia de la imprevisión con la expresión "...no es aplicable al caso de marras por tratarse de una obligación dineraria que esta (sic) sujeta a la dinámica que rige toda economía...", no es motivación suficiente para pronunciarse sobre el asunto. Aunque la Sala no analizó la procedencia de la imprevisión, tampoco se mostró contraria a la misma.

Un tratamiento semejante recibió en la sentencia No. 00417, del 12 de agosto de 2011, cuando la Sala desestimó el alegato de la parte según la cual el tribunal de alzada no se había pronunciado sobre la teoría de la imprevisión. Sin negar la figura, la Sala confirmó la decisión del tribunal que desestimó la procedencia de la imprevisión al no haberse probado algún "suceso imprevisto o imprevisible y al propio tiempo inevitable" que le diera fundamento.

Finalmente, no debe descartarse la posibilidad de que las partes incluyan en su contrato una cláusula mediante la cual traten de prever las posibles variaciones que pueda sufrir el contrato. Pero, incluso en estos casos, estima Lupini (2010), si la excesiva onerosidad se debe a circunstancias distintas de las previstas expresamente por las partes, habría la posibilidad de recurrir a un ajuste, o en su defecto, a la terminación del contrato, ante el juez.

#### **4. Reflexión final: Aplicación del Derecho venezolano a un contrato internacional**

La primera conclusión a la que hemos de llegar luego de este breve recorrido, es que la aceptación, aún tímida, de la teoría de la imprevisión en el Derecho venezolano debería ser suficiente para que un juez venezolano no pueda rechazar la aplicación de un Derecho extranjero que regule expresamente esta teoría, por motivos de orden público. Pensemos, por ejemplo, en un contrato internacional, sometido por voluntad de las partes al Derecho colombiano, y con respecto al cual se haya roto el equilibrio patrimonial, de manera que el cumplimiento por parte del deudor lo llevase a la ruina.

No vemos una razón de peso para que el juez venezolano no aplique el artículo 868 del Código de Comercio colombiano –"de acuerdo con los principios que rijan en el Derecho" colombiano, ex artículo 2 de la Ley de Derecho internacional privado– y, una vez que compruebe que "circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida" han agravado la prestación de una de las partes "en grado tal que le resulte excesivamente onerosa", este podrá, a petición de parte, "examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato" y, si es posible, ordenar "los reajustes que la equidad indique", o, en caso contrario, ordenar la terminación del contrato. Esto, en nuestra opinión, no sería manifiestamente incompatible con los principios esenciales del ordenamiento jurídico venezolano, de conformidad con el artículo 8 de la Ley de Derecho internacional privado.

Tampoco podría decirse que se trate de una institución desconocida en los términos del artículo 9 de la Ley de Derecho internacional privado, pues tal como hemos afirmado en otras oportunidades (2012a), la calificación de una institución como desconocida no depende exclusivamente de la falta de regulación, sino que el desconocimiento debe ser apreciado desde la perspectiva de todas las fuentes del ordenamiento jurídico y, como hemos dicho, tanto la doctrina como la jurisprudencia se muestran favorables a la procedencia de la imprevisión.

La segunda conclusión está relacionada con los casos en los que el contrato estuviere sometido al Derecho venezolano, lo cual no modifica su condición de contrato internacional (Madrid Martínez, 2012b), o a algún otro Derecho que no regule expresamente la teoría de la imprevisión. En estos casos, estamos convencidos de que el juez venezolano podrá recurrir a los diversos componentes de la Lex mercatoria para fundamentar su procedencia.

Así podría acudir, por ejemplo, a las soluciones establecidas en los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales. La posibilidad de interpretar una norma de Derecho estatal –o de integrar sus lagunas– a la luz de estos Principios ya ha sido aceptada por la jurisprudencia venezolana. Y tal aceptación ha procedido, no solo frente a contratos internacionales (Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, sentencia No. 605, 9 de octubre de 1997; Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 0738, 2 de diciembre de 2014), sino también frente a contratos internos, cuando Tribunal Supremo de Justicia ha considerado a los Principios UNIDROIT como exponentes de “las modernas tendencias que informan los principios de la contratación comercial” (Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 0176, 20 de mayo de 2010).

Además, la propia jurisprudencia ha aceptado la aplicación de prácticas comerciales en campos específicos como, por ejemplo, en materia bancaria, aceptando la aplicación de las Reglas y Usos de la ICC en materia de Créditos Documentarios como manifestación de la Lex mercatoria, aplicación que es incluso controlable en casación (Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 0738, 2 de diciembre de 2014).

Con fundamento en estas apreciaciones, ante un contrato internacional sometido al Derecho venezolano, el juez podría recurrir a la solución contenida en los artículos 6.2.1 a 6.2.3 de los Principios UNIDROIT. La consideración de estas normas ayudará al juez venezolano a determinar en que casos se considera que hay excesiva onerosidad y cuáles son los efectos de la misma.

En efecto, en los términos del artículo 6.2.2, “[h]ay ‘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 razonable-mente 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”.

En caso de que la parte afectada alegue la excesiva onerosidad, el juez podrá, siempre que lo considere razonable, resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas, o adaptarlo con miras a restablecer su equilibrio.

1 El silencio de las partes puede deberse “...a una falta de conocimiento; o responder a cierta indiferencia hacia la materia, al limitarse las partes a establecer sólo el contenido material del contrato, en la creencia de que no surgirán conflictos; o a una falta de consenso, pese a haber negociado las partes sobre el Derecho aplicable. Sin embargo, también podría esta situación encontrar justificación en otro tipo de consideraciones como, por ejemplo, el no perjudicar el curso de las negociaciones, o sencillamente, que teniendo las partes el conocimiento de las reglas de conflicto que aplicaría el foro elegido y el resultado a que conduciría su aplicación, éstas opten por esa solución, siendo innecesario un señalamiento en ese mismo sentido. Esta hipótesis, por supuesto, presupone que los contratantes estén asesorados por expertos” (Dos Santos, 2000, pp. 100-101).

2 Esta fórmula fue lo que quedó de la propuesta original que hiciera Juenger durante las discusiones de la Convención de México. Considérese que para Juenger si se cuenta con una codificación supranacional de Derecho contractual –refiriéndose específicamente a los principios UNIDROIT–, esta debe ser aplicada en ausencia de elección, en lugar de acudir a criterios conflictuales vagos y defectuosos que no garantizan ni la seguridad jurídica ni la uniformidad (Parra Aranguren, 1995, p. 145, nota 78).

3 A pesar de ello, solo se registran dos decisiones en las que se ha admitido la Lex mercatoria, en la primera para aceptarla como un criterio de interpretación (Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, sentencia No. 605, 9 de octubre de 1997) y en otra para admitir su aplicación en materia bancaria (Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, sentencia No. 0738, 2 de diciembre de 2014). Ambas decisiones están reseñadas en: <http://www.unilex.info/principles/cases/country/45#countryVenezuela>

## Referencias

- Albornoz, M.M. (2012). Une relecture de la Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux à la lumière du règlement 'Rome I'. *Journal du Droit International*, No. 1, pp. 4-40.
- B. de Maekelt, T. (2005). Aplicación práctica de los Principios de UNIDROIT en el sistema venezolano de Derecho. En C. Febres Fajardo (Ed.), *El Derecho Internacional en tiempos de globalización. Libro homenaje a Carlos Febres Pobeda*. Universidad de Los Andes, Tomo I.
- Borges, N. (2002). *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil. Con referencias ao Código Civil de 1916 e ao novo Código Civil*. Malheiros Editores, 2002.
- Casas Rincón, C. (1946). *Obligaciones civiles. Elementos*. Artes Gráficas, Scra., Tomo II.
- Comité Jurídico Interamericano (2019). *Guía sobre el Derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales en las Américas*. OEA.
- Domínguez Guillén, M. (2017). Curso de Derecho civil III. Obligaciones. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*.
- Dos Santos, O. (2000). *Contratos internacionales en el ordenamiento jurídico venezolano*. Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Vadell Hermanos Editores.
- Giral Pimentel, J.A. (1999). *El contrato internacional*. Editorial Jurídica Venezolana.
- Hernández-Bretón, E. (1988). Admisión del principio de autonomía de la voluntad de las partes en materia contractual internacional: Ensayo de Derecho internacional privado. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela*, No. 71, pp. 377-420.
- Hernández-Bretón, E. (2005). Propuesta de actualización de los sistemas latinoamericanos de contratación internacional. *Anuario del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, No. 17, pp. 11-61
- Hernández-Bretón, E. (2007). *Mestizaje cultural de los países de la América Latina*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Lombard, R.S. (1965). *American-Venezuelan private international law*. Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry.
- Lupini Bianchi, L. (2010). Notas sobre la teoría de la imprevisión en el derecho civil. En *Estudios de Derecho Privado*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Madrid Martínez, C. (2012a). Instituciones generales de Derecho internacional privado: más allá del problema conflictual. En V.H. Guerra, C. Madrid y Y. Pérez (Coords.), *Estudios de Derecho internacional privado, Homenaje a Tatiana Maekelt*. Universidad Católica Andrés Bello, pp. 155-226.
- Madrid Martínez, C. (2012b). Un contrato internacional sometido al derecho venezolano y la lex mercatoria. En C. Madrid (Ed.), *Derecho de las Obligaciones. Homenaje a José Mélich Orsini*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 333 ss.
- Madrid Martínez, C. (2018). Medios electrónicos de pago en el comercio internacional. Caracas: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*.
- Madrid Martínez, C. (2019). El derecho internacional privado venezolano y la codificación interamericana. *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado, Universidad Central de Venezuela*. No. 1, 279 ss.

- Maduro Luyando, E. y Pittier Sucre, E. (2001). Curso de obligaciones. Derecho civil III. (11ª ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Manuales de Derecho, Tomo II.
- Mélich-Orsini, J. (2006). Doctrina general del contrato. (4ª ed. Corregida y ampliada). Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas.
- Ochoa Muñoz, J. (2005). Artículo 31. Aplicación de la lex mercatoria. En Ley de Derecho Internacional Privado comentada. Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, Universidad Central de Venezuela, Tomo II, 805 ss.
- Parra Aranguren, G. (1995). La Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Vol. 72, No. 130, pp. 97 ss.
- Parra Aranguren, G. (1998). Codificación del Derecho internacional privado en América. Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Vol. II.
- Rodner, J.O. (2005). La teoría de la imprevisión (Dificultad de cumplimiento por excesiva onerosidad). En El Código Civil Venezolano en los inicios del siglo XXI. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804. Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Rodríguez Ferrara, M. (2002). Introducción al Derecho de obligaciones. (2ª ed. Actualizada). Ventana Legal Editores.
- Samtleben, J. (2002). El enigma del artículo 30 de la Ley de derecho internacional privado. En Ley de Derecho Internacional Privado, Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren. Tribunal Supremo de Justicia, pp. 355-402.
- Sánchez Lorenzo, S. (2013). La frustración del contrato. En S. Sánchez (Ed.), Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional (2ª ed.). Civitas, Thomson Reuters, 1377-1437.
- Siqueiros, J.L. (1991) Ley aplicable en materia de contratación internacional. En Proyecto de Convención Interamericana sobre Ley Aplicable en Materia de Contratación Internacional, OEA/Ser.Q./CJI/RES.II-6/91.
- UNIDROIT (2018). Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2016, UNIDROIT.
- Urbaneja, L.F. (1972). Concepto sobre la teoría de la imprevisión en los contratos privados. Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Wendt, O. (1906). Die exceptio doli generalis im heutigen Recht oder Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse. Archiv für civilistische Praxis, No. 100, pp. 1-417.