



DOI: 10.22201/ij.24484873e.2022.164.18094

Recibido el 2 de enero de 2023

Aprobado el 14 de febrero de 2023

LAS TEORÍAS DE LA EXCESIVA ONEROSIDAD DE LA PRESTACIÓN Y DEL RIESGO, Y SU APLICACIÓN EN LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS: ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL PERÚ

**THE THEORIES OF UNFORESEEABILITY AND OF RISK, AND THEIR APPLICATION IN
INTERNATIONAL MARITIME FREIGHT TRANSPORT CONTRACTS: STATE OF THE ART
IN PERU**

José Antonio PEJOVÉS MACEDO*

ORCID: 0000-0002-6507-9368

Resumen:

La pandemia por COVID-19 que se expandió globalmente desde comienzos de 2020, ha tenido profundas repercusiones en la humanidad, en la economía global y en las relaciones jurídicas. Estos impactos han generado que los contratantes invoquen las teorías de la excesiva onerosidad de la prestación y del riesgo, para equilibrar sus obligaciones o para poner fin a los contratos. Este artículo se centra en constatar la aplicación de las citadas teorías

Abstract:

The COVID-19 pandemic not only had profound impacts on humanity, but also on the global economy and legal relations between international commerce actors, causing contracting parties to invoke theories of the excessive burden of the provision and the risk to balance their obligations or to terminate the contracts. This article focuses on verifying the application of the aforementioned theories of Civil Law in contracts for the maritime transport of goods, a

del derecho civil, en los contratos de transporte marítimo de mercancías, como parte de la relación jurídica del derecho marítimo.

Como se sabe, aproximadamente 80% del comercio internacional se traslada por medio de buques, de allí la importancia de analizar qué impacto puede haber tenido la pandemia global a través de los mecanismos legales que pueden utilizar las partes que intervienen en un contrato de transporte marítimo de mercancías para renegociar o rescindir el contrato.

legal relationship of Maritime Law. As is known, approximately eighty percent of international trade is moved by ship, hence the importance of analyzing impacts that the global pandemic may have had through the legal mechanisms used by the parties involved in a transport contract maritime cargo to renegotiate or terminate the contract.

Palabras clave:

Teoría de la excesiva onerosidad de la prestación, teoría del riesgo, contrato de transporte marítimo internacional de mercancías, conocimiento de embarque, pandemia por COVID-19.

Keywords:

Unforeseeability theory, risk theory, contract of international carriage of goods by sea, bill of lading, COVID-19 pandemic.

SUMARIO: I. Introducción. II. Una aproximación a la teoría de la excesiva onerosidad de la prestación. III. Una aproximación a la teoría del riesgo. IV. Las teorías de la excesiva onerosidad de la prestación y del riesgo, y su aplicación en los contratos de transporte marítimo internacional de mercancías. V. Conclusiones. VI. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

La pandemia global por COVID-19 ha tenido un impacto inconmensurable en la humanidad, con una repercusión visible en la pérdida de vidas humanas, en la salud de las personas, y en el colapso de los sistemas de salubridad en algunos países. La pandemia ha dañado la economía de los Estados, como consecuencia de las distorsiones en el tráfico mercantil, en el empleo y en las relaciones jurídicas.

El impacto de la crisis desatada por la pandemia se evidencia también en los intercambios comerciales internacionales y nacionales, lo cual naturalmente ha tenido consecuencias en el transporte marítimo y en las actividades portuarias. Como es dato

conocido, aproximadamente 80% del comercio mundial se moviliza por medio de buques y al reducirse el comercio transfronterizo, naturalmente se reduce también el tráfico marítimo.

La pandemia ha producido situaciones que han tenido efectos en distintas relaciones jurídicas reguladas por el derecho marítimo. Me refiero específicamente a los contratos de transporte marítimo de mercancías y a los contratos de fletamento de buques.¹

En este sentido, se puede afirmar que una de las consecuencias graves de las tantas desgracias que deja la pandemia, son los incumplimientos contractuales, las inejecuciones de obligaciones que se manifiestan con hechos tangibles como buques que no pudieron cargar —*demurrage*—, mercancías dañadas en los puertos, incumplimientos de los plazos de entrega en las ventas marítimas, incumplimiento en los plazos de ejecución de obras de infraestructura portuaria, entre otros. Precisamente esta investigación pretende aproximarse a los efectos que la pandemia y la aplicación de las teorías del riesgo y de la imprevisión tienen en un contrato paradigmático y frecuente en el tráfico mercantil: el contrato de transporte marítimo de mercancías.

Esta investigación enfoca los problemas suscitados por la pandemia por COVID-19 en la industria marítima, desde la perspectiva del derecho civil en la que se enmarcan la teoría de la imprevisión vinculada con la excesiva onerosidad de la prestación o la lesión sobreviniente y la teoría del riesgo asociada a la fuerza mayor —*force majeure o act of god*—.

Cuando la prestación de una de las partes en un contrato se torna difícil de ejecutar, la parte perjudicada por los hechos imprevistos como pueden ser los generados por la pandemia, puede solicitar al juez o al árbitro el aumento o reducción de su prestación o también que resuelva el contrato. Este pedido de intervención de la relación jurídica se debe al cambio de las circunstancias que acompañaron la celebración del contrato, lo cual vuelve excesivamente onerosa la prestación de una de las partes, de allí el surgimiento de la teoría de la excesiva onerosidad de la prestación, normada en los artículos 1440, 1441 y 1442 del Código Civil peruano.

Conviene recordar también que la teoría del riesgo está desarrollada en el artículo 1316 del Código Civil peruano, que estatuye “La obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor”, norma que está ubicada en el título IX sobre inejecución de obligaciones y a continuación del artículo 1315, que dispone que el caso fortuito o fuerza mayor, “es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o

determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. La fuerza mayor indudablemente ha marcado dramáticamente las relaciones jurídicas desde marzo de 2020. Resulta muy difícil que se pueda afirmar que la pandemia por COVID-19 a contrario de la fuerza mayor, es un evento resistible, al ordinario y previsible, nada más lejos, la pandemia encuadra como fuerza mayor.

Más allá de las teorías del riesgo y de la excesiva onerosidad de la prestación, está la *buena fe*, la antiquísima *bona fide* que como se sabe es la piedra angular del derecho, y que seguramente ha sido invocada por los contratantes, ya sea para que una parte honre sus obligaciones o para pedirle lo propio a su contraparte, a efecto de mantener una relación jurídica equilibrada y justa, o para no perjudicarse ni eventualmente perjudicar a terceros.

La pandemia por COVID-19 nos plantea desafíos que los operadores jurídicos debemos afrontar con un especial despliegue de *imaginación creadora*, con las reglas que el derecho común nos brinda para atender cada conflicto en particular, en los que gravitan circunstancias e intereses diversos.

En este orden de ideas, este trabajo pretende analizar el impacto de la pandemia por COVID-19 en el tráfico marítimo internacional, en particular lo acontecido en el Perú entre marzo de 2020 y 2021, especialmente en relación con la aplicación —o posible aplicación— de las referidas teorías del derecho civil en una modalidad de contrato de especial intensidad y frecuencia en el tráfico marítimo: el contrato de transporte marítimo internacional en régimen de conocimiento de embarque.

II. UNA APROXIMACIÓN A LA TEORÍA DE LA EXCESIVA ONEROSIDAD DE LA PRESTACIÓN

El cambio o alteración de las circunstancias en el entorno del contrato, debido a fenómenos impredecibles y fuera de control por las partes, tiene consecuencias jurídicas insoslayables que deberían ser remediadas si el desequilibrio producido es de tal magnitud que puede afectar seriamente los intereses de una de las partes en la relación jurídica. En este sentido, Isabel González (2014) sostiene que “La alteración de las circunstancias se refiere a eventos posteriores a la celebración del contrato y anteriores a su total consumación que, no siendo imputables a ninguna de las partes, suscitan el interrogante sobre la subsistencia del vínculo contractual en los términos inicialmente acordados” (pp. 141-142).

Por razones atribuibles a la pandemia, en la práctica, tanto en el Perú como en otros países, se han presentado situaciones en las que la prestación de una de las partes en un

contrato se torne difícil de ejecutar por una imposibilidad sobrevenida. Ante situaciones como la descrita, la parte perjudicada por los hechos imprevistos puede solicitar al juez o al árbitro el aumento o reducción de su prestación o también que resuelva el contrato.

Esa solicitud de intervención de la relación jurídica se debe al trastocamiento de las circunstancias que acompañaron la celebración del contrato, lo cual vuelve excesivamente onerosa la prestación de una de las partes. Este tipo de fenómenos son a los que se refieren distintas teorías desarrolladas en diferentes momentos por el derecho civil, entre otras la teoría de la cláusula *rebus sic stantibus*, la teoría de la imprevisión, la teoría de la excesiva onerosidad de la prestación o la teoría de la base del negocio.

Cabe preguntarse si se conserva la supremacía del principio *pacta sunt servanda* y lo estipulado en el primer párrafo del artículo 1361 del Código Civil peruano que estatuye: “Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos”, o se deberá ponderar si es prioritario adecuar las circunstancias a las variaciones imprevistas que desequilibran el contrato al extremo de convertirlo en una relación inequitativa, y apelar al principio *rebus sic stantibus*. Estas tensiones entre principios del derecho civil que ordenan la contratación deben ser apreciadas en cada caso particular y en la solución que se ofrezca se debe atender principalmente a la seguridad jurídica que como sabemos es lo primordial.

La teoría de la excesiva onerosidad de la prestación en el derecho civil peruano

En una relación jurídica obligatoria pueden sobrevenir situaciones extraordinarias, no previstas por las partes, pero que desequilibran la economía del contrato. En estos casos los jueces o los árbitros pueden intervenir para remediar este tipo de fenómenos, mediante la aplicación de las normas sobre excesiva onerosidad de la prestación contenidas en los códigos civiles o en otros cuerpos normativos. Como acertadamente lo afirma Luis Díez-Picazo (2004):

Imprevisión en el derecho francés, frustración en el derecho inglés, cláusula *rebus sic stantibus* o base del negocio abrieron el camino para que, en caso de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que hacen excesivamente onerosas las obligaciones contractuales, los tribunales puedan en ocasiones liberar a los contratantes del contrato excesivamente oneroso y en otras, incluso, proceder a una revisión de los términos del contrato (p.11).

El derecho civil peruano, o mejor aún el Código Civil de 1984, ha recogido la teoría de la excesiva onerosidad de la prestación, cuyo origen, como fue mencionado, se encuentra en la cláusula *rebus sic stantibus*. Los legisladores se inspiraron en lo estipulado en el referido Código Civil italiano de 1942.

Conviene recordar que este planteamiento teórico tipificado en nuestro ordenamiento civil es aplicable a los contratos conmutativos y también a los contratos aleatorios. Contratos conmutativos como los contratos de utilización de buques, como el transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque o documento similar y los contratos de fletamento en sus distintas modalidades: fletamentos por viaje —*voyage charter*—, por tiempo —*time charter*—, a casco desnudo (*bareboat charter*) y contratos de volumen —*volume contract of affreightment*—.

En efecto, el artículo 1440 del Código Civil peruano dispone la siguiente: “En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad”, y el artículo 1441 del mismo cuerpo normativo, establece que las disposiciones contenidas en el artículo 1440 se aplican a los contratos conmutativos y a los contratos aleatorios.

Manuel de la Puente (2017) coautor del Código Civil de 1984 y redactor de buena parte del Libro VII —fuentes de las obligaciones—, al expresar su acuerdo con la adopción de la teoría de la excesiva onerosidad de la prestación, sostiene:

... puede opinarse que es justo que mediante la revisión o resolución de la relación jurídica obligacional creada por el contrato se alcance la recuperación del equilibrio original entre los intereses de las partes, desde que la ausencia de ese equilibrio frustra el propósito buscado al contratar. Es, además, contrario a la buena fe que, al amparo del principio de la obligatoriedad del contrato, se pretenda ejecutar éste de manera que no guarda una relación razonable con lo previsto por las partes al celebrarlo (p. 253).

Conceptos como justicia, equidad y seguridad jurídica han sido repetidos por la doctrina para justificar las posturas que se han adoptado respecto a la teoría de la excesiva onerosidad de la prestación (De la Puente, 2017, p. 247).

En el plano del comercio internacional, específicamente en las compraventas internacionales de las que las ventas marítimas² son una especie, resulta aplicable la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías —CNUCCIM— (Viena, 1980), de la que el Perú es parte,³ cuyo numeral 2 del artículo 70., se refiere al mecanismo de integración o lagunas que contempla dicho instrumento internacional. En este sentido dispone que “Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado”.

La referida norma de la CNUCCIM guarda concordancia con lo establecido en el Código Civil de 1984, específicamente en el segundo párrafo del artículo 2047, que respecto al derecho aplicable para regular relaciones jurídicas vinculadas con ordenamientos jurídicos extranjeros disponen que “Además son aplicables, supletoriamente, los principios y criterios consagrados por la doctrina del derecho internacional privado”.⁴

De acuerdo con el citado segundo párrafo del artículo 2047 del Código Civil, los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales,⁵ que como se sabe no son principios de inclusión obligatoria por las partes en los contratos de compraventa internacional, pues se incorporan en los contratos de forma voluntaria, su aplicación en los contratos mercantiles internacionales es relevante y complementa lo normado en la CNUCCIM.

Precisamente la sección 2 del capítulo 6 de los Principios UNIDROIT 2010, contiene en el artículo 6.2.2 una definición de la excesiva onerosidad de la prestación que dice: “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”. Este desarrollo recogido en los Principios UNIDROIT guarda coherencia con lo establecido sobre el particular en el Código Civil, y es importante resaltarlo por la relación estrecha que tienen las ventas marítimas con los contratos de transporte marítimo internacional de mercancías.

Desde la perspectiva jurisprudencial, se tiene que las sentencias de casación en las cuales la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la excesiva onerosidad de la prestación son muy escasas y hasta donde se sabe en ninguno de los casos se ha declarado fundada la demanda.

Debe tenerse en cuenta, atendiendo las circunstancias que cada caso particular plantea, sí es factible llevar a un juez o a un árbitro, controversias sobre excesiva onerosidad de la prestación —*rebus sic stantibus*— a efecto que restituya el equilibrio perdido por causas exógenas. En favor de esto último están las aludidas normas del Código Civil y la doctrina autorizada que ha analizado la cuestión.

III. UNA APROXIMACIÓN A LA TEORÍA DEL RIESGO

El estudio del incumplimiento involuntario del deudor en una relación obligacional ha sido objeto de análisis por los civilistas desde mucho tiempo atrás. En esta parte de la investigación haremos una aproximación al llamado riesgo de la contraprestación, en el

sentido de que el deudor no cumpla con su prestación por una causa no imputable, como podría ser la pandemia por COVID-19.

En este orden de ideas, cuando los códigos civiles abordan el hecho del incumplimiento, que vulnera el derecho del acreedor, no regulan únicamente el comportamiento del deudor, sino también las causas de tal comportamiento detallan si el deudor no ha cumplido porque no ha podido o tal vez porque no ha querido (Francesco Messineo, 1955, p. 221).

1. El riesgo propiamente dicho en los contratos

El riesgo está presente en todas las relaciones jurídicas y consecuentemente en los contratos marítimos y portuarios, que son el centro de atención de esta investigación, y que serán abordados más adelante, específicamente el contrato de transporte marítimo de mercancías y el contrato de estiba y desestiba.

Cuando se plantea la aplicación del riesgo en los contratos marítimos y portuarios, para efectos de este trabajo, se alude a la imposibilidad de cumplimiento de la prestación por una de las partes, en particular a la imposibilidad sobrevenida, es decir la que emerge con posterioridad, “a la formación del vínculo obligatorio y *antes* del vencimiento del mismo” (Francesco Messineo, 1955, p. 222).

Las razones por las cuales se produce el incumplimiento involuntario del deudor de la prestación a su cargo, se pueden deber al caso fortuito —*casus fortuitus*— o a la fuerza mayor —*vis mayor, factum principis*—, acontecimientos a los que volveremos más adelante.

En los contratos sinalagmáticos, que equivalen a los llamados contratos bilaterales —que tienen como fundamento el *do ut des*—, como es el contrato de transporte marítimo de mercancías, cuando una de las partes se ve impedida de cumplir su prestación, por razones de fuerza mayor, la teoría del riesgo resulta aplicable para determinar que efectos jurídicos tiene ese evento de fuerza mayor en la relación jurídica. En esta línea, Henry León y Jean Mazeaud (1959) sostienen que:

En un contrato sinalagmático, cuando una de las partes no cumple con su obligación y cuando es responsable de ese incumplimiento, se concibe que, a título de sanción, quede dispensada la otra parte de cumplir con su propia prestación; lo permitirá la resolución judicial. Pero ninguna sanción puede alcanzar *a la parte que ha sido colocada en la imposibilidad de cumplir por un caso de fuerza mayor: queda liberada por ese acontecimiento.* (p. 363)

La teoría del riesgo tiene abundante base doctrinaria en el derecho común y está desarrollada en los códigos civiles desde el siglo XIX.

2. La fuerza mayor y el caso fortuito

Es lugar común en la doctrina civilista afirmar que la fuerza mayor —*force majeure*— y el caso fortuito son sucesos que, para concretarse, deben concurrir tres características: ser extraordinarios, imprevisibles e irresistibles. Visto de otro modo, son eventos que no suceden cotidianamente, son acontecimientos anómalos y raros y que las partes en un contrato, dentro de lo que se puede entender como una situación normal, no pueden prever. Luego sus consecuencias no son resistibles, lo cual produce el incumplimiento involuntario de la prestación. Estas características están descritas en el citado artículo 1315 del Código Civil peruano.

Felipe Osterling (1997) considera, junto con un sector de la doctrina, que “el caso fortuito alude solo a los accidentes naturales —lo que en el derecho anglosajón se denomina *Act of God* (hecho de Dios)—; en cambio, la fuerza mayor involucra tanto los actos de terceros como los atribuibles a la autoridad—, denominados en el derecho anglosajón *Act of Prince* (hecho del príncipe)” (p. 128).

Conviene referir a la ausencia de culpa del deudor o causa no imputable, que la doctrina clásica distingue de la exoneración de responsabilidad por fuerza mayor o caso fortuito. Cuando no se presentan estos sucesos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles, el deudor puede librarse de responsabilidad si prueba que actuó diligentemente de acuerdo con lo pactado en el contrato, situación contemplada en el artículo 1314 del Código Civil peruano.

Si se aduce la fuerza mayor o el caso fortuito como causa del incumplimiento contractual, el deudor deberá identificar y probar la existencia del acontecimiento que impidió la realización de la prestación a su cargo, y probar especialmente las tres características del evento apuntadas anteriormente. En este sentido, Henry León y Jean Mazeaud (1960) acertadamente sostienen: “Si el demandado demuestra que el daño tiene por causa única un caso de fuerza mayor, debe ser *exonerado enteramente*. Presenta la prueba de una causa ajena. Cuando pesa sobre él una presunción de responsabilidad, destruye esa presunción” (p.323).

3. La teoría del riesgo en los contratos sinalagmáticos en el derecho civil peruano

Como se ha señalado, la teoría del riesgo aplicable a las relaciones obligacionales y en particular a los contratos sinalagmáticos, se encuentra desarrollada básicamente en los artículos 1315, 1316, 1317 —normas ubicadas en el título IX sobre inexecución de obligaciones, de la sección segunda del libro VI, que lleva por título “Las obligaciones”—, y en el 1431⁶ —norma ubicada en el título VI sobre el contrato de prestaciones recíprocas,

de la sección primera del libro VII, que lleva por título “Fuente de las obligaciones”— del Código Civil peruano de 1984.

La primera parte del artículo 1316 establece que “La obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor”. Luego, los siguientes párrafos del mismo artículo se refieren a las consecuencias del transcurso del tiempo por el retardo en la ejecución de la prestación y a la ejecución parcial de la prestación, ambas por causas no imputables al deudor. El artículo 1317 dispone que “El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación”.

La solución adoptada por la citada norma del Código Civil es el principio *periculum est debitoris* y tiene correlato en el artículo 1463 del Código Civil italiano de 1942. En palabras de Francesco Messineo (1955):

Es esto lo que se llama *incidencia del riesgo y peligro en el cumplimiento de la obligación (riesgo del perecimiento o, de una manera general, riesgo de la contraprestación)* y consiste en el hecho de que las *consecuencias del incumplimiento* recaen sobre el *deudor*, en el sentido de que él, si no cumple por imposibilidad, no puede, sin embargo, pretender la contraprestación de su contratante: *casum sentit debitor* (principio general) (artículo 1463); esto es, la relación obligatoria se considera *tanquam non esset* y el contratante tiene el derecho de no cumplir (p. 229).

En los contratos sinalagmáticos la imposibilidad de cumplir con la prestación libera al deudor, luego la contraprestación tampoco se cumple, con lo cual el acreedor también queda liberado. “Es injusto, como dice Josserand, que existiendo reciprocidad uno de los contratantes obtuviese satisfacción y el otro no” (Manuel de la Puente, 1997, p. 173).

Ahora bien, como lo establece el segundo párrafo del artículo 1431, las partes pueden libremente pactar que el riesgo esté a cargo del acreedor.

En relación con la jurisprudencia en la que la Corte Suprema de Justicia se ha ocupado de la teoría del riesgo, no existen pronunciamientos que revistan interés para ser analizados.

IV. LAS TEORÍAS DE LA EXCESIVA ONEROSIDAD DE LA PRESTACIÓN Y DEL RIESGO, Y SU APLICACIÓN EN LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS

Es oportuno explicar por qué se podrían aplicar las teorías de la excesiva onerosidad de la prestación y del riesgo en el plano práctico, concretamente en los contratos de

transporte marítimo internacional de mercancías.

Este acercamiento explica a la aplicación de las referidas teorías en un tipo de contrato muy frecuente en el tráfico marítimo y portuario aborda las dimensiones: administrativa, contractual o privada y jurisprudencial. A través de estas dimensiones, se evidencia en la *praxis* y en diferentes grados, la posible aplicación de las referidas teorías del derecho común. En este sentido, se trata de una aproximación basada en la evidencia que se ha podido encontrar sobre la materia —más notoria en el derecho público que en las relaciones de derecho privado— y en supuestos fundamentados en comportamientos normales que tienen los sujetos de derecho cuando se presentan situaciones que entorpecen o distorsionan la ejecución de las prestaciones contractuales.

Debido a los alcances de este trabajo, no abordaremos lo concerniente a los actos administrativos aprobados para combatir los efectos de la pandemia. Sin embargo, conviene destacar que distintas recomendaciones o medidas adoptadas por organismos internacionales como la OMI o por organismos públicos nacionales, han tenido impactos en las relaciones jurídicas privadas.

1. Los contratos marítimos

Los contratos marítimos, son actos jurídicos vinculados con operaciones que se desarrollan en el mar y en los puertos o zona portuaria, y que se enmarcan en normas especiales de derecho marítimo que se complementan con lo estipulado en el Código Civil en materia contractual.

La particularidad de los contratos marítimos radica en la especialidad de las normas que en forma imperativa o dispositiva nutren sus contenidos, normas que comúnmente en los diversos sistemas jurídicos se encuentran recogidas en ordenamientos nacionales como leyes de navegación marítima o códigos de comercio; o en instrumentos internacionales como las Reglas de La Haya⁷ o las Reglas de Hamburgo,⁸ que regulan cuestiones relevantes del transporte marítimo internacional de mercancías.

Las normas marítimas y las relaciones jurídicas que se enmarcan en ellas anclan en el derecho marítimo. En este contexto, la concepción moderna, del derecho marítimo, desarrollada por el profesor Ignacio Arroyo (2001) se refiere a ésta como “El conjunto de relaciones jurídicas que nacen o se desarrollan con el mar” (p. 41).

Sin ser una lista taxativa, entre los contratos marítimos podemos destacar los contratos de utilización de buques, como los contratos de fletamento en sus diversas modalidades; el contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de

conocimiento de embarque —*bill of lading*— o documentos similares; el contrato de remolque o el contrato de agenciamiento marítimo, entre otros.

Si bien es cierto todos los contratos marítimos son importantes por el hecho de que integran en sus contextos obligaciones más complejas incardinadas en las transacciones comerciales nacionales e internacionales, especialmente en el tráfico transnacional, tenemos que sobre el contrato de transporte marítimo internacional de mercancías se puede afirmar que tiene un peso relativo especial, dada la profusión de este tipo de relación jurídica en todos los mercados.

En efecto, identificamos al contrato de transporte marítimo en un régimen de conocimiento de embarque, especialmente ligado al intercambio de bienes de consumo masivo, los cuales generalmente son transportados en contenedores.

Es oportuno abordar algunos elementos esenciales del contrato de transporte marítimo de mercancías, para entender su trascendencia en el tráfico mercantil y para comprender el impacto que la pandemia por COVID-19 ha tenido en ellos.

A. *El contrato de transporte marítimo de mercancías*

Se suele afirmar que toda definición es caprichosa, sobre todo en el derecho; sin embargo, con el objetivo de entender mejor los alcances de este ensayo, podemos decir que el contrato de transporte marítimo de mercancías, puede entenderse como aquel en el que una persona identificada como porteador, generalmente una empresa naviera, se obliga a trasladar las mercancías de un embarcador o cargador, de un puerto a otro puerto, a cambio de un precio llamado flete; este contrato de transporte marítimo de mercancías se documenta mediante la emisión de un conocimiento de embarque o de un documento similar. Esta definición del contrato de transporte marítimo de mercancías es básica, pues que las operaciones de transporte se han sofisticado desde la aparición del contenedor; de allí la existencia práctica del transporte multimodal, intermodal o combinado y en fechas más recientes el llamado *total o parcialmente marítimo*.

Como lo hemos apuntado en otra parte, sobre los servicios de transporte marítimo de mercancías, puede afirmarse —en sentido figurado— que se proveen o prestan en dos *hemisferios* bien acotados y diferenciados: el de los servicios regulares —*liners*— y el de los servicios no regulares —*tramps*— (Pejovés, 2021).

Por lo común, aunque esta no es una afirmación absoluta, los servicios regulares de transporte marítimo, están asociados al transporte de carga heterogénea en contenedores, mediante buques que tengan las condiciones de navegabilidad para transportar este tipo de recipientes. Esa carga heterogénea se compone de bienes de uso

masivo e intenso en todo el globo, y su traslado se concreta con la celebración de contratos de transporte marítimo de mercancías que, como se mencionó antes, suelen documentarse mediante conocimientos de embarque; es el hemisferio de los *common carriers*, que tienen a su disposición instalaciones portuarias con un diseño especial — aunque también pueden operar en terminales portuarios polivalentes o multipropósito— y con equipos portuarios especializados para manipular contenedores, como pueden ser, entre otros: grúas pórtico de muelle —*portainers* o *ship to shore*—, grúas pórtico de patio —*transtainers*—, o *reach stackers* (José Antonio Pejovés, 2021).

Es importante tener en cuenta, porque precisamente el núcleo de este trabajo está relacionado con incumplimientos contractuales debidos a causas exógenas a los contratantes, cómo son aquellos sucesos vinculados con las teorías del riesgo y de la excesiva onerosidad de la prestación, que el régimen de responsabilidad del porteador en los servicios de transporte marítimo *liner*, en lo relativo al tráfico internacional, es de carácter imperativo, con limitación de la deuda resarcitoria y está regulado en los mencionados convenios internacionales sobre transporte marítimo. Me refiero a las citadas Reglas de La Haya de 1924 —y sus protocolos modificatorios de 1968 y 1979— a las Reglas de Hamburgo de 1978 y a las Reglas de Rotterdam de 2008.⁹ Hay que señalar también los ordenamientos nacionales de países que no son parte de ningún instrumento internacional y que aplican sus normas en este tipo de relaciones jurídicas.

Al hilo con la responsabilidad civil del porteador, y en cada caso en particular, la fuerza mayor es un eximente de responsabilidad y puede operar por invocación del porteador como del embarcador, ya veremos algunas situaciones concretas más adelante.

Conviene tener presente que el transporte marítimo en tráfico nacional o cabotaje tiene una regulación propia, recogida en el Perú en el libro III del anacrónico Código de Comercio de 1902 y supletoriamente en el Código Civil de 1984.

Es cierto que en el Perú el tráfico internacional es mucho más dinámico y es el centro de una mayor cantidad de contratos de transporte marítimo, pues el cabotaje en el país no se ha desarrollado, entre otras razones, por la oferta desmesurada de servicios de transporte terrestre formal e informal a lo largo de la carretera Panamericana.

2. Acciones de los contratantes frente a la pandemia

Los incumplimientos contractuales como consecuencia de factores exógenos fuera del control de las partes, como son las situaciones causadas por la pandemia, pueden manifestarse de diversas formas tanto en lo marítimo como en lo portuario.

Hacemos alusión a un breve repertorio de ocurrencias factibles en el tráfico marítimo y portuario cuya repercusión en las relaciones jurídicas produce distorsiones en éstas y puede generar reacciones de los contratantes. En efecto, sucesos como los que se mencionan, en muchas oportunidades están acompañados de acciones ulteriores llevadas a cabo por los contratantes, con la finalidad de equilibrar, salvar o extinguir el contrato, mediante la utilización de mecanismos de trato directo o de ser el caso en defecto de éste, la utilización de soluciones autocompositivas o heterocompositivas.

Entre ocurrencias debidas a los brotes de coronavirus, se han dado situaciones de incumplimientos contractuales por la paralización de actividades de las navieras o de los embarcadores. Algunos ejemplos:

- El incumplimiento en los contratos de transporte marítimo debido a contagios sufridos por los tripulantes, lo cual impidió el zarpe del buque en la fecha programada. O contagios en la fábrica o almacenes de los embarcadores, que impidió que se pudieran despachar las mercancías para su embarque, es decir, situaciones en las que el buque arribó al puerto y no había carga. Casos como éste han sido frecuentes en el contexto de la pandemia. Ligado a lo anterior ha habido situaciones de incumplimiento en los contratos de fletamento, motivados también por contagios, los cuales provocaron que no se pudieran poner los buques a disposición de los fletadores en los plazos acordados.

- Situaciones de buques en servicios regulares que debieron desviar su ruta porque el puerto previsto en el plan de viaje, próximo a tocar, estaba cerrado o había ralentizado sus operaciones como consecuencia de un brote de coronavirus; o desviación de la ruta para desembarcar en un puerto próximo, no programado, a uno o más tripulantes contagiados, o situaciones en las que los buques se han visto impedidos de zarpar en el tiempo programado porque en el momento en que estaban embarcando y desembarcando contenedores, brotaron los contagios en los grueros y encargados de la estiba y el terminal portuario optó por suspender sus operaciones.

- El retraso en el envío de los conocimientos de embarque al consignatario debido a que el remitente tenía las oficinas cerradas debido a disposiciones gubernamentales. Obviamente esta demora en la remisión de un documento clave de una venta marítima, genera retrasos en los procedimientos aduaneros para nacionalizar las mercancías, sobrecostos de almacenamiento de las mercancías y de alquiler de los contenedores.

- Cabe mencionar, también, demoras —*demurrage*— en la carga o descarga de buques, con los costos que esto implica para los fletadores, que deben asumir esos costos de demora como una penalidad; por ejemplo, en los contratos de fletamento por viaje o en los contratos de volumen.

Sucesos como los antes descritos, que en el sistema romano germánico encuadran como casos de fuerza mayor, surgen incumplimientos en las prestaciones, que como se indicó anteriormente, no pueden ser imputables a las partes y es allí donde la teoría del riesgo puede ser invocada, y quizá también la teoría de la excesiva onerosidad de la prestación.

Diversos organismos internacionales no gubernamentales y especialistas vinculados con el tráfico marítimo internacional han exhortado a la comunidad marítima internacional, en el sentido de que antes de iniciar litigios costosos por causa de la pandemia, negocien sus contratos de utilización de buques y busquen las mejores salidas a los problemas. En esta línea, empíricamente se puede sostener que en muchos casos las partes en un contrato de transporte marítimo internacional de mercancías —porteador y embarcador—, antes de llevar sus diferencias a la solución de un tercero, sea un tribunal arbitral o judicial, han negociado y buscado la mejor forma de llegar a un arreglo que cause el menor perjuicio económico posible. Es natural que esto se haya evidenciado aún más entre empresas que han tenido una relación de negocios armoniosa y pronunciada en el tiempo. La inteligencia, la flexibilidad y la empatía, deben haberse intensificado en las negociaciones en oficinas y pasillos; y la buena fe, las buenas formas empresariales, y el actuar como un *bonus pater familias*, deben haber sido invocados en forma recurrente durante los tratos directos.

Anteriormente me referí a las Reglas de La Haya, instrumento internacional que estuvo en vigor en el Perú desde 1964 en virtud de la Resolución Suprema 687 y que desde el 1 de abril de 2022 ha sido reemplazado por las citadas Reglas de Hamburgo, a las que el Perú adhirió mediante Decreto Supremo 006-2021-RE. Las Reglas de La Haya a diferencia de las Reglas de Hamburgo, contienen una estipulación precisa relacionada con la pandemia, la cual está recogida en literal h), del numeral 2, del artículo 40., cuando estatuye que ni el porteador ni el buque serán responsables por pérdidas o daños resultantes que provengan de “una restricción de cuarentena”.

El derecho inglés ha desarrollado la doctrina de la frustración del contrato, que es la que resulta aplicable en el *common law* en vez de la fuerza mayor contenida en la teoría del riesgo aplicable en el sistema continental —*civil law*—. Menciono la *frustration of contract* del derecho inglés, pues como se sabe éste influye en los contratos de utilización de buques como el de transporte marítimo de mercancías, al punto de ser la legislación que regula y aplica a muchas de estas relaciones jurídicas, aunque es cierto que las cláusulas Paramount en los conocimientos de embarque que documentan contratos de transporte marítimo de mercancías, que constituyen cláusulas de remisión a la

legislación aplicable, frecuentemente se orientan al marco de los instrumentos internacionales como las Reglas de La Haya-Visby¹⁰ o las Reglas de Hamburgo.

En efecto, la teoría de la frustración del contrato se aplica si surge un evento extraordinario, impredecible y fuera del control de las partes contratantes, que torna imposible la ejecución de las obligaciones pactadas o que desnaturaliza las obligaciones de las partes de manera tan radical que se transforman en algo distinto a lo que se pactó cuando se celebró el contrato. La frustración del contrato opera en forma automática y extingue el contrato. Tratándose de una teoría cuya aplicación tiene efectos tan contundentes en los contratos marítimos, la legislación es cuidadosa y los tribunales del *common law* muy prolijos para determinar su aplicación a los casos concretos. Dependen mucho las circunstancias, pero especialmente que en el contrato se haya tenido el cuidado de insertar una cláusula, la cual describa con precisión qué razones pueden llevar a que el contrato se extinga, esto es, que desarrolle el nexo causal entre el evento producido y la imposibilidad de cumplir las obligaciones contractuales. Hasta antes de la pandemia por COVID-19, y a pesar que con el brote del SARS en el 2002 — felizmente rápidamente contenido— hubo algunas precisiones contractuales, fue poco probable que antes de que estallara la COVID-19, se pensara en cuarentenas o pandemias globales capaces de paralizar las operaciones en los buques y en los puertos.

Ante tal panorama de incertidumbre en el tráfico marítimo internacional y nacional, y de incumplimientos contractuales resultado de la pandemia por COVID-19, el Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO), fundado en 1905, cuyas pólizas de fletamento y conocimientos de embarque son de uso masivo desde la primera mitad del siglo pasado en el sector marítimo, ha diseñado una nueva cláusula modelo aplicable a los casos de fuerza mayor, denominada *force majeure 2022*, para los contratos de fletamento, la cual se refiere expresamente a eventos extraordinarios acaecidos en el tráfico marítimo como consecuencia de la irrupción de la pandemia, y la ocurrencia de fenómenos naturales cada vez más virulentos y frecuentes debido al acelerado cambio climático.

BIMCO advierte que las partes deben adaptar a la cláusula modelo a la naturaleza de su contrato y no debe incluirse en ningún acuerdo sin una cuidadosa consideración y tras una lectura de las notas explicativas. Por fuerza mayor en la referida cláusula se entiende la ocurrencia de un evento o circunstancia, que impida a una de las partes cumplir con una o más de sus obligaciones contractuales, tales como plaga, epidemia, pandemia; caso fortuito, catástrofe o acontecimientos naturales extremos, como un terremoto, un corrimiento de tierras, una inundación o una condición meteorológica extraordinaria (BIMCO, 2022).

No hay evidencia de que se hayan diseñado cláusulas especiales como la mencionada para la fuerza mayor, que pueda contrarrestar el impacto de la producción de una alteración extraordinaria de las circunstancias, que repercute las prestaciones acordadas y genere un desequilibrio patrimonial en el contrato —*rebus sic stantibus*—.

Aunque no está dentro de los alcances de este trabajo, es oportuno mencionar, aunque sea brevemente, otras consecuencias de la pandemia global, como fueron los problemas surgidos con los cambios de tripulación en los buques, los cuales tuvieron como consecuencia que mucha gente de mar se viera impedida de retornar a sus hogares en los peores momentos de la pandemia. La suspensión de actividades portuarias generó atascos de buques imprevistos en muchos puertos a nivel mundial. También cabe mencionar el incremento de los fletes en el transporte marítimo, los cuales han venido al alza al menos desde comienzos de 2021 y hasta mediados de 2022, lo cual ha generado un incremento en los precios de los productos, desatando un fenómeno inflacionario en muchos países.

3. La jurisprudencia: estado de la cuestión

En una controversia una vez agotado el trato directo sin poder plantear una solución, se tiene que recurrir al arreglo que puedan ofrecer terceros distintos de los discordantes. Las soluciones como se sabe están en la justicia ordinaria y en la arbitral.

Es cierto que la solución arbitral ha registrado un crecimiento sostenido desde hace poco más de un cuarto de siglo en el Perú y también ha aumentado el arbitraje marítimo en el mundo.

Los procesos arbitrales en los que las partes en disputa son empresas privadas, como se sabe son confidenciales y en este sentido no hay forma de conocer si hay procesos arbitrales marítimos o portuarios en los que se hayan invocado la teoría del riesgo o la teoría de la excesiva onerosidad de la prestación en contratos de transporte marítimo de mercancías o en contratos de estiba y desestiba. Sin embargo, es probable que algunos casos de esta naturaleza hayan sido tramitados por la vía arbitral.

Se han buscado sentencias que hayan sido pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia respecto de procesos iniciados por incumplimientos contractuales como los señalados anteriormente, sin resultados satisfactorios, lo mismo en relación con fallos dictados por alguna de las cortes superiores de justicia del país que tenga jurisdicción y competencia en materia comercial o civil en alguna circunscripción o ciudad portuaria.

Como se menciona en la primera parte de este trabajo, las sentencias de casación en las que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la excesiva onerosidad de

la prestación son muy escasas y en ningún caso se declaró fundada la demanda. Algo parecido ocurre con los casos en los que se ha invocado la fuerza mayor o teoría del riesgo, aunque es cierto que existe una mayor cantidad de pronunciamientos por parte de la justicia ordinaria, en las sentencias que se han podido revisar, no se aborda un análisis de las normas y las instituciones que merezca algún comentario especial por nuestra parte.

Desde la perspectiva jurisprudencial y dado el hecho que los procesos judiciales muchas veces se dilatan desmesuradamente, parece prematuro en septiembre de 2022, que se puedan encontrar fallos de la Corte Suprema de Justicia sobre inejecución de obligaciones relacionados con actos jurídicos marítimos o portuarios, causados por riesgos ligados a la fuerza mayor o a la excesiva onerosidad de la prestación.

Si bien se puede prever en el sistema continental que en un caso en el cual una parte invoque y pruebe la fuerza mayor, el juzgador con muchas probabilidades resolverá exonerándola de responsabilidad, no parece que el mismo sentido concorra cuando lo que se invoca es la excesiva onerosidad de la prestación, especialmente si lo que busca una de las partes es liquidar el contrato.

Las pruebas que la parte afectada en un contrato de transporte marítimo de mercancías puede invocar en casos de fuerza mayor o de excesiva onerosidad de la prestación, como se sabe pueden ser de diversa naturaleza y así lo contempla el Código Procesal Civil peruano: informes periciales especializados de acuerdo con las circunstancias, testimonios, documentos, declaraciones de parte o inspecciones judiciales. Estos elementos probatorios deben ser útiles para demostrar que la pretensión que se persigue es verosímil y pueden ser empleados tanto en las negociaciones previas como en un proceso arbitral o judicial.

V. CONCLUSIONES

La pandemia por COVID-19 ha impactado en relaciones jurídicas de diversa índole. Como se ha analizado en esta investigación, la pandemia ha afectado el tráfico marítimo y portuario, ya sea por demoras, retrasos o cancelaciones en el transporte marítimo o la ralentización o suspensión de operaciones en las terminales portuarias.

Los brotes de virus en los buques y en los puertos han afectado el tráfico marítimo, Precisamente este trabajo se ha concentrado en analizar el impacto en los contratos de transporte marítimo internacional de mercancías y se ha aproximado a describir los efectos de la pandemia traducidos en incumplimientos en las prestaciones, los cuales en algunos casos han generado que las partes renegocien los términos pactados en el marco

de la buena fe, y en otros a que seguramente se invoquen las teorías de la excesiva onerosidad de la prestación y del riesgo, en contraposición al principio *pacta sunt servanda*.

Se ha constatado la importancia que tiene el transporte marítimo de mercancías en el comercio internacional y cómo se ha visto afectado por la pandemia, problema global que soporta la humanidad y que repercute directamente en la economía de los países.

Como se expresó anteriormente, no se dispone aún de elementos que nos permitan apreciar cómo se ha pronunciado la justicia ordinaria cuando ha resuelto procesos en los que las teorías del riesgo o de la excesiva onerosidad de la prestación hayan sido invocadas. Es temprano todavía para conocer los resultados jurisprudenciales, porque los procesos deben estar en plena sustanciación. En esta dinámica la confidencialidad del fuero arbitral impide conocer laudos que hayan puesto fin a disputas en las que se haya invocado dichas teorías. Como se ha señalado también, la parte afectada en un contrato de transporte marítimo de mercancías dispone de diversos elementos probatorios, los cuales puede emplear cuando se presenten casos de fuerza mayor o excesiva onerosidad de la prestación que afecten un contrato de transporte marítimo que haya celebrado.

Es importante que en los contratos de transporte marítimo y en los de fletamento, se inserten cláusulas de fuerza mayor. La cláusula *force majeure 2022* de BIMCO para los contratos de fletamento, ha sido diseñada por especialistas y su aplicación podría extenderse a los contratos de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, a pesar de que éstos son contratos de contenido predispuesto. Para que la invocación de la fuerza mayor pueda tener efectos jurídicos en los contratos —enmarcados tanto en el *common law* como en el sistema continental—, debería consignarse en éstos, una cláusula expresa que defina específicamente los sucesos o eventos particulares que configuran fuerza mayor y qué efecto tendrán éstos si realmente suceden.

VI. REFERENCIAS

ARROYO, I. (2001). *Curso de derecho marítimo*. J. M. Bosch Editor.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). *Informe Portuario 2020: el impacto de la pandemia del COVID-19 en el comercio marítimo, transbordo y throughput de los puertos de contenedores de América Latina y el Caribe*. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/46979-informe-portuario-2020-impacto-la-pandemia-covid-19-comercio-maritimo-transbordo>.

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO (UNCTAD). *Contracts for the Carriage of Goods by Sea and Multimodal Transport Key Issues Arising from the Impacts of the Covid-19 Pandemic*

(UNCTAD/DTL/TLB/INF/2022/1). <https://unctad.org/meeting/training-course-implications-covid-19-pandemic-commercial-contracts-2>

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO (UNCTAD). *COVID-19 Implications for Commercial Contracts International Sale of Goods on Cif and Fob Terms* (UNCTAD/DTL/TLB/INF/2021/2). <https://unctad.org/meeting/training-course-implications-covid-19-pandemic-commercial-contracts-2>

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO (UNCTAD). *COVID-19 Implications for Commercial Contracts Carriage of Goods by Sea and Related Cargo Claims* (UNCTAD/DTL/TLB/INF/2021/1). <https://unctad.org/meeting/training-course-implications-covid-19-pandemic-commercial-contracts-2>

CONSEJO MARÍTIMO INTERNACIONAL Y DEL BÁLTICO (BIMCO). *Force Majeure Clause 2022*. <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/force-majeure-clause-2022>

DE LA PUENTE, M. (1997). La teoría del riesgo en el Código de 1984, *Biblioteca para leer el Código Civil*, 10a. ed., vol. I, Fondo Editorial de la PUCP.

DE LA PUENTE, M. (2017). *El contrato en general (comentarios a la sección primera del Libro VII del Código Civil)*, 3a. ed., t. II, Palestra.

Diccionario de la lengua española (2021). <https://dle.rae.es/>

DIEZ-PICAZO, L. (2004). Contrato y libertad contractual. *Themis*, 49, pp. 15-21. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8545>

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (2014). Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de circunstancias. En GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel y GARCÍA PÉREZ, Carmen Leonor (coords.). *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, 141-214.

MAZEAUD, Jean y LEÓN, Henry (1959). *Lecciones de derecho civil*, parte primera, volumen I. Tea.

MAZEAUD, Jean y LEÓN, Henry (1960). *Lecciones de derecho civil*, parte II, vol. II. Tea.

MESSINEO, F. (1955). *Manual de derecho civil y comercial*, t. IV. Ediciones Jurídicas Europa-América.

OSTERLING, F. (1997). Inejecución de obligaciones. *Biblioteca para leer el Código Civil*, 10a. ed., vol. I. Fondo Editorial de la PUCP.

PEJOVÉS, J. (2021). Ventas marítimas y confluencia contractual. *Revista Derecho PUCP*, 86, 181-224. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/22883>

Principios UNIDROIT 2010. <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Perú, e investigador del Instituto de Investigación Científica (IDIC) por la misma casa de estudio, candidato a doctor en derecho por la Universidad de Salamanca, magíster en derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Correo electrónico: jpejoves@ulima.edu.pe. Este artículo se basa en una investigación auspiciada por el IDIC de la Universidad de Lima que se realizó gracias a un concurso llevado a cabo en 2021

¹ El impacto de la pandemia y sus posibles consecuencias en el comercio internacional y en el transporte marítimo de mercancías, ha sido objeto en diversos estudios tanto académicos como institucionales. Por todos, véanse los trabajos publicados por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): *Contracts for the Carriage of Goods by Sea and Multimodal Transport Key Issues Arising from the Impacts of the Covid-19 Pandemic* (UNCTAD/DTL/TLB/INF/2022/1); *COVID-19 Implications for Commercial Contracts International Sale of Goods on Cif and Fob Terms* (UNCTAD/DTL/TLB/INF/2021/2); y *COVID-19 implications for commercial contracts carriage of goods by sea and related cargo claims* (UNCTAD/DTL/TLB/INF/2021/1), <https://unctad.org/meeting/training-course-implications-covid-19-pandemic-commercial-contracts-2>; y el Informe Portuario 2020: el impacto de la pandemia del COVID-19 en el comercio marítimo, transbordo y *throughput* de los puertos de contenedores de América Latina y el Caribe, publicado en junio de 2021, de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) que aborda desde un ángulo económico, el impacto de la pandemia por COVID-19 en la industria marítima y portuaria, <https://www.cepal.org/es/publicaciones/46979-informe-portuario-2020-impacto-la-pandemia-covid-19-comercio-maritimo-transbordo>.

² Como lo hemos señalado en otra parte: “El concepto de venta marítima, como lo afirma la doctrina autorizada que citamos en este artículo, asocia indisolublemente la compraventa de bienes con el transporte marítimo. La concurrencia de ambos contratos, al menos, en una suerte de entrelazamiento entre el comprador o el vendedor y el naviero, es un elemento sustancial para entender los alcances de la venta marítima” (José Antonio Pejovés, 2021, p. 188). En las ventas marítimas confluyen casi siempre cuatro contratos: compraventa internacional, transporte marítimo, seguro de las mercancías y crédito documentario.

³ El Perú se adhirió a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías el 25 de marzo de 1999 mediante el Decreto Supremo 011-99-RE y está vigente en el país desde el 1 de abril de 2000.

⁴ Las normas del Código Civil peruano, como es común en muchos ordenamientos del sistema continental, resultan aplicables supletoriamente a las relaciones jurídicas mercantiles. En este sentido el artículo 2o. del Código de Comercio establece que “Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del derecho común”. Una norma más moderna como la contenida en el artículo 1353 del Código Civil, estatuye que “Todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta sección, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato”.

⁵ Los Principios UNIDROIT, cuya primera versión es de 1994 y luego ha tenido ediciones sucesivas en 2004, 2010 y 2016.

⁶ Artículo 1431 del Código Civil: “En los contratos con prestaciones recíprocas, si la prestación a cargo de una de las partes deviene imposible sin culpa de los contratantes, el contrato queda resuelto de pleno derecho. En este caso, el deudor liberado pierde el derecho a la contraprestación y debe restituir lo que ha recibido.

Empero, las partes pueden convenir en que el riesgo esté a cargo del acreedor”.

⁷ Las Reglas de La Haya, es como se le conoce internacionalmente al Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque (Bruselas, 1924).

⁸ Las Reglas de Hamburgo, es como se conoce internacionalmente al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Hamburgo, 1978).

⁹ Las Reglas de Rotterdam, es como se conoce internacionalmente al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transportes Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Nueva York, 2008).

¹⁰ Las Reglas de La Haya-Visby, alude al Convenio de Bruselas de 1924, antes mencionado y al protocolo de Visby de 1968. Cabe señalar que este protocolo nunca fue ratificado por el Perú.