



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

**LIBRO HOMENAJE
AL PROFESOR
EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN**



Tomo III

 editorial jurídica venezolana

**Baker
McKenzie.**

Caracas, 2019



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

**LIBRO HOMENAJE
AL PROFESOR
EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN**

TOMO III

CARACAS / VENEZUELA

A12

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Libro Homenaje al Profesor Eugenio Hernández-Bretón / Academia de Ciencias Políticas y Sociales; prólogo Humberto Romero-Muci. – Caracas: Claudia Madrid Martínez; Editorial Jurídica Venezolana, 2019.

4 tomos

ISBN de la obra completa: 978-980-416-012-7

Depósito Legal: DC2019001945

1. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO 2. DERECHO COMPARADO
3. ARBITRAJE 4. DERECHO CONSTITUCIONAL 5. TEORÍA DEL
DERECHO I. Título II. Romero-Muci, Humberto

QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTE LIBRO,
SIN LA AUTORIZACIÓN ESCRITA DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.

Depósito legal: DC2019001945

ISBN: 978-980-416-015-8

© Copyright 2019

ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Avenida Universidad, Bolsa a San Francisco,

Palacio de las Academias

Caracas 1121-A

Teléfonos: (0212) 482.88.45 - 482.86.34

Fax: (0212) 483.26.74

e-mail: acienpoli@cantv.net

Página Web: www.acienpol.org.ve

Biblioteca “Andrés Aguilar Mawdsley”

Telefax: (0212) 481.60.35

e-mail: acienpol@cantv.net

Servicio on line:

Sistema de Cooperación Jurídica: www.sejuridica.org.ve

Centro de Investigaciones Jurídicas

Teléfono: (0212) 377.33.58

Servicio on line:

Proyecto Ulpiano: www.ulpiano.org.ve

Edición: Claudia Madrid Martínez y Editorial Jurídica Venezolana

Diseño de portada: Evelyn Barboza V.

Diagramación: Oralia Hernández

Impreso en Venezuela

LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES HACE CONSTAR QUE LAS PUBLICACIONES QUE PROPICIA ESTA CORPORACIÓN SE REALIZAN RESPETANDO EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBRE EXPRESIÓN DEL PENSAMIENTO; PERO DEJA CONSTANCIA EXPRESA DE QUE ESTA ACADEMIA NO SE HACE SOLIDARIA DEL CONTENIDO GENERAL DE LAS OBRAS O TRABAJOS PUBLICADOS, NI DE LAS IDEAS Y OPINIONES QUE EN ELLAS SE EMITAN.

VII. DERECHO ADMINISTRATIVO

SOBRE EL PRINCIPIO DEL HECHO DEL PRÍNCIPE, COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO APLICABLE A LOS CONTRATOS PÚBLICOS, PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS COCONTRATANTES DE LA ADMINISTRACIÓN

ALLAN R. BREWER-CARÍAS*

Resumen: Este artículo analiza el principio del hecho del príncipe como una garantía para los particulares que contratan con la Administración Pública. Utilizando las enseñanzas del Derecho Comparado, el autor busca determinar de qué forma el principio del hecho del príncipe puede ser alegado por la Administración Pública y sus cocontratantes.

Abstract: *This paper analyzes the principle of the Prince's act as a guarantee for individuals who contract with the Public Administration. Using the lessons of Comparative Law, the author seeks to determine how the principle of the act of the prince can be alleged by the Public Administration and its co-contractors.*

Sumario: Introducción. I. El papel de los principios generales de Derecho en la formación del Derecho administrativo. II. El principio del hecho del príncipe aplicado a los contratos administrativos. III. El principio del hecho del príncipe como garantía para el restablecimiento del equilibrio económico en los contratos públicos, cuando el mismo es alterado por la parte pública contratante o por otro órgano del Poder Público. IV. La garantía del cocontratante de la administración de que la administración contratante no podrá alegar la defensa del hecho del príncipe para justificar su incumplimiento contractual basado en actos estatales dictados en el mismo nivel territorial del Poder Público.

INTRODUCCIÓN

El derecho administrativo, en un Estado democrático, además de ser el derecho que regula la Administración, también regula las relaciones que se desarrollan entre la misma y los administrados, y con tal fin,

* Profesor Emérito de la Universidad Central de Venezuela.

es una rama del derecho público que siempre ha de buscar asegurar el equilibrio que tiene que existir entre los poderes y prerrogativas de la Administración y los derechos de los ciudadanos¹.

En el mundo de los contratos que celebra la Administración, denominados, particularmente a los efectos de este estudio, indistintamente como contratos administrativos, contratos del Estado o contratos públicos², frente a los poderes y prerrogativas de la misma, a la cual siempre en la relación contractual pública se le ha reconocido cierta situación de superioridad frente al contratista privado, se han desarrollado una serie de principios generales para resguardar los derechos de éste, en particular, los tendientes a mantener el equilibrio económico del contrato y a asegurar que la Administración no se pueda desligar *ad libitum* de sus obligaciones contractuales, por sus propias decisiones o de decisiones adoptadas por otros entes públicos. En tal marco es que se ha desarrollado el principio del hecho del príncipe, como principio general del derecho administrativo, aplicado en materia contractual junto con otros principios como el de la distribución territorial del Poder Público, los cuales forman parte del bloque de la legalidad aplicable a la Administración.

I. EL PAPEL DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO EN LA FORMACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El principio más importante del derecho administrativo, en efecto, es la obligación impuesta a los órganos de la Administración Pública de actuar con sometimiento pleno a la ley y al derecho, tal como lo indica el artículo 141 de la Constitución. Se trata del principio de la legalidad,

¹ Véase Brewer-Carías, Allan R., El derecho a la democracia entre las nuevas tendencias del Derecho Administrativo como punto de equilibrio entre los Poderes de la Administración y los derechos del administrado, en: V. Hernández Mendible (coord.), *Desafíos del Derecho administrativo contemporáneo (Conmemoración Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela)*, Caracas, Ediciones Paredes, 2009, Tomo II, pp. 1417 ss.

² Para los efectos de este trabajo, utilizamos la expresión “contratos administrativos” como equivalente a “contratos públicos” o “contratos del Estado.” Véase Brewer-Carías, Allan R., *Contratos administrativos, Contratos públicos, Contratos del Estado*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2013, Colección Estudios Jurídicos, No. 100.

que implica que conforme a esa norma, la expresión “ley” tiene el significado que le asigna el artículo 202 de la Constitución como los actos que emanan de la Asamblea Nacional actuando como cuerpo legislador; y la expresión “derecho” en la norma, abarca todas las fuentes del derecho en su conjunto (ordenamiento jurídico), es decir, además de las leyes, a los decretos leyes, los reglamentos y todos los demás actos estatales normativos o de efectos generales³. De allí la expresión de Estado de derecho (art. 2), lo que implica la sumisión del Estado además de a las leyes, a todas las otras fuentes del derecho que se aplican a los órganos de la Administración Pública.

Este principio de la sumisión de los órganos de la Administración Pública al derecho se expresa en términos generales además del artículo 141 citado de la Constitución, además, en los artículos 137 y 259 de la misma al establecer: primero, que los órganos del Estado deben actuar sujetos a las atribuciones definidas en la Constitución y en las leyes; y segundo, que los actos administrativos, generales o individuales, pueden ser anulados por los tribunales contenciosos administrativos cuando sean contrarios al derecho.

Estas tres disposiciones implican que toda actividad administrativa no sólo debe estar sujeta a la ley como fuente formal escrita, sino a todas las demás fuentes escritas y no escritas del derecho, que tradicionalmente en Venezuela, han formado el bloque de la legalidad, estando dentro de ellas, la más importante, históricamente, que ha sido la de los principios generales del derecho administrativo⁴, los cuales han sido los que han contribuido a su conformación hasta que han sido positivizados, es decir, hasta que muchos de ellos se han incorporado como derecho positivo en muchas leyes, tales como por ejemplo, la Ley Orgánica de Administración Pública, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y la Ley de Contrataciones Públicas.

Antes de la sanción de estas leyes fueran, e incluso con posterioridad a su sanción, a falta de disposiciones específicas expresamente

³ La palabra “derecho” también es utilizada en la Constitución para referirse a los derechos de las personas, o para identificar una rama del derecho, tal como “derecho internacional”, “derecho público” o “derecho privado”.

⁴ Véase Brewer-Carías, Allan R., *Administrative Law in Venezuela*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, EJV International Editions, 2ª ed., 2013, p. 86.

establecidas en el texto legal para regular actuaciones específicas de los órganos de la Administración Pública, generalmente se ha admitido que la fuente más importante de derecho que debe aplicarse en tales casos han sido los “principios generales del derecho”⁵, siguiendo incluso el principio general relativo a las fuentes del derecho establecido en el artículo 4 del Código Civil, según el cual “Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho”⁶.

Y este, como bien se sabe, ha sido precisamente el caso del derecho administrativo, el cual en el derecho comparado y, en particular, en Venezuela, en ausencia de una codificación de sus reglas, fue históricamente construido principalmente sobre la base de la elaboración de tales principios generales del derecho, en el sentido de principios en el que se basa todo el orden legal. Esos principios han sido elaborados por la doctrina y la jurisprudencia, en un proceso recurrente de retroalimentación, a través de la aplicación judicial de dichos principios por los tribunales contenciosos administrativos⁷. Así fue, por tanto, que por ejemplo en Venezuela, en ausencia de una Ley General de Administración Pública se elaboraron los principios generales referidos a la organización de la Administración Pública⁸, muchos de los cuales fueron incorporados posteriormente en la Ley Orgánica de Administración Pública a partir

⁵ En todos los Manuales y Tratados de Derecho, en ausencia de disposiciones específicas incluidas en las leyes o reglamentos, los principios generales de derecho han sido tradicionalmente considerados como la fuente más importante de derecho administrativo aplicable a la acción administrativa Véase, por ejemplo, Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho administrativo*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, XIV ed., 2013, pp. 143 ss.

⁶ Basándose precisamente en tal disposición del artículo 4 del Código Civil, Lares Martínez argumenta que “En derecho administrativo, a falta de una disposición escrita, los principios generales del derecho son aplicables como principios legales (jurídicos) en los que el orden jurídico positivo tiene su base”. Lares Martínez, *Manual de Derecho administrativo...*, ob. cit., p. 144.

⁷ Véase, por ejemplo: Brewer-Carías, Allan R., *Las instituciones fundamentales del Derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1964; *Id.*, *Los principios fundamentales del Derecho público (constitucional y administrativo)*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, 2005.

⁸ Brewer-Carías, Allan R., *Principios del régimen jurídico de la organización administrativa venezolana*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, Colección Estudios Jurídicos, No. 49.

de 2001⁹; también fue el caso, a falta de una Ley General de Procedimientos Administrativos, se elaboraron todos los principios que rigen la emisión de los actos administrativos¹⁰, muchos de los cuales se incorporaron posteriormente en la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo de 1982¹¹; y también fue el caso, a falta de una Ley General de Contratos Públicos o Administrativos, de la elaboración de muchos de los principios que rigen la contratación pública¹², los cuales han sido incorporados en la Ley de Contratación Pública a partir de 2010¹³.

Uno de los principios general del derecho administrativo, aun no incorporados expresamente en la ley positiva pero que es de aplicación general en materia de contratos administrativos, para asegurar la situación contractual de los cocontratantes de la Administración frente a sus poderes y prerrogativas, es el mencionado principio del hecho del príncipe (*fait du prince, factum principis*), expresión general con la cual se identifica un “obstáculo para el cumplimiento de la actividad prometida” en un contrato público derivado “de un acto legislativo o de una autoridad administrativa, por ejemplo”¹⁴.

⁹ Véase Ley Orgánica de la Administración Pública, Gaceta Oficial No. 6.147 Extraordinario de 17 de noviembre de 2014. Véase los comentarios en Brewer-Carías, Allan R. / Rafael Chavero Gazdik / Jesús María Alvarado Andrade, *Ley Orgánica de la Administración Pública, Decreto Ley No. 4317 de 15-07-2008*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 4ª ed. actualizada, 2009, Colección Textos Legislativos No. 24.

¹⁰ Véase, Brewer-Carías, Allan R., *Principios del procedimiento administrativo*, Madrid, Civitas, 1990; *Id.*, *El Derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del procedimiento administrativo*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 6ª ed. ampliada, 2002.

¹¹ Véase Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Gaceta Oficial No. 2.818 Extraordinario de 1 de julio de 1981. Véase los comentarios en Brewer-Carías, Allan R. / Hildegard Rondón de Sansó / Gustavo Urdaneta, *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1980, Colección Textos Legislativos No. 1.

¹² Brewer-Carías, Allan R., *Contratos administrativos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1992, Colección Estudios Jurídicos No. 44; *Id.*, *Contratos Administrativos, contratos públicos...*, ob. cit.

¹³ Véase Ley de Contrataciones Públicas, Gaceta Oficial No. 6.154 Extraordinario de 19 de noviembre de 2014. Véase los comentarios en Brewer-Carías, Allan R. et al., *Ley de Contrataciones Públicas*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 3ª ed. actualizada y aumentada, 2012, Colección Textos legislativos No. 44.

¹⁴ Véase, Mélich-Orsini, José, *Doctrina general del contrato*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2006, Serie Estudios No. 61, p. 504, nota 83.

El principio, como se dijo, se ha desarrollado en el derecho administrativo en materia de contratos públicos, específicamente en relación con los efectos que pueden tener los actos emitidos por los órganos de los diferentes niveles del Poder Público, que afectan el cumplimiento de las obligaciones de las partes en los contratos públicos¹⁵, habiéndose aplicado para resolver dos situaciones principales distintas: primero, para determinar cuándo un acto de un órgano del Estado, que afecta el equilibrio económico de un contrato público, origina el derecho del co-contratante de la Administración a que se le restablezca dicho equilibrio mediante el pago de una compensación o indemnización por parte del ente público contratante; y segundo, para determinar cuándo un acto estatal que afecta un contrato público puede considerarse, para la parte pública contratante, como una causa no imputable y ajena que pueda excusar o justificar el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En ambos casos, el principio del hecho del príncipe, desde el ángulo del derecho administrativo, está vinculado a otro de los principios generales del derecho público (constitucional y administrativo), fundamental en la organización del Estado, que es el principio de la distribución vertical o territorial del Poder Público que en el caso de Venezuela conforma la forma del Estado federal¹⁶, con base en el establecimiento en la Constitución de tres niveles territoriales de gobierno o del Poder Público, cuyos órganos ejercen respectivamente el Poder Nacional, el Poder Estadal y el Poder Municipal, cada uno con autonomía constitucional.

Para tal efecto, el artículo 136 de la Constitución establece que, “El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional”, ejercidos respectivamente por los Municipios como gobiernos locales; por los Estados de la Federación; y por la República y sus órganos. De acuerdo con la misma norma, “Cada una de las ramas

¹⁵ Véase, por ejemplo: Brewer-Carías, Allan R., Algunas reflexiones sobre el equilibrio financiero en los contratos administrativos y la aplicabilidad en Venezuela de la concepción amplia de la teoría del Hecho del Príncipe, en: *Revista Control Fiscal y Tecnificación Administrativa*, 1972, Año XIII, No. 65, pp. 86-93.

¹⁶ Véase sobre el principio de la distribución vertical del Poder Público: la forma federal del Estado, como un principio fundamental del Derecho Público en Venezuela, en: Brewer-Carías, *Los principios fundamentales del Derecho público...*, ob. cit., pp. 45 ss.

del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado”.

Cada uno de esos tres niveles de Poder Público tiene su propia Administración Pública (Administración Pública Nacional, Administración Pública Estatal y Administración Pública Municipal), que comprende, en cada nivel, no solo los órganos de la administración central sino también los respectivos entes descentralizados con personalidad jurídica propia, como los institutos autónomos o las empresas públicas (que por lo tanto pueden ser empresas públicas nacionales, empresas públicas estatales o empresas públicas municipales).

Teniendo cada nivel del Poder Público sus propias funciones respectivas, su ejercicio a través de actos estatales o actos administrativos en cada nivel territorial, por supuesto, puede afectar las actividades desarrolladas en los órganos públicos de otros niveles territoriales del Poder Público, y entre ellos, particularmente, las que se desarrollan mediante contratos públicos.

Para resolver tales conflictos que puedan ocurrir entre los tres niveles del Poder Público derivados del principio de su distribución vertical, y que puedan originarse en un acto estatal emitido por un órgano o ente de acto nivel territorial del Poder Público que puede afectar los contratos públicos celebrados por órganos de otro nivel territorial del Poder Público, es que se ha desarrollado precisamente el principio del hecho del príncipe como mecanismo protector de las situaciones contractuales de los cocontratantes de la Administración frente a los actos estatales que puedan afectar los contratos públicos.

II. EL PRINCIPIO DEL HECHO DEL PRÍNCIPE APLICADO A LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

En efecto, como hemos mencionado, el principio del hecho del príncipe (actos estatales) en el derecho administrativo y en materia de contratos públicos tiene dos aplicaciones específicas y diferentes siempre relacionadas con los actos del Estado, la distribución territorial o vertical del Poder Público y la protección de los derechos contractuales de los cocontratantes de la Administración ante los efectos de dichos actos.

Por una parte, es un principio general desarrollado específicamente en el derecho administrativo y se refiere a la situación del cocontratante privado en un contrato público cuando un acto estatal afecta el equilibrio económico del contrato, en cuyo caso se considera que el contratista privado tiene derecho a que se le restablezca dicho equilibrio, recibiendo una indemnización por parte de la parte pública contratante, lo que ocurre sólo si el acto estatal es emitido por un órgano del mismo nivel del Poder Público que el de la parte contratante pública. Los actos de órganos o entes nacionales, por ejemplo, en relación con contratos públicos nacionales.

Por otra parte, también es un principio general desarrollado específicamente en derecho administrativo, también como protección de la situación contractual del contratista privado de la Administración, referido a los casos en los cuales la parte pública contratante puede excusarse de cumplir con sus obligaciones basado en la emisión de un acto estatal que se lo impide, en cuyo caso se ha considerado que sólo si dicho acto estatal ha sido emitido por un órgano de un nivel del Poder Público distinto al cual pertenece la Administración contratante, puede entonces considerarse como causa extraña no imputable y ajena que le permita a dicha Administración contratante justificar o excusar el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, aplicándose en este caso las reglas generales sobre fuerza mayor establecidas en el derecho privado en materia de contratos.

Esto significa que en el primer caso, para considerar a un estatal como causa para que la parte privada contratante en un contrato público pueda reclamar una indemnización de la Administración contratante por la ruptura del equilibrio económico del contrato público provocado por un acto estatal, el principio es que dicho el mismo debe ser emitidos por órganos del mismo nivel territorial del Poder Público (ya sea nacional, estatal o municipal) en el que se encuentra la parte pública contratante¹⁷, al cual pertenezca la Administración contratante. En esos casos es que la ruptura del equilibrio económico del contrato

¹⁷ Véase, Brewer-Carías, *Las instituciones fundamentales...*, ob. cit., p. 209; Brewer-Carías, Allan R., Consideraciones sobre los efectos de la ruptura de la ecuación económica de un contrato administrativo por una ley declarada nula por inconstitucionalidad, en: *Cuadernos de Derecho Público*, 1976, pp. 5 ss.; y en *Contratos administrativos...*, ob. cit., pp. 221-222.

da derecho al cocontratante de la Administración a que el mismo se le restablezca mediante la recepción de una indemnización por parte de la parte pública contratante. En estos casos, estando la parte pública contratante y el órgano emisor del acto estatal en el mismo nivel del Poder Público, a los efectos contractuales se considera que forman parte de una unidad, debiendo la Administración contratante asumir las consecuencias económicas del acto estatal sobre el contrato público.

En consecuencia, si el acto estatal que afecta el equilibrio económico del contrato emana de un órgano ubicado en otro nivel del Poder Público diferente al de la Administración contratante (por ejemplo, un acto de un órgano del Poder Público nacional, respecto de un contrato público municipal; o un acto de un órgano del Poder Público municipal, por ejemplo, en relación con un contrato público nacional), ello no da origen a derecho alguno de la parte privada contratante de solicitar el restablecimiento de la ecuación económica del contrato mediante una indemnización por parte del ente público contratante.

Esta protección mediante el principio del hecho del príncipe de los derechos contractuales del cocontratante de la Administración en los contratos públicos, para el restablecimiento del equilibrio financiero o económico de los mismos, es el mismo derecho a la inmutabilidad de dicha ecuación económica del contrato por parte del Estado frente a las mutaciones pueden causar perjuicios al cocontratante de la Administración¹⁸, respecto del cual la jurisprudencia del Supremo Tribunal ha indicado desde hace décadas que se trata de una “obligación implícita que tiene el Estado de no alterar dicho equilibrio” económico, al punto de que si por cualquier acto estatal, cuando tal ecuación se rompe, “el Estado tiene la obligación de indemnizar al concesionario (la parte privada) por todos los daños causados”¹⁹. En tal sentido la antigua Corte Suprema ha considerado esta obligación del Estado, de mantener el

¹⁸ Véase la decisión de la antigua Corte Federal del 12 de noviembre de 1954, *Gaceta Forense*, 1954, No. 6, pp. 204-206. Véase extracto de esta decisión en Brewer-Carías, Allan R., *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y estudios de Derecho administrativo*, Caracas, Ediciones del Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1977, Tomo III, La actividad administrativa, Vol. 2, Recursos y contratos administrativos, p. 804. Véase Brewer-Carías, *Contratos administrativos...*, ob. cit., pp. 202 ss.

¹⁹ Véase la decisión del 9 de marzo de 1940 de la antigua Corte Federal y de Casación, en *Memoria de la Corte Federal y de Casación*, 1940, Tomo I, pp. 342, 350 y 351.

equilibrio económico de los contratos públicos, es “tan racional” que existe “aun tratándose de reformas de la ley [...], no obstante el derecho con que el Estado o el Legislador proceden en esas reformas”²⁰; considerando que “la indemnización en este caso, como cuando se trata de una expropiación por causa de utilidad pública o social, es la que esté conforme con la justicia y la equidad”²¹.

En el segundo caso, de acuerdo con el derecho sobre contratos aplicado a los contratos públicos, para considerar un acto estatal como una causa de fuerza mayor que excuse para el incumplimiento de una obligación contractual, se debe hacer una distinción dependiendo de la parte que alega tal excusa. Si es la parte privada contratante la que alega la excusa, cualquier acto estatal emitido por cualquier nivel de Gobierno podría considerarse como una causa no imputable y extraña a la misma, situación que conforme a las reglas del Código Civil la parte privada que alega la excusa debe probar²². Pero si es la parte pública contratante en un contrato público la que alega la excusa, el principio es que solo los actos estatales que emanen de órganos de un nivel territorial del Poder Público diferente, son los que podrían considerarse ajenos y no imputables a la parte pública contratante.

Es decir, si el acto estatal emana de una entidad pública ubicada en la misma rama territorial del Poder Público en el que se encuentra la parte pública contratante, como principio no puede ser considerada como una causa externa no imputable a ella. Por ejemplo, para una empresa del Estado nacional que sea la parte pública contratante en un contrato público, los actos estatales adoptados por los órganos del Poder Público nacional (legislativo o ejecutivo), como cuestión de principio no pueden considerarse extraños a tal empresa pública nacional contratante. En este caso, también se entiende que estando la parte

²⁰ *Memoria de la Corte ...*, ob. cit., pp. 342, 350 y 351.

²¹ Véase la decisión de la antigua Corte Federal del 12 de noviembre de 1954, en *Gaceta Forense*, 1954, No. 6, pp. 204-206. Véase extracto de esta decisión en Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, ob. cit., p. 804. Véase Brewer-Carías, *Contratos administrativos...*, ob. cit., p. 205.

²² Como está establecido en el artículo 1.271 del Código Civil, “El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe”.

pública contratante y el órgano público que emite el acto estatal ubicados en la misma rama o nivel territorial del Poder Público, deben considerarse como una unidad, no pudiendo la parte pública contratante excusarse del incumplimiento de las obligaciones contractuales basadas en dicho acto estatal del mismo nivel territorial del Poder Público. En todo caso, en este segundo supuesto, es también responsabilidad de la parte que alega la causa no imputable o no atribuible como excusa para el incumplimiento de sus obligaciones conforme al contrato, la que debe demostrar que el acto estatal es efectivamente ajeno a ella.

Resumiendo, y conforme a lo previsto en el artículo 1.271 del Código Civil, para una parte de un contrato, tal causa o evento de fuerza mayor debe ser un hecho ajeno para la parte contratante, es decir, no debe ser producido o procurado por la parte contratante obligada a cumplir con su obligación o, por supuesto, por sus entidades relacionadas. Además, el hecho no debe ser imputable a dicha parte contratante o, por supuesto, a sus entidades relacionadas; el hecho debe considerarse fuera del control razonable de la parte contratante o, por supuesto, de sus entidades relacionadas; y el hecho debe ser imprevisible para la parte contratante y sus entidades. Si bien es cierto que esas condiciones pueden ser invocadas por la parte pública contratante cuando el acto estatal que haya afectado el contrato público sea emitido por un órgano de un nivel territorial del Poder Público diferente (una autoridad Municipal, por ejemplo, respecto de actos legislativo o ejecutivos nacionales que afecten a un contrato público municipal), como cuestión de principio no puede invocarse cuando el acto estatal que afecta el contrato público es emitido por un órgano del mismo nivel de Poder Público (una empresa pública nacional, por ejemplo, respecto a actos nacionales legislativos o ejecutivos que afectan un contrato público nacional) en el cual está ubicada la parte contratante pública.

En otras palabras, con respecto a los actos estatales, para la parte privada contratante los mismos pueden considerarse en principio como causa de fuerza mayor que justifique el incumplimiento de sus obligaciones contractuales en un contrato público, es decir, como una causa extraña, no imputable e imprevisible. y sin medios para evitar que ocurriera. Pero con respecto a la parte pública contratante en un contrato público, en principio, un acto estatal solo puede considerarse como un

acto extraño, no imputable, cuando es emitido por una entidad que pertenezca a un nivel territorial del Poder Público distinto de aquel en el cual se encuentra la parte pública contratante. Por ejemplo, en un Estado federal, un acto estatal nacional con respecto a un contrato celebrado por un Municipio, podría ser un evento de fuerza mayor.

Pero si la parte contratante pública se encuentra en el mismo nivel territorial de gobierno o Poder Público que el del órgano que adopte el acto estatal, el mismo en principio no puede considerarse como una excusa para el incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Es el caso, como se ha mencionado, por ejemplo, de un acto estatal emitido por un órgano del Poder Nacional que afecta un contrato público de interés nacional realizado por una empresa estatal nacional que está integrada en la organización de la Administración Pública nacional. En este caso, el acto estatal, como cuestión de principio, solo podría considerarse como un evento de fuerza mayor para la parte contratante privada del contrato, pero no para la entidad pública nacional, es decir, la parte contratante pública, para lo cual no puede considerarlo como un “hecho extraño y no imputable”.

Esto significa que, aunque en el derecho general aplicable a los contratos, en particular los celebrados por particulares, un hecho del príncipe puede (según las circunstancias) como hecho de fuerza mayor excusar el incumplimiento de una obligación; en los contratos públicos, un hecho del príncipe no puede servir como excusa para el incumplimiento de obligaciones por parte de la parte pública contratante, cuando el acto estatal sea emitido por un órgano del mismo nivel territorial de gobierno o Poder Público (nacional, estatal, o municipal) al cual pertenece la entidad pública contratante.

Es decir, cuando la autoridad de la cual emana el hecho del príncipe y la parte contratante pública pertenecen al mismo nivel territorial de gobierno o del Poder Público, el acto estatal no puede considerarse ajeno a la entidad pública contratante. De lo contrario, sería muy fácil para el Estado relevar a sus propias entidades de la responsabilidad contractual, simplemente adoptando medidas que prohíban o imposibiliten de algún modo que esas entidades cumplan con sus obligaciones.

III. EL PRINCIPIO DEL HECHO DEL PRÍNCIPE COMO GARANTÍA PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS, CUANDO EL MISMO ES ALTERADO POR LA PARTE PÚBLICA CONTRATANTE O POR OTRO ÓRGANO DEL PODER PÚBLICO

La primera aproximación a la doctrina del hecho del príncipe en materia de contratos públicos, como instrumento de garantía de los derechos de los cocontratantes de la Administración frente a las alteraciones de la ecuación económica de los contratos públicos, como antes se mencionó, se relaciona específicamente con los principios del derecho administrativo que en materia contractual identifican “la obligación implícita para el Estado concedente de no alterar ese equilibrio” de dichos los contratos públicos. El principio, también elaborado por el derecho administrativo francés, fue definido en Venezuela en la conocida sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación de 9 de marzo de 1939 (Caso: *Puerto de La Guayra*), cuando se comenzó a elaborar la teoría de “contratos administrativos” en el país²³.

En dicha decisión se estableció como principio general que todos los contratos administrativos contienen “en su articulado las seguridades que el Estado otorga a los concesionarios, a fin de que arriesguen la inversión de sus capitales contando con ciertas condiciones de equilibrio financiero para sus empresas”²⁴; siendo dicho equilibrio financiero la relación establecida por las partes, al celebrar un contrato administrativo, entre los derechos contractuales de cada uno de ellas y la cantidad de carga y obligación que tienen de acuerdo con sus cláusulas²⁵. Esto implica, según la jurisprudencia, que en todos los contratos administrativos existe una “regla de índole contractual consistente en la obligación implícita para que el Estado concedente [Administración contratante] de no alterar ese equilibrio”²⁶, el cual debe mantenerse aun “tratándose

²³ Véase el texto en Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, ob. cit., p. 772. También en *Memoria de la Corte ...*, ob. cit., p. 342.

²⁴ *Memoria de la Corte ...*, ob. cit., p. 342.

²⁵ Véase Brewer-Carías, *Contratos administrativos...*, ob. cit., p. 203.

²⁶ Véase sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Político Administrativa de 9 de marzo de 1939, en Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, ob. cit.,

de reformas de la ley”, así que incluso, teniendo el Estado el poder para reformar su legislación, se reconoce “la obligación eventual para el Estado de indemnizar en este caso al concesionario, según la entidad del daños o de las nuevas cargas que ésta sufra por la reforma”²⁷.

La consecuencia del principio del equilibrio económico o financiero de los contratos administrativos es que, en caso de ruptura del mismo mediante cualquier decisión gubernamental o administrativa adoptada por algún órgano del nivel del Poder Público del Estado, la parte pública contratante del contrato debe indemnizar a la parte privada contratante. Esto fue claramente establecido por la antigua Corte Suprema de Justicia en una sentencia de 15 de marzo de 1962 (Caso: *Contrato del Banco de Venezuela con la Ley de Aprobación de la República*) en el cual el Tribunal declaró:

En todo contrato celebrado por la Administración existe, expreso o implícito, un derecho del cocontratante a un cierto equilibrio financiero del contrato; y si bien el interés particular debe ceder ante el interés general de la comunidad, y por ello, la Administración Pública tiene la facultad dentro de ciertos límites, de modificar unilateralmente los contratos administrativos en el curso de su ejecución, y aun de ponerles fin por decisión unilateral. Estas prerrogativas de la Administración, consagradas en países extranjeros por la doctrina y la jurisprudencia modernas, tienen, su contrapartida, que reside

p. 773. Es por ello que Gustavo Linares Benzo sostiene que la distinción básica entre los contratos privados y los contratos administrativos precisamente radica en el principio del equilibrio económico de los contratos administrativos, lo que considera es parte de la “esencia de los contratos administrativos”. Véase, Linares Benzo, Gustavo, *El equilibrio del contrato administrativo en la Ley de Contrataciones Públicas*, en: A.R. Brewer-Carías *et al.* (eds.), *Ley de Contrataciones Públicas*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 368-369. Véase también sobre la aplicabilidad directa de la teoría del equilibrio económico de los contratos administrativos y sobre la aplicación expansiva a los contratos, independientemente de la regulación específica que pueda insertarse en el texto de los contratos, los comentarios de Iribarren Monteverde, Henrique, *El equilibrio económico en los contratos administrativos y la teoría de la imprevisión*, en: *Los contratos administrativos. Contratos del Estado, VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo: Allan Randolph Brewer-Carías*, Caracas, FUNEDA, 2005, Tomo I, pp. 111 ss.

²⁷ *Idem.* Véase en Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, ob. cit., p. 773. Véase también la decisión de la Corte Federal del 8 de agosto de 1959, en la *Gaceta Forense*, 1959, No. 25, pp. 202-205.

en el derecho del cocontratante a una indemnización pecuniaria, siempre que la modificación le imponga obligaciones nuevas que rompan el equilibrio financiero del contrato, o que la extinción pronunciada administrativamente no constituye la sanción de una falta cometida por aquél en la ejecución del mismo. El aspecto patrimonial de los contratos administrativos exige pues, el mismo respeto que el derecho de propiedad; no puede ser afectado sin indemnización, como la propiedad misma. Por eso, los vínculos contractuales no pueden romperse sin audiencia de las partes que han concurrido voluntariamente a crearlos²⁸.

En la misma línea de garantizar el derecho de la parte contratante privada al equilibrio económico del contrato administrativo, la misma antigua Corte Suprema, mediante sentencia de 14 de junio de 1983 (Caso: *Acción Comercial, SA*) se refirió específicamente al derecho de la parte contratante privada a ser indemnizada por la Autoridad contratante en situaciones en las cuales un hecho del príncipe altere el equilibrio económico, estableciendo lo siguiente:

Cuando requerimientos del interés colectivo así lo postulan, acude la Administración a la figura del contrato administrativo para asegurarse la colaboración del particular en la satisfacción de determinadas necesidades de interés general. La presencia de la Administración –dadas determinadas condiciones– en el negocio jurídico, marca a éste, inevitablemente, de características distintas a las de la contratación ordinaria, para asegurar de esta manera que aquélla, depositaria del interés general o colectivo, pueda comprometerse sin sacrificarlo en aras de intereses privados de los administrados, por importantes –individualmente considerados– que éstos parezcan. Los particulares contratantes quedan, a su vez, protegidos en ese género de convenciones gracias a la intangibilidad de la ecuación económica del contrato, en virtud de la cual una lesión a su patrimonio derivada del incumplimiento por la administración de las cláusulas convenidas (rescisión por motivos sobrevenidos: “hecho del príncipe”, circunstancias imprevisibles, fuerza mayor...) es

²⁸ Véase el texto en Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, ob. cit., p. 803. Véase también en la Gaceta Oficial No. 760 Extraordinario de 22 de marzo de 1962.

compensada con la correspondiente indemnización al particular de los daños y perjuicios que pudieren habersele ocasionado²⁹.

En consecuencia, si bien es cierto que en los contratos públicos se reconoce un poder general de la Administración contratante, dentro de ciertos límites y cuando es requerido por el interés público, para introducir modificaciones al contrato³⁰, o para rescindir unilateralmente el contrato³¹, también es cierto que en todos los casos en los cuales tal decisión trastoca el equilibrio financiero del contrato al afectar las cláusulas económicas y de protección del contrato, el cocontratante de la Administración tiene derecho a ser indemnizada por la parte pública contratante en todo lo que sea necesario para restablecer el equilibrio³².

Este fue el criterio seguido por la antigua Corte Federal en sentencia del 12 de noviembre de 1954, en la cual, al referirse a los poderes de la Administración contratante en los contratos administrativos, para rescindirlos o modificarlos unilateralmente, explicó que:

Mas la extensa flexibilidad que caracteriza a los contratos administrativos en relación con la facultad de la Administración para

²⁹ Véase la decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, del 14 de junio de 1983 (Caso: *Acción Comercial, S.A*) en la *Gaceta Forense*, 1983, No. 121, Vol. I, pp. 40-72; y el extracto de la misma en Brewer-Carías, Allan R. / Luis Ortíz Alvarez, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso administrativa (1961-1996)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1996, pp. 177- 178. Véase los comentarios sobre esta decisión en Iribarren Monteverde, Henrique, *El equilibrio económico...*, ob. cit., pp. 111 ss. Véase también la decisión de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, del 11 de agosto de 1983 (Caso: *Cervecería de Oriente, C.A*) en la *Gaceta Forense*, 1983, No. 121, Vol. I., pp. 253-264; y la decisión de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, de 1 de abril de 1986 (Caso: *Hotel Isla de Coche*).

³⁰ Véase Brewer-Carías, Allan R., La facultad de la Administración de modificar unilateralmente los contratos administrativos, en: *Libro Homenaje a la Memoria de Roberto Goldschmidt*, Caracas, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1967, pp. 755 ss.; y Brewer-Carías, Allan R., La facultad de la Administración de modificar unilateralmente los contratos administrativos (con especial referencia a los contratos de obra pública en el derecho venezolano), en: *Revista de Derecho Español y Americano, Instituto de Cultura Hispánica*, 1968, No. 19, año XIII, pp. 101-117.

³¹ Véase Brewer-Carías, *Las instituciones fundamentales...*, ob. cit., p. 209.

³² Véase Brewer-Carías, *Algunas reflexiones sobre el equilibrio financiero...*, ob. cit., pp. 86-93; y Brewer-Carías, *Consideraciones sobre los efectos de la ruptura de la ecuación...*, ob. cit., pp. 5 ss.

rescindirlos administrativamente o para introducir en ellos modificaciones cuando así lo exija el interés general, no la exime de una manera absoluta, de indemnizar al co-contratante, cuando para éste, sin su culpa, se han derivado perjuicios de la rescisión o, cuando dada la naturaleza de las modificaciones introducidas, se ha llegado a una alteración sustancial del contrato y, desde luego, a un cambio sensible en la ecuación económica del mismo. La indemnización en esos casos, como cuando se trata de una expropiación por causa de utilidad pública, es lo conforme con la justicia y la equidad³³.

Estos importantes principios fueron incorporados posteriormente en las leyes sancionadas en Venezuela en materia de contratos administrativos. Fue el caso de la Ley Orgánica sobre promoción de la inversión privada bajo el régimen de concesiones de 1999³⁴ (derogada en 2014), en cuyo texto, en relación con el poder otorgado a la parte contratante pública para modificar las características de las obras públicas o de los servicios públicos en las concesiones, su artículo 39 especificaba que “en tal circunstancia”, el ente concedente “deberá compensar al concesionario en caso de perjuicio, acordando con aquél indemnizaciones que podrán expresarse en el plazo de la concesión, en las tarifas, en los aportes o subsidios o en otros factores del régimen económico de la concesión pactados”. La misma Ley también estableció que en caso de terminación anticipada de la concesión por acto unilateral de la parte contratante pública por motivos de utilidad o interés público, el concesionario debe recibir una “indemnización integral” incluyendo “la retribución que dejare de percibir por el tiempo que reste para la terminación de la concesión” (art. 53)³⁵.

Los mismos principios fueron incorporados en la última reforma de la Ley de Contrataciones Públicas sancionada en 2014, que se

³³ Véase en la *Gaceta Forense*, 1954, No. 6, 2ª etapa, Vol. I, p. 204.

³⁴ Ley Orgánica sobre promoción de la inversión privada bajo el régimen de concesiones, Gaceta Oficial No. 5.394 Extraordinario, 25 de octubre de 1999.

³⁵ Sobre el derecho del contratista privado a ser indemnizado cuando la Administración utiliza estos poderes unilaterales de modificación o terminación anticipada del contrato, véase: Carmelo de Grazia Suárez, “Derechos y prerrogativas de la Administración Pública en la ejecución de los contratos administrativos (especial referencia a los contratos de concesión), en Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, ob. cit., pp. 33 y 44.

refiere a adquisición de bienes, prestación de servicios, y ejecución de obras³⁶. De acuerdo con sus disposiciones, en materia de modificaciones introducidas por el contratante respecto a las obras o servicios a ser suministrados por el contratista, el contratante debe pagar los montos resultantes de las modificaciones que se hayan decidido (art. 130). Además, la Ley establece expresamente que, en caso de rescisión anticipada del contrato, por causas no imputables al contratista privado, la parte pública contratante debe pagar una justa indemnización (art. 153)³⁷.

En consecuencia, siguiendo la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en esta materia, así como el sentido de las disposiciones legales promulgadas respecto a contratos públicos específicos, como son las concesiones de obras públicas o servicios públicos, en relación con “contratos administrativos”, siendo siempre una de las partes en el contrato una entidad pública que puede usar poderes extraordinarios que pueden afectar los derechos contractuales, cualquier decisión unilateral de la parte pública contratante que produzca la modificación, la extinción o la eliminación de cualquier derecho contractual, también puede considerarse como una expropiación de tales derechos contractuales, lo cual solo puede hacerse mediando una justa indemnización de acuerdo con el artículo 115 de la Constitución³⁸. En consecuencia, cualquier toma de control de derechos contractuales en contratos administrativos por la acción unilateral de la parte pública contratante o de otro órgano del mismo nivel territorial de gobierno o del Poder Público, sin seguir lo dispuesto en las cláusulas contractuales (establecidas de acuerdo mutuo entre las partes), y sin seguir el procedimiento de expropiación establecido en la Constitución, debe considerarse como una confiscación, que está prohibida en la Constitución.

Pero el principio del equilibrio económico del contrato administrativo, y el derecho del cocontratante de la Administración a ser

³⁶ Véase en la Gaceta Oficial No. 6.154 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014.

³⁷ Estas disposiciones se consideran como la base legal, en Venezuela, para la teoría del equilibrio financiero de los contratos administrativos. Véase Linares Benzo, *El equilibrio financiero...*, ob. cit., p. 373.

³⁸ El procedimiento de expropiación está regulado en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, Gaceta Oficial No. 37.475 de 1 de julio de 2002. Véase Brewer-Carías, Allan R. et al., *Ley de Expropiación por causa de utilidad pública y social*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2002, pp. 25 ss.

compensado cuando el mismo es alterado, no solo se aplica cuando las alteraciones son producidas por la misma Administración contratante, sino cuando el equilibrio económico del contrato o sus cláusulas económicas se ven afectados por actos o acciones de otras autoridades públicas pero del mismo nivel territorial del Poder Público al cual aquella pertenece. En tal caso, por ejemplo, el cocontratante de una Administración nacional en los contratos públicos también tiene derecho a ser compensado íntegramente por la misma, en los casos de ruptura del equilibrio económico del contrato causado por actos estatales nacionales adoptados por cualquier acción de otro órgano o entidad pública nacional.

En consecuencia, en Venezuela, por ejemplo, conforme a la distribución del Poder Público derivada de la forma federal del Estado, la doctrina del hecho del príncipe en los contratos públicos, como fuente de compensación para los cocontratantes de la Administración por la ruptura del equilibrio económico del contrato, solo se aplica respecto (i) respecto de los contratos de interés público nacional cuando la causa de la ruptura son actos estatales dictados por órganos del Poder Público nacional; (ii) respecto de los contratos de interés público estatal, cuando la causa de la ruptura son actos públicos dictados por los órganos de Poder Público estatal; y (iii) respecto de los contratos de interés público municipal cuando la causa de la ruptura son actos públicos dictados por los órganos del Poder Público municipal.

Por tanto, particularmente con respecto a los contratos públicos o administrativos nacionales, es decir, a los contratos públicos de interés nacional, la doctrina del hecho del príncipe se aplica cuando el acto estatal que afecta el equilibrio económico del contrato emana de la República, por ejemplo, de un órgano del Ejecutivo Nacional, de su Administración Pública Central, o de la Asamblea Nacional, o de cualquiera de las entidades públicas que conforman la Administración Pública nacional descentralizada, tales como los institutos autónomos y las empresas estatales. En cualquiera de estos casos, los actos estatales nacionales que afecten a un contrato administrativo nacional, modificando su equilibrio económico, otorgan a la parte privada contratante el derecho a ser indemnizado por la Administración contratante.

Como lo expresé hace muchos años refiriéndome a los contratos administrativos nacionales, los principios del derecho administrativo venezolano siempre han reconocido el derecho de la parte privada de un contrato público a ser indemnizado cuando el equilibrio financiero del contrato ha sido alterado como consecuencia no sólo de las acciones adoptadas por la Autoridad contratante, sino también por actos adoptados por diferentes entidades del Estado, y particularmente, como consecuencia de una ley sancionada por el cuerpo legislativo³⁹.

También sostuve la misma opinión en otro trabajo, refiriéndome a contratos administrativos nacionales, expresando que:

...el contratante de la Administración, además del derecho a su contraprestación económica, tiene el derecho, inherente a todo contrato administrativo, al mantenimiento del equilibrio del mismo y, por tanto, a la inmutabilidad de la ecuación económica del contrato, cuando la mutación le causa perjuicios, sea que la modificación provenga de un acto de la propia Administración Pública de modificación o rescisión unilateral sin culpa del cocontratante; sea de modificación surgida en la ecuación económica proveniente de hechos ajenos a la voluntad de las partes contratantes, hechos económicos, naturales o actos de autoridad pública distintas de la Administración contratante. Ahora bien, y éste es el efecto esencial del equilibrio económico de contrato y del derecho a la inmutabilidad del mismo: el cocontratante de la Administración tiene derecho a recibir de la Administración una indemnización, cuando se produce la ruptura del mismo⁴⁰.

En estos casos, en los que la alteración del equilibrio económico de un contrato administrativo se origina por actos públicos emitidos por autoridades distintas a la parte pública contratante, pero al mismo nivel de Poder Público (nacional, por ejemplo), la doctrina y la jurisprudencia de derecho administrativo al aplicar el principio de hecho del

³⁹ Véase Brewer-Carías, *Las instituciones fundamentales...*, ob. cit., p. 209; Brewer-Carías, Consideraciones sobre los efectos de la ruptura de la ecuación..., ob. cit., pp. 5 ss.; y en *Contratos administrativos...*, ob. cit., pp. 221-222.

⁴⁰ Véase Brewer-Carías, *Algunas reflexiones sobre el equilibrio financiero...*, ob. cit., pp. 86 ss.; y Brewer-Carías, Consideraciones sobre los efectos de la ruptura de la ecuación..., ob. cit., pp. 10-11.

príncipe, reconocen el derecho de la parte privada contratante afectada, a ser indemnizada íntegramente por la parte pública contratante del contrato, cuando el equilibrio del contrato se ve afectado por dichos actos públicos del mismo nivel de gobierno.

Este principio, según la doctrina del Procurador General de la República,

...significa que en todo contrato administrativo existe, expreso o tácito, un derecho del contratista a un cierto equilibrio económico-financiero del contrato, y que la prerrogativa de la Administración, fundada en los requerimientos del interés nacional, de modificar unilateralmente, dentro de ciertos límites, los contratos administrativos en el curso de la ejecución de los mismos, halla su contrapartida en el derecho del contratista a una indemnización, siempre que la modificación introducida le imponga obligaciones nuevas que rompan el equilibrio financiero del contrato.

El principio, según el mismo Procurador General:

así definido encuentra su expresión práctica en dos teorías elaboradas por la jurisprudencia francesa: la del hecho del príncipe y la de la imprevisión [...] Según la teoría del hecho del príncipe, cuando el poder público (el príncipe) hace más onerosas, por hecho propio, las condiciones de ejecución del contrato, puede ser obligado a indemnizar al co-contratante (Rivero, Jean. *Droit Administratif*, Dalloz, 1965, p. 112)⁴¹.

De acuerdo con esta doctrina del Procurador General, refiriéndose a la expresión “por hecho propio”, el sentido es que “para que funcione la teoría aquí analizada, el desmejoramiento de la posición económica del contratista ha de provenir de una medida que sea imputable al Estado, es decir, atribuible a su voluntad o a su falta”⁴² (refiriéndose al

⁴¹ Véase Procuraduría General de la República, *Doctrina de la Procuraduría General de la República 1966*, Caracas, 1967, pp. 75-76. Véase el texto en Brewer-Carías, *Contratos administrativos...*, ob. cit., p. 206.

⁴² Procuraduría General de la República, *Doctrina...*, ob. cit., p. 76. Véase los comentarios sobre la opinión del Procurador General, Iribarren Monteverde, Henrique, *El equilibrio económico...* ob. cit., pp. 111 y ss.

Estado nacional y a contratos de interés nacional). Es por eso que, según la misma doctrina del Procurador General, el derecho a la indemnización integral está justificado en la doctrina y en la jurisprudencia en los casos de medidas adoptadas por los órganos de los poderes legislativos o administrativos, pero no por el efecto de las decisiones de los órganos que ejercen la función jurisdiccional⁴³. En consecuencia, solo las decisiones judiciales se excluyen de la aplicación de la teoría del hecho del príncipe sobre contratos administrativos nacionales, en el sentido de que si la decisión adoptada por el Estado nacional que afecta el equilibrio económico de un contrato público es una sentencia de un tribunal, el cocontratante de la Administración nacional no puede reclamar indemnización integral de la parte pública contratante, teniendo en tal caso la decisión judicial un efecto similar que en el derecho privado en el sentido de que exime a la parte pública contratante del cumplimiento de su obligación, y de cualquier responsabilidad o responsabilidad por incumplimiento⁴⁴.

⁴³ Procuraduría General de la República, *Doctrina...*, ob. cit., p. 77. Sin embargo, hemos considerado que cuando la decisión judicial que afecta el equilibrio económico del contrato administrativo es emitida como consecuencia de una acción de inconstitucionalidad de una ley por el Tribunal Supremo como Jurisdicción Constitucional, que la anula, el derecho de la parte privada al contrato subsiste en la aplicación de la teoría del hecho del príncipe en sentido amplio, y el Estado es responsable por su acción legislativa. Véase, por ejemplo, Brewer-Carías, *Contratos administrativos...*, ob. cit., pp. 222-229.

⁴⁴ Como se mencionó anteriormente, este es el caso de la sentencia de la anterior Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, No. 2337, de 27 de abril de 2005, Caso *Banco Provincial, SAICA, SACA vs. Banco Central de Venezuela*, en el cual el contrato específico fue suscrito entre un banco privado, el Banco Provincial y una entidad pública, el Banco Central de Venezuela, en cuyo caso fue una decisión judicial de un tribunal penal la que impidió que el Banco Central cumpliera con sus obligaciones contractuales. En tal caso, la Sala Político Administrativa consideró que la decisión judicial fue un hecho del príncipe, en relación con el incumplimiento de las obligaciones contenidas en un contrato relacionadas con la entrega de bonos financieros por parte del Banco Central al banco privado. Sin embargo, hemos sostenido que cuando la decisión judicial que afecta el equilibrio económico del contrato administrativo es una sentencia de anulación dictada por la Jurisdicción Constitucional anulando una ley por motivos de inconstitucionalidad, el derecho de la parte contratante privada subsiste en aplicación del sentido amplio de la teoría del hecho del príncipe y la responsabilidad del Estado derivada de su acción legislativa. Véase Brewer-Carías, *Contratos administrativos...*, ob. cit., pp. 222-229; Brewer-Carías, *Algunas reflexiones sobre el equilibrio financiero...*, ob. cit., pp. 86-93; y Brewer-Carías, *Consideraciones sobre los efectos de la ruptura de la ecuación...*, ob. cit., pp. 5 ss.

En este mismo sentido, Eloy Lares Martínez, cuya opinión fue citada en la mencionada opinión del Procurador General, refiriéndose a los contratos administrativos nacionales y a decisiones del Estado nacional, afirmó que:

En un sentido amplio, la expresión “hecho del príncipe” abarca toda intervención de los poderes públicos que haga más difíciles u onerosas las condiciones en las cuales el contratista ha de dar cumplimiento a las obligaciones contraídas. Pueden consistir en medidas de alcance general o particular o en operaciones materiales y provenir del Poder Legislativo o del Ejecutivo, de la propia persona pública contratante o de una persona pública distinta⁴⁵.

Añadiendo que:

No es necesario, para que pueda invocarse la teoría del hecho del príncipe, que la intervención emane de la propia autoridad que ha celebrado el contrato; puede emanar de otro órgano de la misma persona pública. Así, por ejemplo, las repercusiones que tenga sobre la ejecución de un contrato de interés nacional suscrito por un ministro, las nuevas leyes que dicte la Asamblea Nacional, los decretos que dicte el Ejecutivo nacional o las resoluciones dictadas por un Ministro que no sea el signatario del contrato, dan lugar a que el contratista pueda exigir el pago de la reparación integral que esas intervenciones le hayan causado, porque todas las autoridades mencionadas son órganos de la misma persona pública: la República de Venezuela. En cambio, no habrá lugar a aplicar la teoría del hecho del príncipe, si se trata de una repercusión que tengan sobre la ejecución de un contrato celebrado por una Municipalidad, las leyes dictadas por la Asamblea Nacional o los decretos del Ejecutivo Nacional, porque en este último caso las intervenciones no emanan de la propia persona pública contratante —el Municipio—, sino por una persona pública distinta, que es la República de Venezuela⁴⁶.

Esta opinión de Lares Martínez se basó en el principio antes mencionado de la distribución territorial del Poder Público en la organización estatal venezolana, establecida en el artículo 136 de la Constitución

⁴⁵ Véase Lares Martínez, *Manual de Derecho administrativo...*, ob. cit., p. 358.

⁴⁶ Lares Martínez, *Manual de Derecho administrativo...*, ob. cit., p. 359.

entre tres niveles de gobierno: el nivel nacional (“Estado venezolano”); el nivel estatal y el nivel municipal; siendo los contratos de interés público que se celebran en cada uno de estos niveles de gobierno, respectivamente, de acuerdo con el artículo 150 de la Constitución son los contratos de interés público nacional; los contratos de interés público estatal, y los contratos de interés público municipal.

De acuerdo con dicha distribución vertical del Poder Público, y de acuerdo con la opinión de Lares Martínez, los actos o acciones estatales que pueden dar lugar a la aplicación de la teoría del hecho del príncipe en relación con un contrato administrativo, dando lugar al derecho del cocontratante de la Administración a ser compensado por la ruptura del equilibrio económico del contrato, por tanto, debe ser adoptado en el mismo nivel de gobierno o del Poder Público, es decir, en el nivel nacional con respecto a los contratos nacionales de interés público; en el nivel estatal, con respecto a los contratos de interés público de los Estados; y en el nivel municipal, respecto de los contratos de interés público municipal.

En consecuencia, la teoría del hecho del príncipe con respecto, por ejemplo, a los contratos administrativos nacionales indudablemente que se aplica cuando el acto estatal que afecta el equilibrio económico del contrato emana de un órgano del Poder Público nacional⁴⁷. En el mismo

⁴⁷ De acuerdo con el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (última reforma del Decreto Ley No. 1.424 del 17 de noviembre de 2014 publicado en la Gaceta Oficial No. 6.147 Extraordinario del 17 de noviembre de 2014), la Administración Pública Nacional está integrada por “órganos, entes y misiones”. Los órganos son las “unidades administrativas de la República, a los que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos, o cuya actuación tenga carácter regulatorio” y los entes son “toda organización administrativa descentralizada funcionalmente con personalidad jurídica propia; sujeta al control, evaluación y seguimiento de sus actuaciones por parte de sus órganos rectores, de adscripción y de las directrices emanadas del órgano al cual compete la planificación central”. De acuerdo con el artículo 19 de la misma Ley Orgánica, “La actividad de los órganos y entes de la Administración Pública perseguirá el cumplimiento eficaz de los objetivos y metas fijados en las normas, planes y compromisos de gestión, bajo la orientación de las políticas y estrategias establecidas por la Presidenta o Presidente de la República, el órgano al cual le compete la planificación central...”. Adicionalmente de acuerdo con el artículo 46 de la Ley, El Presidente de la República, en su carácter de Jefe de Estado y del Ejecutivo Nacional, “dirige la acción del gobierno y de la Administración Pública, con la colaboración inmediata de la Vicepresidenta Ejecutiva o Vicepresidente Ejecutivo”. Con respecto a los Ministros, de acuerdo con el artículo 78.13 son los órganos que deben “Ejercer la rectoría

sentido, Rafael Badell Madrid, se refirió al diferente “orden jurídico” al argumentar sobre los diferentes niveles territoriales de gobierno y la aplicabilidad de la teoría del hecho del príncipe:

Reconocemos, sin embargo, que el contrato administrativo puede resultar alterado o vulnerado por una disposición emitida por una autoridad perteneciente a un orden jurídico distinto. Así un contrato celebrado por la República puede verse afectado por una decisión proveniente de la autoridad municipal. En tales supuestos, cuando el respectivo contrato resulta afectado o vulnerado por un hecho o acto ajeno o extraño a la autoridad nacional que lo celebró, es decir, de un ámbito territorial distinto, sería aplicable la teoría de la Imprevisión, quedando regido por ésta el acto lesivo del contrato⁴⁸.

En este sentido, Lares Martínez y Badell siguieron la tendencia de la teoría del derecho público de la doctrina del hecho del príncipe establecida en Francia sobre la noción de autoridad contratante, referida también a tres niveles diferentes de gobierno: el Estado (nacional), los

de las políticas públicas que deben desarrollar los entes descentralizados funcionalmente adscritos a sus despachos” como también “Ejercer la representación de las acciones pertenecientes a la República en las empresas del Estado que se les asigne, así como el correspondiente control accionario. (78.14). En cuanto a los “entes” de la Administración Pública nacional, pueden ser de dos tipos: “1. Entes descentralizados funcionalmente con forma de derecho privado: estarán conformados por las personas jurídicas constituidas de acuerdo a las normas del derecho privado y podrán adoptar o no la forma empresarial de acuerdo a los fines y objetivos para los cuales fueron creados y en atención a si la fuente fundamental de sus recursos proviene de su propia actividad o de los aportes públicos, respectivamente”. La forma clásica de derecho privado de descentralización funcional son las empresas del Estado, que deben crearse con la autorización del Presidente de la República (art. 104), y en el cual la República o cualquier otra entidad descentralizada posee más del 50% de sus acciones (art. 103). “2. Entes descentralizados funcionalmente con forma de derecho público: estarán conformados por aquellas personas jurídicas creadas y regidas por normas de derecho público y que podrán tener atribuido el ejercicio de potestades públicas”. La forma clásica de derecho público de la descentralización funcional son los institutos autónomos que deben ser creados por ley (art. 98). Las imbricaciones entre los órganos de la Administración Pública central y la Administraciones Públicas descentralizada son tales que, según el artículo 38, “La Administración Pública podrá encomendar temporalmente la realización de actividades de carácter material o técnico de determinadas competencias a sus respectivos entes descentralizados...”.

⁴⁸ Véase Badell Madrid, Rafael, *Régimen jurídico de los contratos administrativos*, Caracas, Fundación Procuraduría General de la República, 1991, pp. 166-167.

Departamentos, y las autoridades municipales (*Pouvoir publics; collectivités territoriales*). Es por eso que, en la terminología francesa, para que la teoría del hecho del príncipe sea aplicable, una de las condiciones es la “*imputabilité du fait dommageable a la collectivité contractante*”⁴⁹. Esto fue explicado en un sentido amplio por André de Laubadère, diciendo que:

*Il suffit, pour que le fait du prince puisse être invoqué, que l'intervention émane d'un organe de la personne publique qui a conclu le contrat. Ainsi les autorités de l'Etat sont 'étrangères' aux contrats conclus par les départements, les communes, les établissements publics; mais dans le cadre de l'Etat les répercussions sur un contrat signé par un ministre de mesures prises par un autre ministre rentrent dans la théorie de fait du prince, et même celles des mesures prises par le législateur sur les contrats conclus par les organes exécutifs de l'Etat*⁵⁰.

En este mismo sentido general, como se mencionó anteriormente, las “autoridades contratantes” en los contratos administrativos en el sistema legal venezolano son las que están ubicadas en cada uno de los tres niveles constitucionales de distribución del Poder Público: nacional (la República), estatal (los Estados) y municipal (los Municipios), lo que según la Constitución, como ya se mencionó, origina tres tipos de contratos de interés público: los contratos de interés público nacional, los contratos de interés público estatal y los contratos de interés público municipal; tres tipos de organización de Administraciones públicas: nacional, estatal y municipal, con sus órganos y entidades como tres tipos de autoridades administrativas: nacional, estatal y municipal.

⁴⁹ Véase de Laubadère, André, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Paris, LGDJ, 1956, Tome III, par. 920, p. 32; de Laubadère, André / Franck Moderne / Pierre Delvolvé, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs* Paris, LGDJ, 1984, Tome second, p. 523.

⁵⁰ Véase de Laubadère, *Traité théorique et pratique...*, ob. cit., par. 920, pp. 34-35. El mismo criterio se encuentra en de Laubadère / Moderne / Delvolvé, *Traité théorique et pratique...*, ob. cit., par. 1302, pp. 525-526, donde los autores agregaron que: “*les mesures prises par le législateur et qui assectent les contrats conclus par l'État relevant aussi du fait du prince puisque le parlement est un organe de l'État au meme titre que les autorités exécutives: pour provenir d'organes disserents, les mesures en cause émanent toujours de la meme personne publique*” (p. 526).

En este mismo sentido, Rafael Badell Madrid es de la opinión que la responsabilidad del Estado por el hecho del príncipe, siguiendo lo que expuso Miguel Marienhoff de Argentina:

Puede resultar del hecho o acto de cualquier órgano del Estado con la sola limitación de que pertenezca al mismo orden jurídico del

de la autoridad que celebró el contrato. Pensamos que ningún principio de derecho se opone a ello; más aún, los fundamentos que soportan la teoría del hecho del príncipe no hacen ni permiten hacer distinción alguna entre hechos y actos procedentes de la propia autoridad pública que intervino en la celebración del contrato o de otra autoridad estatal. Así, tratándose de un contrato celebrado por la República o cualquiera de sus entes, la medida lesiva puede emanar de cualquier órgano dependiente de ella misma; lo mismo puede decirse respecto de los distintos órganos que existen en el Poder Estatal y en el Municipal⁵¹.

En la doctrina de derecho administrativo latinoamericano, en efecto, Miguel Marienhoff siguió este mismo enfoque del hecho del príncipe en el mismo sentido amplio aplicado en Venezuela, ya que ambos países tienen la forma federal de gobierno. Así, Marienhoff sostuvo que para que el hecho del príncipe se produzca, la resolución perjudicial o la disposición con respecto a los derechos de la parte privada contratante en un contrato administrativo:

...puede proceder de cualquier autoridad pública, siempre que ésta corresponda al mismo orden jurídico al cual pertenece la autoridad que celebró el contrato. Ningún principio de derecho se opone a ello; más aún: los “principios” constitucionales que sirven de apoyo a lo que se ha dado en llamar “teoría del hecho del príncipe” (en cuyo mérito, en los casos ocurrentes, nace la obligación de indemnizar al cocontratante), no hacen ni permiten hacer distinción alguna entre hechos y actos procedentes de la propia autoridad pública que intervino en la celebración del contrato o de otra autoridad estatal. Así, tratándose de un contrato celebrado por la Nación, la expresada medida lesiva puede emanar de cualquier órgano o repartición integrante o dependiente de ella; lo mismo cuadra decir de los contratos

⁵¹ Véase Badell Madrid, *Régimen jurídico...*, ob. cit. p. 166.

celebrados por provincias. Luego me referiré a los contratos que celebre una municipalidad o una entidad autárquica institucional, y la medida que altere la ecuación económico-financiera de ellos proviene de la Nación o de la respectiva provincia... De ahí que el llamado “hecho del príncipe” pueda provenir de cualquier autoridad pública perteneciente al Estado nacional o provincial, según cuál sea la esfera política jurídica donde se celebre el contrato. No hay por qué limitar y circunscribir ese acto o hecho a la “propia” autoridad administrativa con quien el contrato se efectuó. [...] Carece de toda trascendencia, entonces, que la medida perturbadora del equilibrio o ecuación económico-financiera del contrato provenga o no de la misma autoridad pública que celebró dicho contrato. Tal medida perturbadora, en todos los casos, será imputable al “Estado” cualquiera sea el órgano o repartición de éste de que provenga la medida lesiva... Dentro, pues, del orden “nacional” y del “orden provincial”, lo resuelto por las respectivas autoridades de la Administración Pública –sean éstas centralizadas o descentralizadas autárquicamente– debe considerarse como resuelto por la Nación o por la pertinente provincia, aplicándose la teoría del “hecho del príncipe” aunque el acto lesivo no provenga de la misma autoridad que celebró el contrato⁵².

Asimismo, Sayagues Laso de Uruguay siguió el mismo enfoque en el sentido de que para la aplicación de la teoría del hecho del príncipe (cuando se está en un mismo nivel de gobierno) “es lo mismo que el acto proceda de la misma persona pública contratante o de una persona pública diferente, porque las reglas en ambos casos deben ser las mismas”⁵³.

⁵² Véase Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Tomo III-A, pp. 485-488; *Id.*, Contratos administrativos, en: *Primer Congreso Internacional y IV Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, 1977*, p. 117. Véase también en Badell Madrid, *Régimen jurídico...*, ob. cit. p. 68. Como lo ha dicho Gabriela Andrea Stortoni, refiriéndose al enfoque de Marienhoff: “el acto puede provenir de cualquier administración, es decir, la misma autoridad del contrato u otra en la misma esfera legal”. Véase Stortoni, Gabriela Andrea, El hecho del príncipe y su impacto en los contratos administrativos, en: *Contratos Administrativos, Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho*, Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, 2002, p. 312. En el mismo sentido, Granadillo Ocampo, Raúl Enrique, *Distribución de los riesgos en la contratación administrativa*, Buenos Aires, Astrea, 1990, p. 110.

⁵³ Véase, Sayagues Laso, Enrique, *Tratado de Derecho administrativo*, Montevideo, 1959, Tomo II, p. 69-71. Véase la cita en Delpiazco, Carlos, *Contratación administrativa*, Montevideo, Universidad de Montevideo, 1999, p. 224.

Como ha sido mencionado, hemos seguido un criterio similar en el sentido de que la ruptura de la ecuación económica o el equilibrio financiero de un contrato administrativo nacional, y el derecho de la parte privada contratante en el contrato a ser indemnizado puede ser producido por “actos de autoridad pública distintas de la Administración contratante”⁵⁴ y particularmente un acto del Poder Legislativo (siempre por supuesto, en el mismo nivel de gobierno o Poder Público). En el mismo sentido, Lares Martínez, siempre refiriéndose a los contratos administrativos nacionales y los actos estatales de ese mismo nivel de gobierno, dijo que:

Ciertas disposiciones de carácter general, legislativas o reglamentarias, pueden tener por efecto modificar las estipulaciones de los contratos celebrados por la Administración, paralizar la aplicación de algunos de ellos o poner fin anticipadamente a su ejecución. La jurisprudencia del Consejo de Estado francés ha decidido que en estos casos la Administración debería pagar al contratista la reparación integral por los perjuicios que tales medidas de carácter general le ocasionan. Queda exceptuado el caso de que, tratándose de una ley, se haya excluido en ella misma el pago de la indemnización⁵⁵.

Como consecuencia de todo lo anterior, el principio del hecho del príncipe, si bien es cierto que en el derecho general de los contratos, en particular respecto de los contratos celebrados entre particulares, puede ser una excusa para el incumplimiento de la obligación contractual, en los contratos administrativos, como se ha explicado, además, es la garantía del derecho del cocontratante de la Administración de ser indemnización por la Administración contratante cuando el acto estatal es emitido por entidades del mismo nivel de gobierno o Poder Público que la misma.

⁵⁴ Véase Brewer-Carías, *Consideraciones sobre los efectos de la ruptura de la ecuación...*, ob. cit.

⁵⁵ Véase Lares Martínez, *Manual de Derecho administrativo...*, ob. cit., pp. 359-360.

IV. LA GARANTÍA DEL COCONTRATANTE DE LA ADMINISTRACIÓN DE QUE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE NO PODRÁ ALEGAR LA DEFENSA DEL HECHO DEL PRÍNCIPE PARA JUSTIFICAR SU INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL BASADO EN ACTOS ESTATALES DICTADOS EN EL MISMO NIVEL TERRITORIAL DEL PODER PÚBLICO

El segundo enfoque de la doctrina del hecho del príncipe, como garantía del cocontratante de la Administración respecto de las obligaciones de la Administración contratante, ha sido elaborada conforme a las previsiones del derecho general de los contratos, pero también aplicable a los contratos públicos, excluyendo que determinados actos estatales puedan considerarse como eventos de fuerza mayor para que la Administración contratante pueda justificar el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En efecto, de acuerdo con el Código Civil, la responsabilidad por incumplimiento de un contrato –contratos privados o contratos públicos– puede ser exenta cuando el incumplimiento de la obligación es el resultado de una causa extraña no imputable, considerada como un evento de fuerza mayor. Según lo establecido en los artículos 1.271 y 1.272 del Código Civil:

Artículo 1.271. El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe.

Artículo 1.272. El deudor no está obligado a pagar daños y perjuicios, cuando, a consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, ha dejado de dar o de hacer aquello a que estaba obligado o ha ejecutado lo que estaba prohibido.

De acuerdo con estas disposiciones, el hecho del príncipe, cuando se refiere a contratos como un evento de fuerza mayor, siempre debe ser una causa extraña no imputable que impida el cumplimiento de las

obligaciones contractuales⁵⁶. Para tal fin, Eloy Maduro Luyando y Emilio Pittier señalaron que:

El hecho del príncipe reúne todos los requisitos de la causa extraña no imputable: la imposibilidad absoluta del cumplimiento, porque se trata de normas generales o particulares, de obligatorio cumplimiento, irresistible porque no hay posibilidad de sustraerse a sus efectos⁵⁷.

Es por eso que el hecho del príncipe ha sido definido por los tribunales venezolanos como medidas prohibitivas u obligatorias del Estado, por ejemplo, “toda intervención de los poderes públicos [...] derivada del Poder Legislativo o del Ejecutivo”⁵⁸, emitida por causa de interés público general, lo que crea un obstáculo inevitable y hace que la ejecución de un contrato sea absolutamente imposible⁵⁹.

⁵⁶ Véase decisión de la Corte Superior Primera en lo Civil y Comercial de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda (Caso *F. Jawhari v. La Seguridad, C.A.*), 21 de mayo de 1975, en el cual se afirmó que “El incumplimiento de las obligaciones puede deberse a la espontánea o voluntaria conducta del deudor, o a lo que la doctrina denomina una causa extraña no imputable, mote bajo el cual están comprendidas del caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de la víctima o culpa de la víctima, el hecho de un tercero y el hecho del príncipe.” Véase en: *Jurisprudencia Venezolana, Ramírez y Garay*, 1975, Vol. XLD11, No. 174-75, p. 80. En el mismo sentido, en la decisión de la Sala Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Caso *Niemtschik Cadenas Ingenieros SA v. Empresas González, caso*), el 23 de noviembre de 1988 dictaminó que “causa externa no imputable también contempla varios casos: 1) el caso fortuito; 2) la fuerza mayor; 3) el hecho de un tercero; 4) el hecho del príncipe (el Estado); 5) el acto del acreedor; 6) la pérdida de la cosa debida; y 7) la culpa de la víctima” en: *Jurisprudencia Venezolana, Ramírez y Garay*, 1988, No. 929-88, pp. 410.

⁵⁷ Véase Maduro Luyando, Eloy / Emilio Pittier Sucre, *Curso de obligaciones, Derecho Civil III*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2007, Tomo I, pp. 222-223. La antigua Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 14 de junio de 1983 (Caso: *Acción Comercial, SA*) relacionado con los contratos administrativos, en relación con una decisión estatal de rescindir un contrato público hizo referencia a “motivos sobrevenidos: ‘hecho del príncipe’, circunstancias imprevisibles, fuerza mayor”, Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, ob. cit., p. 7; y en la *Gaceta Forense*, 1983, No. 121, Vol. I, p. 52. Véase también Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Decisión N° 1090, 11 de mayo de 2000 (Caso: *Trino Juvenal Pérez Solano v. Alcalde del Municipio Guanipa del Estado Anzoátegui*), Exp. 0121, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/01090-110500-0121.HTM>

⁵⁸ Véase Lares Martínez, *Manual de Derecho administrativo...*, ob. cit., p. 341.

⁵⁹ Véase, Tribunal Supremo de Justicia / Sala Política-Administrativa, sentencia No. 2337, 27 de abril de 2005 (*Banco Provincial, S.A. v. Banco Central de Venezuela*), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/02337-270405-1995-12084.HTM>

En el mismo sentido, como ya se mencionó, José Mélich Orsini identificó al “hecho del príncipe” (*factum principis*) como “el obstáculo al cumplimiento de la actividad prometida que proviene de un acto legislativo o de la autoridad administrativa, por ejemplo”⁶⁰. También Eloy Maduro Luyando y Emilio Pittier Sucre señalaron que el “hecho del príncipe”:

comprende todas aquellas disposiciones prohibitivas u obligatorias emanadas del Estado por razones de interés público general que necesariamente deben ser acatadas por las partes y causan un incumplimiento sobrevenido de la obligación⁶¹.

El mismo concepto fue seguido por Rafael Bernad Mainar al referirse al “hecho del príncipe” indicando que:

Se refiere a todas las disposiciones prohibitivas u obligatorias adoptadas por el Estado en aras del interés público general que, debido a su carácter coactivo, han de ser observadas e impiden el cumplimiento de obligaciones ya nacidas con anterioridad a las referidas normas. [En los tiempos actuales], el decreto del príncipe correspondería a las disposiciones del poder ejecutivo refrendadas por el poder legislativo, a quien corresponde la confección y redacción de las normas⁶².

En todo caso, la posibilidad de una parte en el contrato de invocar el hecho del príncipe para excusar su responsabilidad por incumplimiento de su obligación contractual solo puede alegarse cuando la parte que invoca la defensa puede demostrar que el acto estatal o de gobierno que en todo caso debe ocurrir después de que las partes hayan celebrado el contrato, satisface todos los requisitos de una causa extraña, no imputable⁶³, en particular, que el acto sea inevitable, imprevisible e irresistible; y que se haya producido en ausencia total de culpa de

⁶⁰ Véase, Mélich-Orsini, *Doctrina general...*, ob. cit., p. 504, nota No. 83

⁶¹ Véase Maduro Luyando / Pittier Sucre, *Curso de obligaciones...*, ob. cit., pp. 222-223.

⁶² Véase Bernad Mainar, Rafael, *Derecho civil patrimonial, obligaciones*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2006, Tomo I, p. 172

⁶³ Véase Maduro Luyando / Pittier Sucre, *Curso de obligaciones*, op. cit., pp. 217, 223.

quien lo invoca; y que hace que el cumplimiento sea absolutamente imposible⁶⁴.

En el mismo sentido que fue decidido por la Sala de Casación de la antigua Corte Suprema de Justicia en el caso *Niemtschik Cadenas Ingenieros S.A. v. Empresas González*, al indicar que:

Para que la causa no imputable sea procedente, la doctrina dispone varias condiciones, a saber: 1) Cuando esta causa produce la imposibilidad absoluta de poder ejecutar la obligación. Esta condición no debe ser teórica, sino más bien formal o práctica; 2) Que la imposibilidad absoluta debe ser supervenida, Es decir, que ella se presenta con posterioridad a haberse contraído la obligación; 3) Que la causa extraña no imputable sea imprevisible; 4) Que sea inevitable, es decir, que no pueda subsanarse; y 5) La ausencia total de culpa o dolo por parte del deudor⁶⁵.

En consecuencia, si por ejemplo el hecho del príncipe lo alega la Administración contratante pero la misma ha sido la que ha procurado o gestionado la emisión del acto estatal específico, entonces estos elementos no se cumplen, y la defensa de fuerza mayor simplemente no puede ser invocada por la misma⁶⁶.

En esta materia, una de las principales condiciones para que la Administración contratante pueda alegar la fuerza mayor, es que el hecho del príncipe tiene que ocurrir en ausencia total de cualquier falta de su parte, es decir, el presunto hecho del príncipe debe estar más allá del esfera de actividad de la Administración contratante, y no debe tener conexión con la misma⁶⁷. Además, el incumplimiento debe ser involuntario, es decir, como resultado de un acto que sea independiente de la

⁶⁴ Maduro Luyando / Pittier Sucre, *Curso de obligaciones*, op. cit., pp. 217-223;

⁶⁵ Véase la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 23 de noviembre de 1988, en el caso *Niemtschik Cadenas Ingenieros S.A. v. Empresas González*, en *Jurisprudencia Venezolana. Ramírez y Garay*, 1988, No. 929-88, pp. 409-410.

⁶⁶ Conforme a los artículos 1.271 y 1.272 del Código Civil, “si el deudor invoca el hecho de un tercero, será necesario que él no haya provocado tal hecho”. Véase Mélich-Orsini, *Doctrina general...*, ob. cit., p. 519.

⁶⁷ “El evento del cual deriva la imposibilidad [de cumplir] debe ser exterior a la actividad del deudor y privado de toda conexión con tal actividad”. Véase Mélich-Orsini, *Doctrina general...*, ob. cit., p. 511.

voluntad de la Administración contratante⁶⁸. De lo contrario, ese acto debe serle atribuible⁶⁹.

Por otra parte, la irresistibilidad del acto estatal como un evento de fuerza mayor se refiere a la naturaleza insuperable del impedimento que obliga a la parte que lo invoca a incumplir sus obligaciones. Como lo explicó José Mélich-Orsini:

La irresistibilidad se refiere al carácter insuperable del acontecimiento [...] una vez sobrevenido el obstáculo, aún si éste pudiera calificarse de inesperado por lo súbito, el deudor no lo haya podido superar con una mejor armada voluntad de resistencia [...] [el deudor tiene la obligación] de emplear ese supremo esfuerzo con lo prometido para cumplir lo que se prometió⁷⁰.

En consecuencia, una parte de un contrato no puede alegar la excusa del hecho del príncipe a menos que haya empleado “todos los medios lícitos disponibles” para cumplir con lo prometido⁷¹.

Finalmente, de conformidad con el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 1354 del Código Civil, la carga de la prueba para establecer la defensa del hecho del príncipe recae siempre sobre la parte que la alega⁷².

⁶⁸ “Al respecto, se observa que la doctrina ha admitido la existencia de dos grupos o clasificaciones que son: los denominados incumplimientos voluntarios o culposos y aquellos definidos como involuntarios que consisten en la inejecución de la obligación por haber obstáculos o causas sobrevenidas posteriores al nacimiento de la relación que son independientes de la voluntad del deudor y por lo tanto, no le son imputables”. Véase Tribunal Supremo de Justicia / Sala Político-Administrativa, Sentencia No. 2337, 27/04/05 (*Banco Provincial, S.A. v. Banco Central de Venezuela*), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/02337-270405-1995-12084.HTM>

⁶⁹ *Idem*, p. 24.

⁷⁰ Véase Mélich-Orsini, *Doctrina general...*, ob. cit., p. 509.

⁷¹ Mélich-Orsini, *Doctrina general...*, ob. cit., p. 510.

⁷² Art. 1354 del Código Civil: “Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación”. Art. 506 del Código de Procedimiento Civil: “Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Los hechos notorios no son objeto de prueba”.

Todas estas condiciones son especialmente importantes en materia de contratos públicos, especialmente cuando el hecho del príncipe se alega, no por la parte privada contratante, sino por la Administración contratante, por ejemplo, una empresa estatal, con el fin de excusar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En este sentido, por ejemplo, a en el nivel nacional del Estado, debido al vínculo orgánico que existe en la relación entre la Administración Central nacional y las entidades administrativas nacionales descentralizadas, incluidas los institutos autónomos nacionales y las empresas públicas nacionales, que siempre están sujetas al control de tutela por parte de los Ministerios, es muy excepcional que un acto de la República (Estado nacional) en cuya adopción ha intervenido el Ministro, por ejemplo, cuando el acto estatal ha sido adoptado por el Presidente con todos los Ministros, en el Consejo de Ministros, pueda llegar a considerarse como emitido en ausencia total de falta por parte de dicha Administración contratante. En realidad, dada esa estrecha relación, el acto del Ejecutivo nacional no podría considerarse como emitido fuera del ámbito de la Administración contratante, o que se haya emitido sin “conexión alguna” con la actividad de la misma. El Ministerio del Ejecutivo nacional que controla la empresa pública nacional, de acuerdo con la legislación que regula el funcionamiento de la Administración Pública, está obligado a participar en la adopción de actos estatales emitidos, por ejemplo, en decisiones que involucren al Consejo de Ministros, y en tales casos, es difícil considerar a tales actos puedan ser ajenos a las empresas públicas nacionales sometidas al control del mismo Ministro.

En consecuencia, como cuestión de principio, un acto del gobierno nacional (Poder Público Nacional) no puede ser considerado como una excusa de la Administración nacional contratante en un contrato público nacional, cuando tal acto es emitido por una autoridad del mismo nivel del Poder Público nacional.

En consecuencia, la excusa de un evento de fuerza mayor basada en un acto estatal, alegada por la Administración contratante en contratos públicos para justificar sus incumplimientos contractuales, solo podría esgrimirse cuando el acto estatal en cuestión se haya dictado en un nivel territorial del Poder Público diferente al de dicha Administración contratante. En otras palabras, en materia de contratos públicos puede

decirse que, como cuestión de principio y en protección de los derechos del cocontratante de la Administración, la Administración contratante solo podría alegar fuerza mayor basada en un acto estatal para justificar el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, cuando el mismo sea emitido por un órgano de un nivel territorial del Poder Público diferente del de dicha Administración contratante.

Por ejemplo, en un Estado federal como el Estado venezolano, con respecto a un contrato público municipal, el hecho del príncipe típico que podría considerarse como una excusa para el incumplimiento por parte de la Administración municipal contratante, podría ser el emanado de un órgano de la República, por ejemplo, del Ejecutivo nacional o de la Asamblea Nacional. Por el contrario, un acto estatal emitido por los órganos legislativos o ejecutivos del Poder Público nacional, en principio, no puede considerarse como extraño a una Administración nacional contratante, como podría ser una empresa del Estado, que no podría alegarlo como excusa para no cumplir con sus obligaciones en un contrato público nacional.

El asunto, por ejemplo, ha sido resuelto en este mismo sentido, en garantía de los derechos del contratista privado en los contratos públicos en otros países, y de acuerdo con los mismos principios generales de derecho. Por ejemplo, en Francia, estos principios se aplicaron en una conocida sentencia de la Corte de Casación de 1970, en el caso *Air France*, en la cual Air France, una empresa pública nacional mixta (*entreprise publique d'économie mixte*), argumentó que una decisión de su autoridad de tutela (*autorité de tutelle*) era un hecho del príncipe que como evento de fuerza mayor le había impedido a la empresa cumplir con sus obligaciones contractuales laborales para con sus empleados⁷³.

En ese caso, la Corte decidió que las empresas públicas, como Air France, incluso siendo una empresa pública mixta, no podían invocar las decisiones de su *autorité de tutelle* como una evento extraño, imprevisible e insuperable de una tercera persona (“*fait imprévisible et insuperable d'un tier qui lui serait étranger*”) como excusa para el

⁷³ Corte Francesa de Casación, Decisión No. 69-40253, 15 de abril de 1970; Véase también Conclusiones por el *Avocat Général* Robert Mellotée en la Corte de Casación Francesa. Decisión No. 69-40253, 15 de abril de 1970, *Recueil Dalloz*, Jurisprudence, Paris, 1971, pp. 107-110.

incumplimiento de sus obligaciones⁷⁴. El *Avocat Général* Robert Mallottée, argumentando en el caso, señaló que dicha empresa pública debía considerarse “en su estructura y gestión estrechamente dependiente del Estado” de una manera que constituía “una emanación real del poder público”, agregando que “de hecho, Air France es el Estado”.

El mismo *Avocat Général* Mellottée, cuyos argumentos fueron aceptados por la Corte de Casación, caracterizó la doctrina del hecho del príncipe como un sub-conjunto de la fuerza mayor, o un acto externo, que tiene tres características importantes: (i) es inevitable, (ii) es imprevisible, y (iii) presenta un obstáculo que es insuperable. En sus argumentos, recordó los artículos 1.147 y 1.148 del Código Civil francés entonces vigentes (equivalentes a los arts. 1.271 y 1.272 del Código Civil venezolano), que preveían la exención de la responsabilidad del obligado debido a un acto que le es externo y no imputable⁷⁵, y examinó si las demoras en el pago y el daño sufrido por los empleados de Air France eran realmente atribuibles a una causa “externa” a la empresa⁷⁶.

A la luz del argumento de Air France de que no podía cumplir con sus obligaciones debido a la intervención de un acto externo del Estado o hecho del príncipe, el *Avocat Général* examinó la estructura de Air France e hizo hincapié en los siguientes puntos: que Air France era una empresa pública, constituida lealmente; que casi el 70% de su capital provenía del Estado; que su junta directiva estaba compuesta por 16 miembros, de los cuales al menos 8 eran funcionarios gubernamentales o designados por el Estado; que el nombramiento de su Presidente había sido aprobado por el Estado; que su gestión financiera estaba controlada

⁷⁴ “La subsiguiente intervención irregular de esta autoridad en un intento de obstaculizar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas de esta manera, no puede ser rechazada por el deudor sujeto a dicha regulación como un acto imprevisible e insuperable de un tercero externo a la misma” Véase Decisión de Air France, *Idem.*, p. 2.

⁷⁵ Código Civil Francés, art. 1.147: “Se ordenará al deudor que pague una indemnización por daños y perjuicios, en caso de que haya motivo, ya sea por el incumplimiento de la obligación o por demora en el desempeño, siempre que no demuestre que la falta de cumplimiento proviene de una causa externa que no se le puede atribuir, aunque no hay mala fe de su parte”; y art. 1148: “No hay lugar para daños y perjuicios cuando un deudor no pudo transferir o hacer aquello a lo que estaba obligado, o hizo lo que le fue prohibido, por razones de fuerza mayor o de un hecho fortuito”.

⁷⁶ Air France Mellottée Conclusions, *Recueil Dalloz*, Jurisprudence, Paris, 1971, p. 107.

en cierta medida por el Estado; y que la remuneración proporcionada a sus empleados estaba sujeta a la aprobación previa del Estado⁷⁷.

El *Avocat Général* concluyó que, como empresa pública nacional, Air France dependía estrechamente del Estado nacional (el mismo *Pouvoir Public*) tanto en términos de su estructura como de su gestión⁷⁸. Sobre esta base, razonó de la siguiente manera:

Siendo este el caso, es extremadamente chocante que Air France, un organismo de derecho privado, se refugie detrás de Air France, un organismo de derecho público, para sustraerse de la ejecución de sus obligaciones contractuales y para escaparse de las consecuencias de un retraso inherente al funcionamiento de su status. Si su tesis fuera admitida, sería demasiado fácil a las empresas de estatuto exonerarse de sus obligaciones. Solo les bastaría provocar un retraso [en la emisión] de la autorización e invocar enseguida el hecho del príncipe. No habría más equilibrio, ni seguridad alguna en las relaciones jurídicas. En realidad, en relación con los terceros, las empresas de estatuto y el Estado no representan sino una sola entidad jurídica y la intervención del Poder Público, que está ligada orgánicamente al funcionamiento normal de la empresa, no constituiría un caso de causa extraña oponible a terceros y a los contratantes⁷⁹.

El *Avocat Général* también precisó que Air France no había tomado o incluso intentado tomar ninguna medida para rechazar las decisiones de su autoridad de tutela, sino que se mantuvo pasiva, por lo que no podía decir que la medida era irresistible⁸⁰. El *Avocat Général* concluyó

⁷⁷ *Idem*, p. 109.

⁷⁸ *Idem*, p. 109.

⁷⁹ “[...] il est extrêmement choquant qu’Air France, organisme de droit privé, se retranche derrière Air France, organisme de droit public, pour se soustraire à l’exécution de ses obligations contractuelles et pour échapper aux conséquences d’un retard inhérent au fonctionnement de son statut. Si sa thèse était admise, il deviendrait par trop facile aux entreprises à statut de s’exonérer de leurs obligations. Il leur suffirait de provoquer un retrait d’autorisation et d’invoquer ensuite le fait du prince. Il n’y aurait plus aucun équilibre n’aucune sécurité dans les rapports juridiques. En réalité, à l’égard des tiers, l’entreprise à statut et l’Etat ne représentent qu’une seule entité juridique, et l’intervention de la puissance publique, qui est liée organiquement au fonctionnement normal de l’entreprise, ne constitue pas une cause étrangère opposable aux tiers et aux contractants. [...]”. *Idem*. p. 109.

⁸⁰ “Qu’a donc fait, ou simplement tenté, Air France pour lever l’obstacle? Apparemment rien, puisqu’elle s’est bornée à observer une attitude passive. [...] Air France, qui demeurait liée

que la defensa del hecho del príncipe no podía ser invocada por Air France, con lo que la Corte de Casación estuvo de acuerdo.

Estos mismos principios y enfoques son los aplicados en el sistema legal venezolano de derecho administrativo, que como es bien sabido, como todos los países latinoamericanos, han seguido muy de cerca los principios del derecho administrativo francés.

Estos principios, por otro lado, se pueden encontrar aplicados en muchos otros países, y están bien consolidados en el derecho comparado, como resulta por ejemplo, de las “Directrices” (*Guidelines*) elaboradas por Karl Heinz Böckstiegel, después de revisar varios casos resueltos por tribunales arbitrales internacionales en los cuales, como en el caso de Air France, una compañía controlada por el Estado buscó invocar un acto de su propio Gobierno nacional para excusar su incumplimiento de un contrato público. A tal efecto, desarrolló dichas “Directrices” para determinar si la defensa del hecho del príncipe podía o no invocarse en casos determinados⁸¹, reflejando los mismos principios generales del derecho administrativo que también se pueden aplicar en el derecho venezolana.

Según las mencionadas “Directrices” de Böckstiegel, aun cuando parten del reconocimiento del principio de la separación legal que existe entre el Estado y sus empresas estatales, el principio es que el hecho del príncipe no puede invocarse por una empresa estatal contratante en todas las situaciones⁸². En caso contrario, el Estado en perjuicio de los derechos de los contratistas privados, siempre podría proporcionar una excusa de fuerza mayor para sus empresas estatales cada vez que considere que la ejecución de un contrato deja de ser ventajoso⁸³.

En consecuencia, con el fin de identificar si una empresa pública, como Administración contratante en un contrato público, puede alegar que un acto estatal constituye un evento de *fuerza mayor*, que pueda

par des engagements contractuels, avait le devoir de faire tout ce qui était en son pouvoir pour assurer le respect de ses engagements”. *Idem*, pp. 109-110.

⁸¹ Véase Böckstiegel, Karl-Heinz, *Arbitration and State Enterprises: A Survey on the National and International State of Law and Practice*, International Chamber of Commerce, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984, pp. 46-48.

⁸² Böckstiegel, *Arbitration and State Enterprises...*, ob. cit., p. 47.

⁸³ Böckstiegel, *Arbitration and State Enterprises...*, ob. cit., p. 47

excusar su incumplimiento contractual, las “Directrices” plantearon la aplicación de los siguientes principios básicos y útiles:

Primero, que si el contrato estipula que la empresa estatal está obligada a indemnizar al cocontratante en caso de una acción gubernamental, como lo establecen muchos contratos públicos, entonces la defensa del hecho príncipe no puede invocarse como defensa para reclamar tal indemnización⁸⁴.

En segundo lugar, que el hecho del príncipe no puede considerarse como una excusa para el incumplimiento de un contrato por parte de la empresa estatal contratante cuando la misma haya solicitado formal o informalmente la emisión del acto que presuntamente impidió el cumplimiento⁸⁵.

En tercer lugar, que debido a la presunción de que un Estado no debe hacer actuar a sus órganos ejecutivos o legislativos en detrimento de sus propias empresas estatales, una ley emitida para un caso específico, en principio, no debería considerarse como *fuera mayor*⁸⁶.

En cuarto lugar, la Administración contratante tiene la carga de la prueba de que, por ejemplo, una ley fue sancionada basada en consideraciones generales no relacionadas con un contrato en particular o un tipo de contrato⁸⁷. A este respecto, una ley de efectos generales no puede servir de excusa para el incumplimiento de obligaciones contractuales por la Administración contratante, si el cocontratante proporciona, al menos *prima facie*, pruebas de que se emitió en interés del Estado para que dicha parte pública contratante (empresa estatal) no cumpliera con sus obligaciones contractuales⁸⁸.

En quinto lugar, que dado que la Administración contratante (empresa estatal) se encuentra en una posición mucho mejor para proporcionar detalles de las pruebas sobre los actos estatales relevantes, este asunto es principalmente una cuestión de prueba y presunción⁸⁹.

⁸⁴ Böckstiegel, *Arbitration and State Enterprises...*, ob. cit., p. 46.

⁸⁵ Böckstiegel, *Arbitration and State Enterprises...*, ob. cit., p. 46.

⁸⁶ Böckstiegel, *Arbitration and State Enterprises...*, ob. cit., pp. 47-48.

⁸⁷ Böckstiegel, *Arbitration and State Enterprises...*, ob. cit., p. 47.

⁸⁸ Böckstiegel, *Arbitration and State Enterprises...*, ob. cit., p. 48.

⁸⁹ Böckstiegel, *Arbitration and State Enterprises...*, ob. cit., p. 47.

Uno de los principales elementos, por ejemplo, para rechazar la posibilidad de que por ejemplo, una empresa pública nacional, como Administración contratante en un contrato público nacional, pueda alegar como hecho del príncipe o causa de fuerza mayor, determinados actos estatales emitidos por el Ejecutivo Nacional o el Poder Legislativo, como se argumentó anteriormente, es que exista un vínculo muy estrecho entre la empresa pública nacional y el Ministerio del Ejecutivo a cargo del control de tutela de dicha empresa pública, que en alguna forma haya intervenido en la emisión del acto estatal. Esta relación hace muy improbable que debido a la relación administrativa permanente que existe entre el Ministerio de control y la empresa pública nacional controlada, ésta última pueda alegar que desconocía las acciones del Ministerio con respecto a actos estatales que podrían afectar el contrato, particularmente siendo los Ministerios los órganos clave en el funcionamiento de la Administración Pública; a cargo de la redacción de los proyectos de decretos ejecutivos y de la legislación en sus respectivos sectores; y a cargo del control de tutela de las empresas del Estado nacionales.

Esto significa que en Venezuela, a pesar del hecho de que las empresas públicas tienen una personalidad jurídica distinta y separada de la de la República, en el caso de las empresas públicas nacionales las mismas tienen vínculos orgánicos muy estrechos y estrictos con el Poder Ejecutivo, que en muchos casos incluso superan los mencionados en el caso *Air France* antes mencionado, no siendo posible para tales empresas públicas, esgrimir la defensa del hecho del príncipe para justificar el incumplimiento de sus obligaciones contractuales con base en actos emitidos por el Ejecutivo Nacional, particularmente, por ejemplo, si han sido propuestas por el Ministerio al que está adscrita la empresa. Con respecto a tales actos estatales nacionales, la empresa pública nacional, como parte contratante en un contrato público nacional, no podría argumentar que los mismos podrían ser ajenos a la empresa.

En tal caso, utilizando las mismas expresiones de la decisión de la Corte de Casación francesa, la empresa pública nacional podría considerarse figurativamente como “parte del propio Estado” cuando, por ejemplo, ejecuta la política de Estado en el sector correspondiente. En tal caso, junto con el Estado, puede considerarse que “forman una y

la misma entidad”, por lo que “la intervención de la autoridad pública [el Ejecutivo nacional], que está orgánicamente vinculada al funcionamiento normal de la empresa pública, no puede constituir una causa extraña no imputable que puede invocarse contra terceros y partes contratantes”.

La defensa del hecho del príncipe, en esos casos, y desde la perspectiva de las Directrices de Böckstiegel ya mencionadas, también puede considerarse como no alegable por la Administración contratante respecto de sus incumplimientos de un contrato público, porque en el caso de las empresas públicas nacionales que son la Administración contratante de los contratos públicos nacionales las mismas son parte del “sector público nacional”⁹⁰, sujetas al control de tutela (político y administrativo) ejercido por el Ejecutivo Nacional a través de los Ministerios.

En el caso de las empresas públicas nacionales, por lo tanto, el “vínculo orgánico” que surge entre el Ejecutivo Nacional y su funcionamiento normal, tal como se aplicó en la decisión del caso de *Air France* antes mencionado⁹¹, se puede encontrar en la relación de propiedad accionaria y control entre el gobierno central y las empresas públicas en cada sector.

En Venezuela, los Ministerios, de acuerdo con la Ley Orgánica de Administración Pública⁹², “son los órganos del Ejecutivo Nacional encargados de la formulación, adopción, seguimiento y evaluación de las políticas, estrategias, planes generales, programas y proyectos en las materias de su competencia y sobre las cuales ejercen su rectoría” (art. 63), y como tales, están a cargo de controlar las empresas públicas nacionales que actúan dentro de su área de competencia en cada sector. Como tales, son los encargados de proponer, por ejemplo, al Presidente y al Consejo de Ministros, las decisiones a adoptar en cada sector.

En Venezuela, de acuerdo con el artículo 225 de la Constitución de 1999, el Ejecutivo Nacional está integrado no solo por el Presidente

⁹⁰ De acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (última reforma de diciembre de 2015), el sector público nacional comprende compañías directamente propiedad del Estado y las subsidiarias de segundo y tercer nivel (art. 5).

⁹¹ *Air France Mellotée Conclusions*, *Recueil Dalloz*, Jurisprudence, Paris 1971, p. 109.

⁹² Véase Gaceta Oficial No. 6.147 Extraordinario del 17 de noviembre de 2014.

sino también por los Ministros, hasta el punto de que sin la participación activa de los Ministros, el Presidente de la República no puede decidir ningún asunto con efectos generales cualesquiera. Esto significa que como una cuestión de derecho, de acuerdo con el artículo 236 *in fine* de la Constitución, todos los actos y decisiones del Presidente con efectos generales solo pueden emitirse con la participación cercana y activa de los Ministros; y todas las decisiones del Presidente (todos los Decretos, por ejemplo), para ser válidos, deben ser refrendados por el Ministro del sector, o por todos los Ministros si se aprueba en Consejo de Ministros. La única excepción constitucional a esta regla es el acto de nombramiento o destitución de los propios ministros, y los actos adoptados como Comandante en Jefe, que son los únicos actos que el Presidente puede adoptar por su cuenta y emitir con su única firma.

Por tanto, de acuerdo con estas disposiciones constitucionales y legales, los Ministros están siempre involucrados en la emisión de los Decretos por parte del Ejecutivo Nacional, teniendo siempre una participación y responsabilidad preponderantes en su preparación y emisión.

Este rol, en materia de iniciativa del Ejecutivo Nacional para proponer legislación o expedir legislación delegada, se encuentra en el artículo 86 de la misma Ley Orgánica que establece que los Ministros son los llamados a iniciar el proceso, a redactar el proyecto, presentarlo al Presidente y al Consejo de Ministros, dar seguimiento a la decisión adoptada y realizar los estudios necesarios, y presentar nuevamente el proyecto de ley ante el Consejo de Ministros, para su aprobación si se trata de un Decreto Ley; o para enviarlo, con la exposición de motivos, a la Asamblea Nacional en caso de legislación ordinaria para su sanción.

Todas estas reglas también fueron incorporadas en el Reglamento Interno del Consejo de Ministros⁹³, estableciendo que para todas las demás decisiones a ser adoptadas por el Presidente y todos sus Ministros, se debe seguir el mismo procedimiento legal, en el sentido de que los Ministros son los que siempre tienen la iniciativa de llevar el asunto a la atención del Presidente (agenda o punto de cuenta); solicitar que el

⁹³ Véase Decreto No. 6478 del 21 de octubre de 2008, promulgado por el Presidente de la República en la Gaceta Oficial No. 39.044 del 23 de octubre de 2008.

asunto, una vez aprobado por el Presidente, se incluya en el orden del día del Consejo de Ministros; explicar e informar a todos los demás ministros sobre la decisión propuesta; y defender el proyecto de decisión en el Consejo de Ministros.

En consecuencia, como una cuestión de derecho, de acuerdo con la Constitución, la Ley Orgánica de la Administración Pública y el Reglamento referido a su funcionamiento, respecto de los actos estatales nacionales emitidos, por ejemplo, por el Ejecutivo Nacional que podrían tener impacto en los contratos públicos nacionales en los cuales la Administración contratante sea una empresa del Estado nacional, el Ministro del sector correspondiente es el principal responsable de la definición de la política nacional y de la emisión de dichos actos; y al estar los Ministros a cargo del control de tutela sobre las empresas públicas, esa decisión inevitablemente no puede considerarse como un acto estatal o hecho del príncipe extraño a las mismas, no atribuible o no imputable a la empresa pública controlada si es la parte pública contratante.

Esto, *mutatis mutandis*, plantea una situación similar a la resuelta en el caso Air France por la Corte de Casación francesa en 1970, estableciendo el principio de que los actos estatales emitidos por la autoridad de tutela o a cargo de controlar una empresa pública, no pueden considerarse extraños a dicha empresa, particularmente cuando existe un vínculo orgánico entre ambas, entre la autoridad de control y la entidad controlada.

En consecuencia, de acuerdo con dichos principios, cuando existe un estrecho vínculo orgánico entre un Ministerio que actúa como autoridad de tutela y las empresas públicas controladas, los actos emitidos por la autoridad de control o por los entes en los cuales tiene una participación preponderante, por principio, no pueden ser considerados como un hecho del príncipe que podría ser extraño a la empresa pública controlada, por lo que no podría invocarlo como excusa para no cumplir con sus obligaciones contractuales.

En la misma línea de principios generales de derecho administrativo que se pueden aplicar en esta materia, están las pautas ya mencionadas descritas por Karl Heinz Böckstiegel en relación con el principio del hecho del príncipe cuando se alega como una excusa por una

empresa pública para justificar su incumplimiento. De acuerdo con las Directrices⁹⁴, y en defensa de los derechos de los contratistas de la Administración, la defensa del hecho del príncipe como causa de fuerza mayor no puede alegarse (i) cuando la empresa pública ha requerido o ha solicitado informalmente la emisión del acto estatal; o (ii) cuando el acto estatal tratándose de una ley, la misma no es de efectos generales sino una ley referida solo a un contrato específico o un grupo de contratos; o cuando la empresa pública tiene interés en la promulgación del acto (interés económico). En cualquiera de estos casos, la excusa de incumplimiento de una obligación contractual por la obligación general que existe de acatar y cumplir con la ley u otros actos de efectos generales no puede ser alegada por las empresas públicas como hecho del príncipe.

En conclusión, puede decirse que en materia de contratos públicos, como en todos los contratos, en principio, las partes contratantes pueden invocar el hecho del príncipe como un evento de fuerza mayor para excusar el incumplimiento de las obligaciones contractuales. Sin embargo, cuando la Administración contratante es la que alega la defensa, como cuestión de principio, tal alegato en ningún caso puede servir como excusa para el incumplimiento de sus obligaciones por parte de la Administración contratante, cuando el acto estatal ha sido adoptado por una entidad del mismo nivel territorial de Poder Público (*puovoir publics, collectivités territoriales*) (nacional, estatal o municipal) al cual pertenece la Administración contratante⁹⁵.

En tal caso, por ejemplo, refiriéndose al nivel nacional de gobierno, y como garantía a los derechos de los contratistas de la Administración en los contratos públicos, un acto estatal emitido por el Ejecutivo Nacional con la participación del Ministro de tutela, no puede considerarse como ajeno a la empresa pública nacional como Administración contratante, sometida al control del Ministerio respectivo. De lo contrario, como ya se mencionó, sería demasiado fácil para el Estado relevar a sus entidades de responsabilidad contractual simplemente adoptando

⁹⁴ Véase Böckstiegel, *Arbitration and State...*, ob. cit., pp. 46-48.

⁹⁵ Esta doctrina no aplica a decisiones judiciales. Véase, Procuraduría General de la República, *Doctrina...*, ob. cit., p. 77.

medidas que prohíban o imposibiliten que esas entidades cumplan con sus obligaciones contractuales.

La defensa del hecho del príncipe en tales casos no puede alegarse, a menos que la parte pública contratante pruebe que el acto estatal era inevitable, imprevisible e irresistible para la parte contratante, completamente extraño, no atribuible ni imputable a la misma, y emitido en ausencia total de falta o conocimiento por la parte pública contratante.

LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN

Adriana Dreyzin de Klor
Alfredo Enrique Hernández Osorio
Andrés Carrasquero Stolk
Carlos E. Weffe H.
Cecilia Fresnedo de Aguirre
Claudia Madrid Martínez
Didier Operti Badán
Fred Aarons P.
Gerardo Javier Ulloa Bellorin
Gilberto Boutin I.
Guillermo Palao Moreno
Héctor Armando Jaime Martínez
Javier L. Ochoa Muñoz
Jorge Alberto Silva
José Antonio Briceño Laborí
José Antonio Moreno Rodríguez
José Luis Marín Fuentes
Jürgen Samtleben
Lissette Romay Inciarte
María Alejandra Ruíz
María Mercedes Albornoz
María Victoria Márquez Olmos
Mirian Rodríguez Reyes de Mezoa • Claudia Lugo Holmquist
Nuria González Martín
Peter Mankowski
Ramón Escovar Alvarado
Roberto Ruíz Díaz Labrano
Stefan Leibler
Symeon c. Symeonides
Víctor Gregorio Garrido R.
Alberto Manuel Poletti Adorno
Carlos Ayala Corao
Eduardo Meier García
Fernando M. Fernández
Jesús Ollarves Irazábal
Laura Carballo Piñeiro
Ramón E. Fábrega Trueba
Victorino J. Tejera Pérez
Alejandro M. Garro
Juan Lorenzo Hernández-Bretón
Rogelio Pérez Perdomo
Álvaro Badell Madrid
Eduardo Véscovi
Fernando Esteban de la Rosa
Luis Ernesto Rodríguez
Anabella Abadi M. • Carlos García Soto
Fernando Sanquírigo Pittevil
Ivette S. Esis Villarroel
Juan Esteban Korody Tagliaferro
María Alejandra Ruíz Gómez • María Victoria Díaz Pérez
José Gregorio Torrealba R.
Alberto Blanco-Urbe Quintero
Cecilia Sosa Gómez
Daniela Urosa Maggi
Elisa Escovar León
Freddy J. Orlando S.
Gabriel Sira Santana
Henrique Iribarren Monteverde
Jaiber Alberto Núñez Urdaneta
José Guillermo Andueza • José G. Salvuchi Salgado
Juan Carlos Balzán P.
Rafael Arraiz Lucca
Ramsis Ghazzaoui
Serviliano Abache Carvajal

Allan R. Brewer-Carías
Armando Rodríguez García
Hildegard Rondón de Sansó
Humberto Briceño León
José Antonio Muci-Borjas
José Ignacio Hernández G.
Miguel Ángel Torrealba Sánchez
Betty Andrade Rodríguez
José P. Barnola (h)
Humberto Romero-Muci
Carla Viviane Resende
Enrique Urdaneta Fontiveros
Guillermo Gorrín Falcón
Manuel Espinoza Melet
María Candelaria Domínguez Guillén
Robín Montano
Salvador R. Yannuzzi Rodríguez
Sheraldine Pinto Oliveros
Yuko Nishitani
Carlos Eduardo Acedo
Daniela Brückner
Nasly Ustáriz
Nayibe Chacón Gómez
César Augusto Carballo Mena
Francisco Iturraspe
Natalia Boza Scotto • Emilio Spósito Contreras
Alfredo Maninat Maduro
Aura Janesky Lehmann González
Carlos Simón Bello Rengifo
Ramón Escovar León
Iván Figueroa Ortega
Javier Elechiguerra Naranjo
Alcibíades de J. Méndez M.
Héctor Turuhpial Cariello
Luciano Lupini Bianchi
Luis Alberto Petit Guerra
María Alejandra Correa Martín
Saúl Godoy Gómez
Andrea Rondón García
Asdrúbal Grillet Correa
Juan Domingo Alfonso Paradisi
Leonardo Palacios Márquez
Pedro Rengel Núñez
Rafael Álvarez-Loscher
Ana Federica Convit
Fernán Atuve
Fernando Vizcaya Carrillo
José Luis Cea Egaña
Rafael Navarro Valls
Rafael Quintero Moreno
Luis Cova Arria
Andrés Correa Guatarasma
José Manuel Aguilera Franceschi
Rafael Ángel Rivas Dugarte
Víctor Hugo Guerra
Vladimir Aguilar Castro
Ronald Evans Márquez

ISBN: 978-980-416-015-8

