

VISIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ARBITRAJE Y DEMÁS MEDIOS DE AUTOCOMPOSICIÓN PROCESAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. –2022/2023–

DR. ÁLVARO BADELL MADRID*

RESUMEN

En los últimos dos años, el Tribunal Supremo de Justicia ha dictado una serie de decisiones que han aportado criterios muy interesantes en materia arbitral, puesto que varios de ellos han ratificado la tendencia a favorecer el arbitraje, pero por el otro lado, hay sentencias que poseen argumentos contradictorios. En este resumen, aportaremos un breve análisis sobre dichos fallos y su incidencia en el arbitraje comercial.

Palabras claves: Arbitraje comercial. Constitucionalidad de los medios alternos de resolución de conflictos. Clausula arbitral.

ABSTRACT

In the last two years, the Supreme Court of Justice of Venezuela has issued a series of decisions that have provided very interesting guidelines in arbitration matters, since several of them have ratified the tendency to promote and support arbitration, but on the other hand, there are rulings that have contradictory arguments. In this summary, we will provide a brief examination of these rulings and their impact on commercial arbitration.

* Universidad Católica Andrés Bello. Abogado. Especialista en Derecho Procesal. Especialista en Derecho Mercantil (*Summa Cum Laude*). Doctor en Derecho (*Summa Cum Laude*). Profesor de Derecho Procesal Civil. Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje. Árbitro y Mediador. Asociación Venezolana de Arbitraje. Presidente Honorario. Socio fundador de Badell & Grau, Despacho de Abogados.

KEYWORDS

Commercial arbitration. Constitutionality of alternative dispute resolution. Arbitration clause.

SUMARIO

Introducción. I. Ratificación del criterio sobre el efecto de la constitucionalización del arbitraje (SC N° 107/09.03.2023; SC N° 842/26.06.2023; SC N° 842/26.06.2023). II. Ratificación de validez de control difuso en materia de arbitraje comercial (SC N° 971/27.07.2023). III. Nulidad de cláusula de arbitraje comercial en materia de arrendamiento comercial (SCC N° 142/10.04.2023). IV. Ratificación de criterios sobre la renuncia tácita del arbitraje (SCC N° 271/26.05.2023). V. Avocamiento de la Sala de Casación Civil de un recurso de nulidad de laudo (SCC N° 651/26.10.2023). VI. Poder Judicial y falta de jurisdicción (SPA N°s 15/10.02.2022; 330/28.07.2022; 610/26.10.2022; 258/13.04.2023). VII. Patología de la cláusula arbitral (SPA N° 938/19.10.2023). Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

El arbitraje en Venezuela, ciertamente ingresó en una nueva etapa a partir de la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial (LAC), el 7 de abril de 1998¹. Venezuela adoptaba entonces a través de dicha ley, la Ley Modelo UNCITRAL —CNUDMI—² sobre arbitraje comercial internacional de 1985, con enmiendas adoptadas en 2006.

La Ley Modelo UNCITRAL se dictó teniendo como *ratio legis* brindar apoyo a los Estados miembros a reformar y modernizar sus leyes sobre el procedimiento arbitral a fin de que tengan en cuenta los rasgos peculiares y las necesidades del arbitraje comercial internacional. Dicho texto normativo regula todas las etapas del procedimiento arbitral, desde el acuerdo de arbitraje, la composición y competencia del tribunal arbitral el alcance de la intervención del tribunal, hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral.

Dicha ley refleja un consenso mundial sobre los aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional aceptados por Estados de todas las regiones y los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo.

Fue así como Venezuela positivizaba a partir de abril de 1998, la primera Ley de Arbitraje Comercial que apalancó -sin dudas- lo que constituiría, a la postre, la cultura arbitral en Venezuela.

¹ Publicado en la Gaceta Oficial N° 36.430 del 7 de abril de 1998.

² Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, aprobada el 21 de junio de 1985, con la ratificación aprobada en la 112ª sesión plenaria del 11 de diciembre de 1985, la cual tuvo las Enmiendas aprobadas el 7 de junio de 2006, con la ratificación aprobada en la 64ª sesión del 4 de diciembre de 2006.

Posteriormente, en 1999 se aprueba un nuevo texto constitucional en Venezuela³, en el cual, de manera definitiva y clara, se reconoce en sus artículos 253⁴ y 258⁵ a los medios alternos de resolución de controversias, como integrantes del sistema de justicia.

No obstante, la vigencia de la nueva Ley de Arbitraje Comercial y la proclama constitucional sobre el reconocimiento del arbitraje y demás medios de resolución de controversias por conceso, como integrantes del sistema de justicia, ha sido necesario precisar jurisprudencialmente algunas instituciones propias o vinculadas con la actividad arbitral, como, por ejemplo:

- i) La relación de coordinación y auxilio que debe existir entre jueces y árbitros en ejecución de sus funciones.
- ii) La debida interpretación sobre los medios de impugnación contra los laudos arbitrales, destacando que únicamente se admite el recurso de nulidad contra el laudo por las expresas causales determinadas en el artículo 44 de la LAC⁶.

³ Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpressa por errores materiales del ente emisor en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 5.453 del 24 de marzo de 2000, con Enmienda número 1, publicada en la Gaceta Oficial número 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

⁴ «Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. / Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias. / El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio».

⁵ «Artículo 258. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. / La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos».

⁶ «Artículo 44. La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar: / a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje; b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos; c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley; d) Cuando el laudo se refiera a una

- iii) Lo relativo a la interpretación de las cláusulas compromisorias en caso de existir patologías en las mismas, cuando se menciona la jurisdicción arbitral conjuntamente con la judicial para resolver las eventuales controversias.
- iv) Las potestades de los árbitros ante la solicitud de medidas cautelares, incluso en caso de que los reglamentos de los centros de arbitraje no dispongan de disposiciones expresas en la materia.
- v) La posibilidad legal cierta de los árbitros en ejercicio de sus cargos, de desaplicar normas de derecho sustantivo o adjetivo por colidir con principios y garantías constitucionales, entre otras materias.

De manera que, en estos 25 años de vigencia de la LAC, la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal ha contribuido, sin duda alguna, a cimentar las bases de la cultura arbitral que este medio de justicia por consenso requiere.

En particular haré referencia -en estas breves líneas - a las sentencias más importantes que durante el período 2022-2023 han sido publicadas por el Tribunal Supremo de Justicia en sus distintas Salas en la materia objeto de esta disertación, con el doble propósito académico de coadyuvar a la comunidad arbitral, por una parte, y por la otra, homenajear al insigne jurista venezolano Dr. Román José Duque Corredor, quien dejó un enorme legado doctrinario en materia de Derecho Procesal Constitucional y a quien tuve el honor de conocer y acompañar como Vicepresidente de Asuntos Nacionales de la Asociación Venezolana de Arbitraje -AvA- en la primera Junta Directiva en el año 2013. Vaya a él nuestro sentido y sincero homenaje en estas líneas.

controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo; e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral; f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público».

I. RATIFICACIÓN DEL CRITERIO SOBRE EL EFECTO DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ARBITRAJE Y QUE, EN LA REDACCIÓN DE LA CLÁUSULA ARBITRAL, INCIDE EL CONSTITUCIONAL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD (SC N° 107/09.03.2023; SC N° 842/26.06.2023)

Dos importantes decisiones sobre este tema se han producido en el último año: las sentencias número 107/09.03.2023⁷ y 842/26.06.2023⁸, ambas de la Sala Constitucional, ratificaron el criterio importante acerca del carácter constitucional del arbitraje, como medio alternativo de resolución de conflictos.

Esta ratificación tiene dos consecuencias:

- (i) Mantiene incólume el criterio fijado por la Sala Constitucional en las sentencias 186/14.02.2001⁹, 192/28.02.2008¹⁰ y 1.541/17.10.2008¹¹, acerca del efecto que, sobre el ordenamiento jurídico venezolano ha tenido la constitucionalización de los medios alternos de resolución de conflictos, con especial referencia al arbitraje comercial, dado que la consecuencia directa de ese hecho es reconocerlo como un medio integrante del sistema de justicia¹², que amerita la necesaria colaboración del Poder Judicial¹³; y

⁷ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/323275-0107-9323-2023-21-0692.HTML>. Consultada en fecha 27 de noviembre de 2023.

⁸ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/326498-0842-26623-2023-23-0068.HTML>. Consultada en fecha 27 de noviembre de 2023.

⁹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 186 del 14 de febrero de 2001, Exp. N° 00-1438, caso: *Fermín Toro Jiménez y Luis Britto García*, con ponencia de Antonio García García. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/186-140201-00-1438%20.HTML>. Consultada en fecha 27 de noviembre de 2023.

¹⁰ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 192 del 28 de febrero de 2008, Exp. N° 04-1134, caso: *Bernardo Weininger*, con ponencia de Pedro Rafael Rondón Haaz. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/192-280208-04-1134.HTML>. Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.

¹¹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 1.541 del 17 de octubre de 2008, Exp. N° 08-0763, caso: *Hildegard Rondón de Sansó*, con ponencia de Luisa Estella Morales Lamuño. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM>. Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.

¹² Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 855 del 5 de abril de 2006, Exp. N° 01-00, caso: *Elettronica Industrial S.P.A.*, con ponencia de Levis Ignacio Zepa. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/00855-050406-2001-0100.HTM>. Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.

¹³ *Vid.*, entre otras, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número

(ii) Sirve de fundamento para el tratamiento del caso concreto.

Es por ello que, de seguidas, pasamos a analizar las consecuencias de dicha ratificación en los fallos en cuestión.

1) Sala: Sala Constitucional.

Sentencia: 107 de fecha 09 de marzo de 2023.

Partes: Elías Atencio Pérez.

Ponente: Magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson.

Motivo: Revisión constitucional contra sentencia de la Sala Político-Administrativa por regulación de jurisdicción.

Máxima: La Sala Constitucional conoció en revisión un caso donde el solicitante manifestó su inconformidad con la decisión de la Sala Político-Administrativa que declaró la falta de jurisdicción del Poder Judicial. No encontrando la Sala ninguna violación a la Constitución o al precedente, declaró sin lugar la revisión, no sin antes **recaltar la naturaleza constitucional del arbitraje, la garantía de que los medios alternos de resolución de conflictos son parte del sistema de justicia y no alternos a éste, y que el arbitraje es un acuerdo que dimana del principio de la autonomía de la voluntad de las partes.**

En efecto, en dicha decisión, la Sala Constitucional reconoció el carácter constitucional del arbitraje, expresando que:

«Siendo esto así, con el objeto de resolver este asunto es pertinente acotar que ya esta Sala ha tenido oportunidad de analizar la figura del arbitraje a la luz del contenido del artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableciendo así en la sentencia n.º 702 del 18 de octubre de 2018 (...)

Denótese como ya esta Sala precisó que los tribunales arbitrales despliegan una auténtica función jurisdiccional encargada de la resolución de las disputas surgidas entre particulares que han decidido, en el ejercicio de su autonomía voluntaria, optar por el que sus posibles diferencias sean tratadas a través de los medios alternos de resolución de conflictos, siendo que al tratarse de una función

1.067 del 3 de noviembre de 2010, Exp. N° 09-0573, caso: *Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A.*, con ponencia de Luisa Estella Morales Lamuño. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1067-31110-2010-09-0573.HTML> Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.

propiamente jurisdiccional existe la posibilidad de que la misma sea examinada a través de los mecanismos de control que permiten la materialización efectiva de la supremacía constitucional que debe imperar en un Estado de Derecho.

(...)

Siendo esto así, es de resaltar el derecho a una tutela judicial efectiva de rango constitucional ha sido definido –*grosso modo*– como aquel atribuido a toda persona de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso que ofrezca una mínima garantía, para conseguir una decisión dictada conforme el derecho (en este sentido véase la sentencia de esta Sala n.º 576 del 27 de abril de 2001).

Siguiendo esta línea argumental, resulta necesario traer a colación que el artículo 26 de la Constitución consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como la garantía jurisdiccional, la cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 *eiusdem*, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados.

No pretende más que significarse que, contrario a lo aseverado por la representación judicial del aquí requirente, no se trata que el arbitraje como medio alternativo para resolución de conflictos esté en disputa con la tutela judicial efectiva que en efecto debe ser garantizada por los tribunales ordinarios, sino que estas instituciones se conjugan de manera operante en el sistema de administración de justicia diseñado en el texto constitucional para la consecución material de la justicia, el bien común y la seguridad jurídica.

Así, resulta oportuno hacer notar que esta Sala Constitucional ha reconocido que el arbitraje forma parte del sistema de administra-

ción de justicia y por ello despliega una función jurisdiccional para resolver conflictos surgidos entre particulares (...).

Asimismo, esta Sala ha establecido en anteriores oportunidades que los medios alternativos de solución de conflictos no solo tienen como finalidad dirimir conflictos de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio, sino que a través de ellos se producen sentencias que se convierten en cosa juzgada, -en el caso del arbitraje, el laudo arbitral- y, por tanto, es parte de la actividad jurisdiccional y del sistema de justicia, “(...) *pero no por ello pertenece al poder judicial, que representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa (...)*” (vid. sentencia de esta Sala n.º 1.139/00).

Adicionalmente, resulta significativo acotar que en esta coexistencia de los medios de administración de justicia, se ha establecido que los actos emanados de los tribunales arbitrales pueden ser revisados por los órganos de la jurisdicción ordinaria a través del recurso de nulidad previsto en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial e incluso esta Sala ya previó la posibilidad de admitir el ejercicio de la acción de amparo en contra laudos arbitrales, tal y como se estableció en la sentencia n.º 894 del 27 de junio de 2012 y recientemente en la sentencia identificada con el n.º 179 del 14 de mayo de 2021, sin que tal posición pueda considerarse como una intervención del Poder Judicial sobre el reconocido derecho constitucional de acceso a los medios alternos de resolución de controversias, pues no se limita este derecho sino que se examina su resultado para evitar una posible afectación a los derechos y garantías de índole constitucional que asisten a los justiciables».

Por su parte, la segunda sentencia a comentar, reiteró la importancia y vinculación con la misma fuerza que la ley entre las partes, que deriva del compromiso arbitral. En tal sentido destacamos los siguientes aspectos de interés de la aludida sentencia:

2) Sala: Sala Constitucional.

Sentencia: 842 de fecha 26 de junio de 2023.

Partes: Sociedad Civil Valle Arriba Golf Club.

Ponente: Magistrada Michel Adriana Velásquez Grillet.

Motivo: Revisión constitucional contra sentencia de la Sala Político-Administrativa por regulación de jurisdicción.

Máxima: La Sala Constitucional conoció la solicitud de revisión constitucional contra una decisión de la Sala Político-Administrativa que había declarado con lugar un recurso de regulación de jurisdicción y que, por vía de consecuencia, atribuyó jurisdicción al Poder Judicial para conocer de una acción de nulidad de reforma estatutaria en la Asociación Civil en referencia. Por su parte, la Sala Constitucional anuló dicho fallo y ordenó que se emita nuevo pronunciamiento, no sin antes esgrimir argumentos de ratificación al carácter constitucional del arbitraje comercial y su incidencia en el ordenamiento jurídico.

En efecto, en su motivación, la Sala Constitucional expuso:

«Sin embargo, con el objeto de resolver este asunto es pertinente acotar que ya esta Sala ha tenido oportunidad de analizar la figura del arbitraje a la luz del contenido del artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableciendo así en la sentencia n.º 702 del 18 de octubre de 2018 (...) / Al respecto, esta Sala precisó que los tribunales arbitrales despliegan una auténtica función jurisdiccional encargada de la resolución de las disputas surgidas entre particulares que han decidido, en el ejercicio de su autonomía voluntaria, optar por el que sus posibles diferencias sean tratadas a través de los medios alternos de resolución de conflictos, siendo que al tratarse de una función propiamente jurisdiccional existe la posibilidad de que la misma sea examinada a través de los mecanismos de control que permiten la materialización efectiva de la supremacía constitucional que debe imperar en un Estado de Derecho».

En esta decisión, además, se resaltó el principio constitucional de la autonomía de la voluntad, presente en la cláusula arbitral:

«Al respecto, esta Sala precisó que los tribunales arbitrales despliegan una auténtica función jurisdiccional encargada de la resolución de las disputas surgidas entre particulares que han decidido, en el ejercicio de su autonomía voluntaria, optar por el que sus posibles diferencias sean tratadas a través de los medios alternos de

resolución de conflictos, siendo que al tratarse de una función propiamente jurisdiccional existe la posibilidad de que la misma sea examinada a través de los mecanismos de control que permiten la materialización efectiva de la supremacía constitucional que debe imperar en un Estado de Derecho».

Una liminar conclusión sobre este capítulo, nos permite entender que la posición de la Sala Constitucional, al realizar las ratificaciones que hemos señalado, enfatizando, además, que lo hace sobre la base de su inveterada doctrina judicial, es que:

- (i) Existe la clara voluntad de la Sala Constitucional de mantener una uniformidad de criterios en torno al efecto *constitucionalizante* del arbitraje;
- (ii) Este efecto tiene incidencia, en primer lugar, sobre el caso sometido a análisis, y, en segundo término, en el resto de los casos del Poder Judicial, en función del carácter de precedente jurisprudencial que tienen las decisiones de la Sala¹⁴; y
- (iii) Establecer que el reconocimiento de que el arbitraje es parte del sistema de justicia, le hace acreedor de la tutela jurisdiccional afin al mismo, por lo que las garantías constitucionales de los justiciables quedan salvaguardadas por esta tutela.

II. RATIFICACIÓN DE VALIDEZ DE CONTROL DIFUSO EN MATERIA DE ARBITRAJE COMERCIAL (SC N° 971/27.07.2023)

Un interesante criterio de la Sala Constitucional que en los últimos años ha recibido el aplauso del foro arbitral, es el del control constitu-

¹⁴ Vid., entre otras, Ramón Escovar León, *El precedente y la interpretación constitucional*, Editorial Sherwood, Caracas, 2005. Hernando Díaz-Candia, «El principio Stare Decisis y el concepto de precedente vinculante a efectos del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999», en *Revista de Derecho Constitucional*, número 2, Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 219 -229. Y en materia jurisprudencial Vid., la sentencia líder Sala Constitucional, sentencia número 93 de fecha 6 de febrero de 2001, Exp. N° 00-1529, caso: *Corporación de Turismo de Venezuela (CORPOTURISMO)*, con ponencia de Jesús Eduardo Cabrera Romero. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/93-060201-00-1529%20.HTM>. Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.

cional por la Sala de un laudo arbitral que realizó el control difuso de la constitucionalidad.

El precedente fue el caso *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*,¹⁵ en una causa donde la árbitro única fue la Dra. Irma Lovera De Sola quien, en un proceso de desalojo de arrendamiento comercial, desaplicó -al considerarla inconstitucional- la norma contenida en el literal «J» del artículo 41 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial¹⁶.

El control difuso se produjo como consecuencia de la consideración -por parte de la Dra. Lovera- de la inconstitucionalidad del contenido de la norma mencionada, pues la misma niega -de manera general y sin justificación alguna- el arbitraje comercial como medio para resolver litigios en materia de desalojos¹⁷ de inmuebles para uso comercial.

La Sala Constitucional, por su parte, concluyó en dicho fallo que la prohibición contenida en ese literal, era violatoria del derecho de acceso a la justicia y al principio pro arbitraje, y entró a conocer de oficio la nulidad por inconstitucionalidad de dicho artículo (control concentrado)¹⁸.

En su motivación la Sala refirió la pertinencia de los árbitros de aplicar control difuso en el arbitraje comercial, pues siendo que los ár-

¹⁵ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 702 del 18 de octubre de 2018, Exp. N° 17-0126, caso: *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*, con ponencia de Carmen Zuleta de Merchán. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126.HTML>. Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.

¹⁶ Publicado en la Gaceta Oficial N° 40.418 del 23 de mayo de 2014.

¹⁷ Dicha norma refiere lo siguiente: «Artículo 41. En los inmuebles regidos por este Decreto Ley queda taxativamente prohibido: (...) /j. El arbitraje privado para resolver los conflictos surgidos entre arrendador y arrendatario con motivo de la relación arrendaticia».

¹⁸ Concretamente, apuntó la Sala «(...) el empleo del arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos es admisible para debatir y resolver aquellos casos de arrendamientos de locales comerciales en los que las partes decidan acudir al mismo, contando el árbitro con todas las potestades propias de un juzgador independiente y autónomo, conocedor del derecho, que debe velar de igual manera por su correcta interpretación y aplicación, dándole prevalencia a los principios y normas constitucionales, en atención a lo cual se declara conforme a derecho la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 41, literal “j” del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial que se hizo en el laudo arbitral dictado el 15 de septiembre de 2016, suscrito por la abogada Irma Lovera de Sola (...)».

bitros ejercen auténtica tutela jurisdiccional, se encuentran facultados para aplicar dicho control y de suyo, a remitir a la Sala el expediente para su ulterior control por la Máxima Corte, conforme a la ley:

«(...) ha de considerarse que aun cuando los tribunales arbitrales no forman parte del poder judicial, la actividad que desarrollan los árbitros es auténtica función jurisdiccional, dirimente de conflictos intersubjetivos de intereses mediante una decisión obligatoria denominada laudo, que pone fin a la disputa surgida entre las partes con todos los efectos de la cosa juzgada.

(...)

De modo que cuando en nuestro ordenamiento jurídico y más concretamente el artículo 336, numeral 10, de la Constitución le atribuye a la Sala Constitucional la potestad de “*revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la Ley Orgánica respectiva*”, debe interpretarse que ello comprende también la revisión de aquellos laudos arbitrales definitivamente firmes en los que se hubiere desaplicado por control difuso alguna norma jurídica.

De allí que los árbitros tengan la obligación de privilegiar la vigencia del Texto Fundamental, sobre cualquier otra disposición cuya aplicación pudiera lesionar su supremacía, lo que incluye, claro está, el deber de ceñirse a los criterios vinculantes sentados por esta Sala, tal como ocurrió en el presente caso, respecto de las sentencias números 192/2008; 1.541/2008 y 1.067/2010.

Significa entonces, que los árbitros deben encauzar su actividad dentro del marco de la **norma normarum**, independientemente de que esa adecuación se dé o no dentro de un proceso judicial, pues, toda aplicación de la ley debe ser conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a fin de garantizar la supremacía constitucional prevista en su artículo 7 y al mismo tiempo, evitar eventuales lesiones a los derechos fundamentales.

A modo de conclusión, resulta de aplicación extensiva a los árbitros el deber que tienen los jueces de asegurar la integridad de la Constitución en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en nuestra Carta Magna y en la ley, mediante el ejercicio del control difuso siempre que consideren que una norma jurídica de cualquier

categoría (legal, sublegal), colidiere o es incompatible con alguna disposición constitucional, debiendo aplicar ésta con preferencia (*ex* artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Es por ello que los laudos arbitrales definitivamente firmes contentivos de alguna desaplicación por control difuso han de ser sometidos a la consulta obligatoria a que se refiere el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Vid. Sentencia de esta Sala N° 347/2018)».

En el caso objeto de análisis, la Sala tuvo a su conocimiento nuevamente una causa arbitral en la cual los co-árbitros aplicaron el control difuso sobre la misma norma, esto es, el literal «J» del artículo 41 *in commento* y la Sala tuvo a bien argumentar de nuevo sobre la validez del control difuso en el arbitraje comercial.

Sala: Sala Constitucional

Sentencia: 971 de fecha 27 de julio de 2023

Partes: Inmobiliaria Yerevan S.A.

Ponente: Magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson

Motivo: Revisión del control difuso que practicó el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas en su laudo de fecha 6 de febrero de 2015, en el expediente N° CA01-A-2013-000013 (nomenclatura del centro)

Máxima: La Sala revisó control difuso que practicó el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas en un laudo dictado por los co-árbitros, Mario Bariona, Leonardo Palacios y Carlos Lepervanche (+), quienes desaplicaron el artículo 55 del Decreto Legislativo número 602 que estableció un «Régimen Transitorio de Protección a los Arrendatarios de Inmuebles Destinados al Desempeño de Actividades Comerciales, Industriales o de Producción», así como también desaplicaron el literal «J» del artículo 41 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial.

Esta desaplicación fue declarada a derecho por la Sala Constitucional.

Con esta decisión se ratificó el criterio de la legitimidad de los tribunales arbitrales de efectuar control difuso de la constitucionalidad

y de remitir copia certificada del respectivo laudo para la revisión que debe realizar la Sala Constitucional.

En efecto, la Sala expuso:

«(...) el arbitraje no puede ser considerado como una institución ajena al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz, socialmente concebida, constitucionalmente reconocida, que responde a la voluntariedad o autonomía de la voluntad de las partes que deciden someterse a él para la resolución de controversias que puedan surgir de una relación jurídica contractual, lo que categóricamente ha sido apuntado por esta Sala cuando señala que “(...) *el arbitraje, como medio alternativo de solución de conflictos, descansa sobre un pilar fundamental que es condición de fondo para la validez del acuerdo de arbitraje: el principio de autonomía de la voluntad. Así, no es posible que un sujeto de derecho sea sometido a un proceso arbitral si no ha expresado su consentimiento para ello, por lo que es siempre indispensable la previa manifestación expresa y por escrito de la voluntad de sometimiento a arbitraje (...)*” (Vid. Sentencia de esta Sala n.º 198/08)

Tales criterios jurisprudenciales, entre otros, pusieron fin a la aparente contradicción que desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial se generó entre arbitraje, orden público, normas imperativas y el principio tuitivo o protector de la legislación especial en áreas “sensibles” como laboral, arrendamiento, consumo, operaciones inmobiliarias, entre otras. (Vid. Sentencia de la sala Constitucional n.º 1067/2010) por lo que si el contenido de algún precepto legal comienza a tornarse obsolecente en atención a nuestros postulados constitucionales o el mismo va en detrimento al espíritu, propósito y razón de la Constitución, en sintonía con la visión de no sacrificar la justicia por formalismos inútiles tal como lo dispone el artículo 257 de nuestra Carta Magna, en aras de enarbolar la más alta protección del estado social de derecho y de justicia, se activará por parte de los operadores de justicia su actividad interpretativa y creadora de jurisprudencia con la finalidad de adaptar dicho precepto legal a los nuevos supuestos de hecho que se vienen gestionando.

Conteste con el criterio jurisprudencial asentado *ut supra*, esta Sala extiende dicha obligación de protección constitucional a los árbitros en los casos que sometan a su conocimiento, al establecer que “(...) *resulta de aplicación extensiva a los árbitros el deber que*

tienen los jueces de asegurar la integridad de la Constitución en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en nuestra Carta Magna y en la ley, mediante el ejercicio del control difuso siempre que consideren que una norma jurídica de cualquier categoría (legal, sublegal), colidiere o es incompatible con alguna disposición constitucional, debiendo aplicar ésta con preferencia (ex artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Es por ello que los laudos arbitrales definitivamente firmes contentivos de alguna desaplicación por control difuso han de ser sometidos a la consulta obligatoria a que se refiere el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Vid. Sentencia de esta Sala N° 347/2018). (...)” (Vid. Sentencias de la Sala Político Administrativa. Nros. 250 del 2011; 266 del 2011; 877 del 2011 y 560 del 2012) (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional n.º 702/2018).

Particularmente en los casos previstos en materia de arrendamiento, la Sala instituyó que “(...) De donde se colige que, el carácter imperativo, irrenunciable y de orden público de ciertas normas en materia de arrendamiento de inmuebles destinados al uso comercial, no es óbice para que las partes (arrendador y arrendatario) puedan ejercer su derecho fundamental de someter a arbitraje las controversias que puedan surgir, o que surjan entre ellos con motivo de la relación arrendaticia, tales como, las demandas por desalojo, cumplimiento o resolución de un contrato de arrendamiento, reintegro de alquileres pagados en exceso, reintegro de depósito en garantía, ejecución de garantías, prórroga legal, retracto legal arrendaticio y cualquier otra acción derivada de una relación arrendaticia, claro está, siempre que se trate de un arbitraje de derecho, el cual obliga al árbitro a utilizar las normas sustantivas previstas, en este caso, en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial.(...)Es por ello, que el empleo del arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos es admisible para debatir y resolver aquellos casos de arrendamientos de locales comerciales en los que las partes decidan acudir al mismo, contando el árbitro con todas las potestades propias de un juzgador independiente y autónomo, conocedor del derecho, que debe velar de igual manera por su correcta interpretación y aplicación, dándole prevalencia a los principios y normas constitucionales, en atención a lo cual se

declara conforme a derecho la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 41, literal “j” del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial que se hizo en el laudo arbitral dictado el 15 de septiembre de 2016, suscrito por la abogada Irma Lovera de Sola, inserto en el expediente distinguido con el alfanumérico CA01-A-2016-000005, nomenclatura del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, en el que es parte demandante la ciudadana Miriam Josefina Pacheco Cortés y parte demandada la ciudadana Carmen Cárdenas de Rodríguez (...)” (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional. n.º 702 del 18/10/2018)».

Con esta decisión la Sala Constitucional mantiene vigente no solo la posibilidad sino el deber de los árbitros de aplicar control difuso en los casos en los cuales determinada norma colida con alguna disposición constitucional, para lo cual, una vez efectuado el mencionado control, debe remitirse a la Sala copia certificada del expediente, para el debido control constitucional posterior.

III. NULIDAD DE CLÁUSULA DE ARBITRAJE COMERCIAL EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL (SCC N° 142/10.04.2023)

Pese a los razonamientos expuestos *supra*, en los cuales la Sala Constitucional continuaba con el criterio acerca de la validez del control difuso de la constitucionalidad sobre el mencionado literal «J» del artículo 41 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, cuyo criterio, se insiste, estaba en fase de sustanciación del control concentrado por dicha Sala, aparece otro criterio en línea opuesta, de manos de la Sala de Casación Civil.

En una sentencia de este año la Sala de Casación Civil conoció un caso en el cual existía cláusula compromisoria en el contrato de arrendamiento, sobre lo cual entró a analizar la Sala, para concluir que dicha cláusula, a tenor de lo dispuesto en la ley de la materia, contenida una prohibición expresa sobre el arbitraje comercial.

Sala: Sala de Casación Civil

Sentencia: 142 de fecha 10 de abril de 2023

Partes: Inversiones Mister Bread, C.A. vs. Desarrollos 33, C.A.

Ponente: Magistrado José Luis Gutiérrez Parra

Motivo: Casación de oficio

Máxima: La Sala de Casación Civil conoció un recurso extraordinario de casación civil incoado en un juicio por nulidad de contrato de arrendamiento, el cual casó de oficio al detectar una suposición falsa por desviación ideológica del contrato.

Dentro del razonamiento de su fallo, la Sala analizó las cláusulas del contrato de arrendamiento, sobre el cual declaró la validez de la prohibición expresa en cuanto al consentimiento del arbitraje en materia de arrendamiento comercial, contrariando el criterio establecido por la sentencia de la Sala Constitucional número 702 del 18/10/2018, caso: *Cámara de Caracas*, donde se desaplicó por control difuso el literal «J» del artículo 42 de la Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario de Uso Comercial.

En su motivación, la Sala reseñó lo siguiente:

«Ahora bien, en cuanto a la cláusula Décima Novena, se evidencia que esta es una clara demostración de la contrariedad e infracción de lo dispuesto en el artículo 41 literal J, en el que se prohíbe expresamente someter a arbitraje los conflictos que se desprendan de los contratos de arrendamiento.

Ahora bien, en relación con el artículo 41, literal “J” de la Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario de Uso Comercial, la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia Nro. 800, publicada en fecha 02 de julio de 2015, expediente Nro. 2015-000248, caso: *Agropecuaria Ponce y Asociados, C.A. contra Alimentos G.F.M.P.C., C.A.*, con ocasión a la consulta prevista en los artículos 59 y 62 del Código de Procedimiento Civil, estableció:

(...)

Del precedente jurisprudencial supra transcrito se desprende que efectivamente el Art 41, en su virtud establece una prohibición expresa en cuanto al consentimiento del arbitraje en materia de arrendamiento comercial.

De manera que vemos que existen en el citado contrato de arrendamiento dos cláusulas contra derecho, en ese sentido resulta pertinente pasar hacer un estudio respecto de la teoría de las nulidades de los contratos.

De conformidad con lo expuesto y en aplicación de la citada norma a la cláusula decimonovena es contrario a derecho».

La declaración de que la cláusula de ese contrato es contraria a derecho por contener una cláusula arbitral, viola el criterio reiterado por la Sala Constitucional —el cual, como hemos visto, ha sido invertido—, de manera que ante esta colisión de criterios, avizoramos un posible y eventual control por parte de la Sala Constitucional por la vía de revisión.

IV. RATIFICACIÓN DE CRITERIOS SOBRE LA RENUNCIA TÁCITA DEL ARBITRAJE (SCC N° 271/26.05.2023)

El Tribunal Supremo de Justicia ha establecido una posición respecto a la renuncia tácita del arbitraje, basado en el hecho de que, al haber una relación contractual en la cual existe cláusula compromisoria y una de las partes acuda al Poder Judicial, su contraparte tendrá la carga de alegar si consiente asistir a los tribunales ordinarios a dirimir su controversia o si hace valer la cláusula arbitral en cuestión.

En la decisión 259 del 14 de febrero de 2007¹⁹, la Sala Político-Administrativa determinó que:

«(...) ha sido criterio reiterado de esta Sala que para la procedencia de la excepción del acuerdo o pacto arbitral frente a la jurisdicción ordinaria, el juez debe valorar los siguientes elementos fundamentales:

“(a) *La validez y eficacia del acuerdo, pacto o cláusula compromisoria, esto es, el apego y respeto de los requisitos y extremos que la legislación exige para que tales acuerdos surtan plenos efectos*

¹⁹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 2.346 del 26 de agosto de 2003, Exp. N° 03-0995, caso: *Consortio Barr, S.A.*, con ponencia de José Manuel Delgado Ocando. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2346-260803-03-0995.HTM>. Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.

jurídicos, tanto en el campo sustantivo como el adjetivo y, por tanto, resulte enervado el conocimiento que por mandato constitucional detentan los tribunales ordinarios de la República para dirimir conflictos y controversias entre los ciudadanos. Entre los requisitos se encuentran, tanto los atinentes a las estipulaciones contenidas en la cláusula o acuerdo arbitral (sin vacilaciones o contradicciones en cuanto a someterse o no en árbitros), como también, los referentes a la capacidad suficiente de quienes, mediante la celebración del pacto o negocio que le contenga, procedan a comprometer en árbitros.

(b).- La existencia de conductas procesales de las partes en disputa, todas orientadas a una inequívoca, indiscutible y no fraudulenta intención de someterse en arbitraje. Conductas éstas calificables como demostrativas de una incuestionable voluntad de no sometimiento al conocimiento de la jurisdicción ordinaria y, en su lugar, al Laudo Arbitral que los árbitros designados lleguen a emitir.

Elementos éstos, de necesario examen, a los fines de determinar si la excepción de arbitraje es o no válida y procedente frente al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, para lo cual sería perentorio, a su vez, el análisis de dos situaciones que, de forma común, serán decisivas para el aludido examen a que se hace referencia:

*b'1) La denominada “**Renuncia Tácita al Arbitraje**”, cuando habiéndose demandado en vía judicial, la otra parte una vez apersonada en juicio no haya opuesto en “forma: ex ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil”, la cláusula de arbitraje y se someta al conocimiento del tribunal ordinario, bien solicitando la declaratoria sin lugar de la demanda (contestando el fondo de la misma), bien reconviniendo (mutua petición) o habiendo quedado confeso (confesión ficta). También, se considerará como renuncia tácita, aun y cuando, habiéndose opuesto la existencia de una cláusula de arbitraje, dicha advertencia u oposición no haya sido interpuesta en “forma” esto es, mediante el mecanismo procesal adecuado según la legislación especial adjetiva (en nuestro régimen la cuestión previa del ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil). (Véanse, entre otras, sentencias números 1209 y 832, de fechas 20 de junio de 2001 y 12 de junio de 2002, casos: Hoteles Doral C.A. e Inversiones San Ciprian, C.A.,*

respectivamente)»²⁰ (Este criterio ha sido acogido en varias decisiones por la Sala Constitucional²¹).

Estos criterios han sido reiterados por diversos fallos del Tribunal Supremo de Justicia en casi dos décadas, con lo cual podemos afirmar sin ambages que el control de la validez de una cláusula arbitral se libra en el campo de la constatación de inexistencia de patologías que no permitan clarificar la verdadera voluntad de las partes.

En tal sentido, los últimos fallos dictados por nuestro Alto Juzgado de la nación han ratificado estos criterios tal y como observaremos de seguidas:

Sala: Sala de Casación Civil

Sentencia: 271 de fecha 26 de mayo de 2023

Partes: Miguel Antonio Arnáez Márquez vs. Clínica de Especialidades Médico Quirúrgicas, C.A.

Ponente: Magistrado Henry José Timaure Tapia

Motivo: Recurso de casación

Máxima: El recurso de casación versó sobre una causa en la cual se declaró la inadmisibilidad *in limine litis* de la demanda por contener el contrato de cuenta de participación, una cláusula compromisoria. La Sala casó el fallo indicando que debe permitírsele al demandado ocurrir a la causa y renunciar tácitamente a la cláusula o hacerla valer mediante la cuestión previa por falta de jurisdicción.

Es por ello que en esta sentencia, se ratificó el criterio de la renuncia tácita cuando la parte demandada no oponga -como primera petición en el juicio contencioso- la cuestión previa por falta de jurisdicción.

La decisión *in commento* estableció que:

²⁰ Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 259 de fecha 14 de febrero de 2007, Exp. N° 2006-0574, caso: *Urbanizadora Sebuacán, C.A.*, con ponencia de Yolanda Jaimes Guerrero. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/febrero/00259-14207-2007-2006-0574.HTML>. Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.

²¹ Vid., entre otras, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 2.346 de fecha 26 de agosto de 2003, Exp. N° 03-0995, caso: *Consorcio Barr S.A.*, con ponencia de José Manuel Delgado Ocando. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2346-260803-03-0995.HTM>. Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.

«(...) ante la existencia del ejercicio de una acción procesal frente a un órgano jurisdiccional donde exista una cláusula arbitral, el juez o jueza debe darle el debido tratamiento procesal, correspondiéndole darle admisión, sino es contraria a una disposición expresa de la ley, al orden público o a las buenas costumbres, tal cual lo establece el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, pues una de las partes, al intentar el ejercicio jurisdiccional, pretende o enervar el contenido de la cláusula arbitral o renunciar expresamente a su ejercicio, por lo cual, no pueden los jueces y juezas de la República, crear obstáculos o frustraciones imaginarias al ejercicio de la acción, declarando in limine la inadmisibilidad de la acción propuesta por la existencia de dicha cláusula compromisoria (...) una vez emplazados los accionados, es decir, cuando habiéndose demandado en vía judicial, la otra parte (demandado) una vez apersonado en juicio no haya opuesto en forma lo contemplado en el ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, la cláusula de arbitraje y se someta al conocimiento del tribunal ordinario, bien solicitando la declaratoria sin lugar de la demanda (contestando al fondo), bien reconviendo (mutua petición) o bien quedando contumaz (no contestando la demanda). También, se considerará como renuncia tácita, aún y cuando, habiéndose opuesto la existencia de una cláusula arbitral, dicha oposición u advertencia, no haya sido interpuesta en forma, esto es, mediante el mecanismo procesal adecuado según la legislación especial adjetiva, relativa al régimen de la falta de jurisdicción prevista en el ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, perteneciente a los mecanismos de las cuestiones previas.

(...)

Reitera esta Sala de Casación Civil, que dentro de los parámetros del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, no existe norma expresa que otorgue al juzgador o juzgadora la facultad oficiosa de declarar la inadmisibilidad de la acción propuesta, por la existencia de una cláusula compromisoria o acuerdo arbitral de competencia comercial, pues lo correcto es admitir la acción y emplazar al o los accionados, para que una vez citados opongan, en primera oportunidad, la cuestión previa de falta de jurisdicción, sustanciándose, tal cual lo establecen los artículos 346. 1º; 349 y 62, todos del Código de Procedimiento Civil, otorgándosele a las partes la oportunidad de la denominada “*renuncia tácita al arbitraje*”, o a

la posibilidad de conocer la validez y eficacia del acuerdo, pacto o cláusula compromisoria, tal cual lo estableció la Sala Constitucional, en fallo vinculante *supra* mencionado N° 1067 del 3 de noviembre de 2010».

Con este razonamiento, la Sala de Casación Civil ratificó la posición institucional de nuestro Máximo Tribunal respecto a la cláusula arbitral: ésta tendrá plena validez siempre que no presente patologías en su formulación semántica, esto es, que de la lectura de la misma se desprenda la manifiesta voluntad de los contratantes de someter sus diferencias al arbitraje comercial, excluyendo expresamente al Poder Judicial.

V. AVOCAMIENTO DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DE UN RECURSO DE NULIDAD DE LAUDO (SCC N° 651/26.10.2023)

En el año 2020, la Sala Constitucional conoció una solicitud de avocamiento sobre un proceso arbitral que se sustanciaba en un centro de arbitraje. Dicho proceso fue admitido en su primera fase en fecha 20 de febrero de 2020. En el año 2021, se dictó sentencia de fondo²², en el cual se estableció la improcedencia del avocamiento en su segunda fase:

«i) La solicitud de avocamiento se refiere a una causa que no cursa en un Tribunal de inferior jerarquía o de otra de las Salas que conforman este Máximo Tribunal de la República, sino en el Tribunal Arbitral constituido ante el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA).

Sobre este punto, es preciso advertir que el arbitraje ha sido concebido por esta Sala como un integrante del Sistema de Justicia, no en una relación de subordinación sino en una relación de colaboración respecto del Poder Judicial, que ofrece la oportunidad de desaho-

²² *Vid.*, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 151 de fecha 30 de abril de 2021, Exp. N° 20-106, caso: *Alimentos Polar Comercial, C.A.*, con ponencia de René Alberto Degraes Almarza. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/312015-0151-30421-2021-20-106.HTML>. Consultada en fecha 27 de noviembre de 2023.

gar o descongestionar el sistema de justicia de las distintas causas que le corresponde conocer, siempre y cuando, ese sea el medio escogido por las partes para dirimir sus conflictos intersubjetivos de intereses, dado que su propia esencia le da el carácter de alternativo y por tanto el arbitraje se erige en una jurisdicción alternativa, mientras que la jurisdicción ordinaria es la manifestación propia del sometimiento a la vía judicial (*Vide.* s. SC N° 0702, dictada el 18 de octubre de 2018, caso: “*Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*”).

ii) El objeto del presente avocamiento lo constituye “un borrador de laudo definitivo” que fue entregado a las partes sometidas a arbitraje, el cual está sujeto a observaciones por las partes contendientes en ese proceso, para que luego de acogidas o desestimadas por el tribunal arbitral, se emita el laudo definitivo; con lo cual se tiene que las presuntas violaciones de orden constitucional denunciadas por la parte solicitante no resultan concretadas ni provenientes de la amenaza de un proceso de arbitraje que evidencie un graven desorden procesal o escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen la paz pública o la institucionalidad democrática, en los términos establecidos en el artículo 107 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pues de acuerdo a lo narrado por la solicitante lo que se cuestiona del proceso de arbitraje es el contenido del “borrador del laudo definitivo”, el cual además de ser un paso previo a la emisión del laudo definitivo, será objeto de observaciones por las partes contendientes y de acuerdo a su acogimiento o rechazo por parte del tribunal arbitral, podrían variar las circunstancias denunciadas como lesivas por la parte aquí solicitante del avocamiento.

iii) Finalmente, aprecia esta Sala, que de persistir las lesiones de orden constitucional, luego de realizadas las observaciones respectivas al “borrador del laudo definitivo” y una vez dictado el laudo arbitral definitivo, la respectiva impugnación del mismo, de considerarse pertinente, procedería bien por la vía ordinaria ante la interposición de un eventual recurso de nulidad de laudo arbitral de conformidad con lo establecido en la Ley de Arbitraje Comercial, o bien por vía excepcional a través del ejercicio de una acción de amparo constitucional o mediante el mecanismo de revisión constitucional, según corresponda.

Así las cosas, la Sala advierte que en el caso concreto no se dan los supuestos para avocar o asumir el conocimiento del avocamiento solicitado por la sociedad mercantil Alimentos Polar Comercial C.A., (antes denominada C.A. promesa), en la causa que le sigue Modexel Consultores e Servicios S.A., ante el Tribunal Arbitral constituido en el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), en el expediente N° 145-18. Y así se decide».

Esta decisión fue un hito en el derecho venezolano, pues por primera vez se solicitaba el avocamiento de la Sala Constitucional de un proceso arbitral, cuestión que fue sumamente comentada en el foro²³. Con su decisión de fondo, la Sala estableció el criterio de la inadmisibilidad del avocamiento por carecer de competencia legal para hacerlo respecto a un proceso sometido a arbitraje comercial.

La Sala de Casación Civil conoció este año una solicitud de avocamiento sobre una solicitud de nulidad de laudo arbitral. La nulidad de laudo, como es conocido, es una pretensión de nulidad contra un laudo arbitral, ceñida a las específicas causales previstas en la Ley de Arbitraje Comercial²⁴.

Es inédito en el derecho procesal moderno que una Sala se haya avocado a un proceso de nulidad de laudo, lo cual, si bien de entrada no contradice el fallo *supra* anotado del caso *Alimentos Polar Comercial, C.A.*, si pudiera plantear un escenario bastante complicado para lo que será la segunda fase del avocamiento:

Sala: Sala de Casación Civil

Sentencia: 651 de fecha 26 de octubre de 2023

²³ En particular, *Vid.*, Gabriel De Jesús Gonçalves, «La presentación previa del laudo. Duelo entre el vanguardismo y el ventajismo», en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, número 2, Asociación Venezolana de Arbitraje (AvA), Caracas, 2021, en particular referencia a las pp. 90-93.

²⁴ *Vid.*, entre otras, Pedro Rengel, «La impugnación del laudo arbitral», en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, número 2, Asociación Venezolana de Arbitraje (AvA), Caracas, 2020, pp. 177-210. Ricardo Henríquez La Roche, *El arbitraje comercial en Venezuela*, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, Caracas, 2000. Andrés Mezgravis, Marcos Carrillo, y Pedro Saghi, «El recurso de nulidad contra el laudo arbitral», en, Luis Alfredo Araque Benzo *et al* (coords.), *El arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), Club Español del Arbitraje, Caracas, 2013, pp. 503-558.

Partes: Carrofert Media Group, C.A.

Ponente: Magistrado José Luis Gutiérrez Parra

Motivo: Avocamiento contra un recurso de nulidad de laudo arbitral

Máxima: El Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de Caracas, conoció un recurso de nulidad del laudo dictado por un tribunal arbitral del CEDCA. Es el caso que, teniendo más de un año la sustanciación de dicho recurso, sin que hubiere sentencia, y habiéndose producido un desorden procesal, la Sala declaró procedente la primera fase del avocamiento.

Se ratificaron los cinco requisitos establecidos en la Ley y en la jurisprudencia para declarar procedente la primera fase del avocamiento. Esta solicitud se practicó sobre un proceso que conocía un recurso de nulidad de laudo arbitral, con lo cual, de declararse con lugar la segunda fase, la Sala de Casación Civil conocería el fondo de un recurso de nulidad de laudo por primera vez.

En el citado fallo la Sala de Casación Civil detalló la concurrencia de los cinco requisitos previstos para la admisión, en su primera fase, del avocamiento²⁵, y luego expuso:

«(...) visto que se dieron por cumplidos todos los supuestos necesarios para **la procedencia en primera fase de esta solicitud de avocamiento**, fijados conforme a la doctrina de esta Sala antes descrita en este fallo, y se evidencia la posible transgresión del orden público procesal y constitucional, que ameritan el conocimiento a fondo de la Sala del actual asunto, al tener inherencia directa con el interés público o social, y al trastocar y poner en tela de juicio ante la comunidad, la legalidad e institucionalidad de las actuaciones de los funcionarios y órganos del Estado Venezolano, y que estos

²⁵ Los cuales son: 1) Que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente, por el legislador, al conocimiento de los tribunales. 2) Que un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República. 3) Debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia o cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia. 4) Que en el juicio cuya avocación se ha solicitado exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones. 5) Que las garantías o medios existentes resulten inoperantes para la adecuada protección de los derechos e intereses jurídicos de las partes intervinientes en determinados procesos.

supuestos son suficientes para su admisión y trámite; en consecuencia, *esta Sala se avoca al conocimiento del caso*, y juzga *procedente la primera fase del avocamiento*, con la consecuente obligación de solicitar el expediente involucrado al caso a la juez de instancia correspondiente, *para lo cual se le concede un plazo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su notificación*, y *ordenar la paralización de dicho proceso judicial, para un estudio a fondo del mismo, en su segunda fase*. Así se decide».

Lo verdaderamente importante es lo que ocurrirá en la segunda fase del avocamiento: estamos ante la posibilidad de que la Sala de Casación Civil conozca el *fondo*, bien sea del recurso de nulidad —con esto, el *fondo* se referiría a declarar con lugar o no el recurso en cuestión—, o, incluso, el *fondo* del arbitraje, es decir, el *thema decidendum* debatido en el centro de arbitraje.

Ambas situaciones poseen alto grado de afectación al arbitraje: i) en el primero de los casos, la Sala se convertiría en el órgano que anularía el laudo, situación no prevista en la Ley de Arbitraje Comercial y ii) en el segundo, aún más grave, la Sala resolvería el fondo del asunto planteado como si fuera el tribunal de arbitraje.

En el caso comentado, pudieran darse alguno de los siguientes supuestos:

- (i) Que la Sala de Casación Civil ordene al Tribunal Superior la subsanación de los errores procesales y dictar la sentencia de fondo como le corresponde a ese órgano jurisdiccional superior; o
- (ii) Que la Sala se sustituya en el tribunal superior —dudosa constitucionalidad— y ordene emitir un nuevo laudo sin los vicios anotados, en el entendido que nunca podría la Sala de Casación Civil entrar a dictar una sentencia de fondo y menos aún, un laudo sin potestad para ello.

Esta especial circunstancia es merecedora de mucha atención y nosotros, como seguramente todo el foro, estaremos esperando conocer el contenido de la sentencia que resuelva el avocamiento.

VI. PODER JUDICIAL Y FALTA DE JURISDICCIÓN

En materia de falta de jurisdicción por existencia de una cláusula arbitral, la Sala Político-Administrativo mantiene su posición respecto al hecho de que si existe cláusula compromisoria sin patologías, el Poder Judicial no tendría jurisdicción:

1) Sala: Sala Político-Administrativa

Sentencia: 610 de fecha 26 de octubre de 2022

Partes: Juan Pablo Castillo Díaz y Patricia Carlota Fontana Fuentes vs. José Bernardo Escorihuela Trujillo y Cleotilde María Urbina de Escorihuela

Ponente: Magistrada Bárbara Gabriela César Siero

Motivo: Regulación de jurisdicción

Máxima: La Sala Político-Administrativa conoció un recurso de regulación de jurisdicción ante la declaratoria de improcedencia de la cuestión previa por falta de jurisdicción declarada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. La cuestión previa fue opuesta por existir una cláusula arbitral.

La Sala declaró con lugar el recurso de regulación de jurisdicción, al encontrar válida la cláusula arbitral. Y, **en tal sentido, se ratificó la falta de jurisdicción en favor del arbitraje comercial cuando «en una cláusula contractual o en un acto independiente esté incluido un acuerdo de arbitraje, este adquiere carácter vinculante para las partes que han suscrito el contrato, quienes por el acuerdo se obligan a dirimir sus controversias ante árbitros y renuncian a acudir ante los órganos jurisdiccionales ordinarios».**

2) Sala: Sala Político-Administrativa

Sentencia: 330 de fecha 28 de julio de 2022

Partes: Promociones Roan, C.A. vs. David Sandor Ramirez Chacón y Olivia Yajaira Gómez Vivas

Ponente: Magistrada Bárbara Gabriela César Siero

Motivo: Regulación de jurisdicción

Máxima: La Sala Político-Administrativa conoció de un recurso de regulación de jurisdicción en una causa donde existía una cláusula

arbitral. Analizada la misma, la Sala concluyó que la cláusula estaba conforme a derecho, sin patología alguna, y declaró con lugar la falta de jurisdicción y se ratificó el fallo proferido por el juzgado de origen. Se ratificó la falta de jurisdicción en favor del arbitraje comercial, pues **«se aprecia que las partes ejerciendo el principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1.159 del Código Civil, decidieron someter las controversias que pudiesen surgir entre ellas en relación al contrato suscrito a la decisión de un tribunal arbitral, lo cual en acatamiento de la antes citada sentencia vinculante de la Sala Constitucional número 1067 de fecha 3 de noviembre de 2010, es suficiente para concluir que la acción planteada debe ser resuelta mediante arbitraje»**.

3) Sala: Sala Político-Administrativa

Sentencia: 15 de fecha 10 de febrero de 2022

Partes: Silmor, C.A. vs. Unilever Andina Venezuela, S.A.

Ponente: Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero

Motivo: Regulación de jurisdicción

Máxima: La Sala Político-Administrativa conoció de un recurso de regulación de jurisdicción, dado que el juzgado de origen declaró con lugar la cuestión previa por falta de jurisdicción en razón de existir una cláusula arbitral.

Analizada como fue la misma, la Sala concluyó que la cláusula cumplía con los requisitos de ley y con la voluntad de las partes y en tal sentido, ratificó el fallo de instancia y declaró la falta de jurisdicción en favor del arbitraje comercial, pues **«De acuerdo con lo previsto en la cláusula transcrita, se aprecia que las empresas contratantes acordaron, en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1.159 del Código Civil, someter las controversias que pudiesen surgir entre ellas a la decisión de un tribunal arbitral, sin que de la referida cláusula pueda colegirse una manifestación genérica, imprecisa o incompleta, sino que por el contrario estipularon la forma y ante quienes resolverían sus eventuales disputas respecto al cumplimiento de la contratación que acordaron»**.

4) Sala: Sala Político-Administrativa

Sentencia: 258 de fecha 13 de abril de 2023

Partes: Convenios Operativos Nacionales, C.A. vs. Constructora Norberto Odebrecht, S.A. (hoy CNO), y Consorcio Línea II.

Ponente: Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero

Motivo: Regulación de jurisdicción

Máxima: La Sala Político-Administrativa conoció de un recurso de regulación de jurisdicción en una causa en la cual se declaró con lugar la falta de jurisdicción del Poder Judicial por existir una cláusula arbitral.

La Sala analizó la cláusula en cuestión y verificó que en la misma estaba implicada la prestación de un servicio público «visto que en el caso bajo examen está involucrada la prestación de un servicio público a través de obras realizadas por un particular, pero por disposición del Estado actuando investido de ius imperio, juzga la Sala, que en este caso concreto el análisis de la presente causa no puede ser sustraído del conocimiento de los órganos jurisdiccionales. // Asimismo, importa destacar que la presente declaratoria, en modo alguno implica el menoscabo del principio de autonomía de la voluntad de las partes, cuya excepción fue observada de conformidad con los razonamientos expuestos en acápites anteriores y, toda vez que el interés general prima sobre los derechos individuales o particulares».

Con vista a ello, se declaró sin lugar la regulación de jurisdicción y se declaró que el Poder Judicial sí tiene jurisdicción sobre la causa.

VII. PATOLOGÍA DE LA CLÁUSULA ARBITRAL CUANDO ES POTESTATIVA PARA UNA SOLA DE LAS PARTES

Un criterio bastante relevante fue el establecido por la Sala Político-Administrativa en su sentencia número 938 de fecha 19 de octubre de 2023, en la cual analizó la existencia de una patología cuando la operatividad de una cláusula arbitral depende únicamente de una de las partes:

Sala: Sala Político-Administrativa

Sentencia: 938 de fecha 19 de octubre de 2023

Partes: César Augusto Cabeza vs. Constructora Sambil, C.A.

Ponente: Magistrado Juan Carlos Hidalgo Pandares

Motivo: Regulación de jurisdicción

Máxima: La Sala Político-Administrativa conoció de un recurso de regulación de jurisdicción en una causa en virtud de la declaratoria de improcedencia de la cuestión previa por falta de jurisdicción en una causa donde existía cláusula arbitral.

La Sala analizó la cláusula en cuestión y concluyó que era patológica, con lo cual, en razón de su argumentación, ratificó el criterio de que existe patología cuando no se desprende de la misma, la expresa voluntad de ambos contratantes de acudir al arbitraje comercial «es una cláusula predispuesta en beneficio exclusivo de una de las partes identificada en dicho contrato como “LA VENDEDORA”, toda vez que tal y como fuera determinado en la sentencia bajo estudio, destaca la forma en que se encuentra redactada la cláusula compromisoria que nos ocupa, por cuanto dejó abierta la posibilidad de que alguna de las partes optase por recurrir a otra vía distinta a la arbitral y en consecuencia, se evidenció que no hay una sujeción absoluta de los contratantes al arbitraje, sino que la misma se contempló como una sumisión parcial y en forma optativa (en este caso a favor de la vendedora); supuesto en el cual se requiere que la manifestación de voluntad sea expresa e independiente».

De conformidad con el anterior criterio, en los casos en los cuales la cláusula esté redactada de forma que sólo una de las partes «active» la vía del arbitraje comercial, se entiende que no hay una manifestación de voluntad inequívoca de ambas partes, por lo que dicha cláusula es patológica y, de suyo, inválida.

CONCLUSIONES

El aspecto positivo de la enumeración jurisprudencial antes transcrita, es que la tendencia de nuestro Máximo Tribunal es la de defender, respaldar y difundir al arbitraje como legítimo medio jurisdiccional de resolución de controversias.

Con ese perfil, el Tribunal Supremo de Justicia manifiesta que no existe una dicotomía entre el Poder Judicial y el arbitraje comercial,

pues ambas son distintas caras de una misma moneda: el sistema de justicia.

Por ello, aplaudimos este espaldarazo al arbitraje comercial —y en general, a los distintos medios de resolución de controversias— que el Tribunal Supremo de Justicia le da, con lo cual, pese a ciertas decisiones que, de alguna forma y de manera aislada contradicen las posturas establecidas en la inveterada jurisprudencia de ese Alto Tribunal, podemos afirmar que el arbitraje como institución, tiene en el Poder Judicial un gran aliado. Hacemos votos porque las sucedáneas decisiones reafirmen esta tendencia y garanticen la eficacia de las decisiones de los tribunales arbitrales, en franco respeto al principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

Caracas, noviembre de 2023.