



N° 1
2018

SOCIEDAD VENEZOLANA DE DERECHO MERCANTIL

Revista Venezolana de Derecho Mercantil

Homenaje al Dr. Carlos Lepervanche Michelena

Colaboradores

Alfredo Morles Hernández

Pedro A. Rengel

Eugenio Hernández-Bretón

Mauricio G. Rodríguez Y.

Mario Bariona

Diego Castagnino

Daniel Pérez Pereda

José Ignacio Hernández G.

Luisa Lepervanche

María Cecilia Rachadell y Fernando Sanquírigo

Carlos García Soto

Fidel Castillo

Angel Gil

Juan José Figueroa Torres

Néstor Álvarez Y.

Rafael Uzcategui

www.sovedem.com

RIF J- 411679763

Revista Venezolana de Derecho Mercantil

N° 1 - 2018

La Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil no se hace responsable por el contenido de los artículos publicados en esta obra. El contenido de cada artículo es responsabilidad única y exclusiva de su autor.

© REVISTA VENEZOLANA DE DERECHO MERCANTIL.

N° 1 / 2018

DEPÓSITO LEGAL: DC2018001777

ISBN: 978-980-18-0310-2

ISBN: 978-980-18-0310-2



9 789801 803102

2

Revista Venezolana de Derecho Mercantil

N° 1 - 2018

Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil

SOVEDEM

Presidente Honorario

Alfredo Morles Hernández

Comité Ejecutivo

2018 – 2018

Directora General

Nayibe Chacón Gómez

Secretario General

Diego Castagnino

Tesorero

Daniel Pérez Pereda

Director

Julio Rodríguez Berrizbeitia

Director

Rafael de Lemos Matheus

Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil

RIF J- 411679763

www.sovedem.com

Twitter: @sovedem

Instagram: @sovedem_ac

Sumario

Presentación y Agradecimientos

Nayibe Chacón, Diego Castagnino y Daniel Pérez Pereda.....6

Semblanza Homenaje al Dr. Carlos Lepervanche Michelena

Nayibe Chacón, Diego Castagnino y Daniel Pérez Pereda.....9

La presencia del derecho mercantil en la universidad venezolana

Alfredo Morles Hernández.....13

La Motivación del Laudo Arbitral

Pedro A. Rengel.....78

Haciendo negocios con el Gobierno de Venezuela y otras personas de nacionalidad venezolana bajo las sanciones económicas dictadas por las autoridades de EEUU

Eugenio Hernández-Bretón.....98

La prenda de las acciones en las sociedades anónimas

Mauricio G. Rodríguez Y.....115

Administradores Ad Hoc. Aporte para sistematizar las sentencias más relevantes de las últimas tres décadas

Mario Bariona.....165

La resolución de controversias por nombres de dominio

Diego Castagnino.....223

La Sociedad Anónima Deportiva en Venezuela

Daniel Pérez Pereda.....260

Hacia una regulación mercantil de protección de activos de empresas públicas en caso de insolvencias

José Ignacio Hernández G.....312

Consideraciones Jurídicas sobre Criptoactivos y Petros

Luisa Lepervanche.....345

La (hiper)inflación y sus efectos sobre las deudas de dinero. Un Enfoque sobre la imprevisión en Venezuela

María Cecilia Rachadell y Fernando Sanquírico Pittevil.....388

<u>La historia del derecho mercantil venezolano en la obra del profesor Alfredo Morles Hernández</u>	
<i>Carlos García Soto</i>	402
<u>Procedimiento de oposición a las decisiones de la asamblea de accionistas establecido en el artículo 290 del Código de Comercio</u>	
<i>Fidel Castillo</i>	409
<u>Interpretación, corrección y complementación del Laudo Arbitral a la luz del reglamento del Hong Kong International Arbitration Centre</u>	
<i>Angel Gil</i>	432
<u>Notas sobre la sentencia de la Sala Constitucional del 10 de mayo de 2018 y el cambio de la Casación Civil Venezolana</u>	
<i>Juan José Figueroa Torres</i>	452
<u>La empresa familiar en la legislación venezolana</u>	
<i>Néstor Alvarez Y.</i>	483
<u>Los acuerdos de costos compartidos en el ordenamiento jurídico venezolano</u>	
<i>Rafael Uzcategui</i>	505

La motivación del laudo arbitral

Pedro Rengel Núñez¹⁰⁴

“The idea of arbitration is that of binding resolution of disputes accepted with serenity by those who bear its consequences because of their special trust in chosen decision-makers”

Jan Paulsson. The Idea of Arbitration

La exigencia legal de la motivación del laudo.-

En Venezuela la Ley de Arbitraje Comercial de 1998 (LAC), dispone en su artículo 30 que el laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido lo contrario. La Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, en la que se inspira nuestra LAC, y que es representativa de la legislación arbitral contemporánea, también dispone en su artículo 31 numeral 2) que el laudo arbitral deberá ser motivado, salvo que las partes hayan convenido en otra cosa. Así lo establecen igualmente los reglamentos de los Centros de Arbitraje del país. El Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) en su artículo 38.2 dispone que el tribunal arbitral motivará el laudo de manera sucinta, salvo disposición en contrario de las partes, mediante una síntesis breve de los motivos de hecho y de derecho que determinaron la decisión. Por su parte el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC) en su artículo 72.5 dispone que el laudo deberá contener motivación de la decisión, que deberá comprender cada uno de los asuntos planteados, a menos que las partes hayan convenido en que no se exprese la motivación del laudo. El requisito de motivación del laudo también está presente

¹⁰⁴ Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas en 1982 y obtuvo la Maestría en Jurisprudencia Comparada en la Universidad de Nueva York en 1983. También culminó la especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela en 1986. Fue fundador y profesor de la clase de “Resolución Alternativa de Conflictos” en la Universidad Monteávila en Caracas. Es miembro del Comité de Arbitraje de VENAMCHAM y tiene una vasta experiencia en arbitrajes locales e internacionales. Forma parte de la lista de Árbitros y Mediadores del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas y del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). Miembro de Travieso Evans Arria Rengel & Paz desde 1980 y socio de la Firma desde 1994. Miembro Fundador SOVEDEM. Correo electrónico: pm@traviesoevans.com

en la mayoría de los reglamentos de arbitraje internacional (UNCITRAL/CNUDMI, Cámara de Comercio Internacional CCI, London Court of International Arbitration LCIA, American Arbitration Association AAA).

La doctrina arbitral comparada señala que es un principio casi universal que, a menos que sea convenido de otra forma, los laudos arbitrales internacionales deben exponer las razones de la decisión del tribunal, y este requerimiento de laudo razonado está reflejado en las convenciones de arbitraje internacional, leyes nacionales y reglas de instituciones arbitrales y juega un rol central en el proceso de arbitraje internacional¹⁰⁵.

Para algunos países, sobre todo los del área romano-germánica, la exigencia de motivación aparece indisolublemente unida a una concepción del orden público enraizada en posicionamientos tradicionales que basan la explicación del fallo en una necesidad insoslayable para la correcta administración de justicia, y fruto de una concepción global de la misión jurisdiccional de los jueces, una sentencia no motivada en estos países es una sentencia nula. En otros países, fundamentalmente nucleados en el grupo de la *Common Law*, no se impone semejante obligación, tanto respecto de las sentencias judiciales como de las arbitrales. En otros no existe obligación estricta, aunque sea recomendable o utilizable la expresión de los motivos de una sentencia. Pero en la práctica arbitral internacional casi todas las sentencias se motivan, incluso en los países que derivan del *common law*, y en contra de la tradición de no motivar las sentencias arbitrales, se aprecia la tendencia en recoger los motivos que avalan el fallo del tribunal¹⁰⁶.

En nuestro país algunos autores hablan de la motivación del laudo arbitral en paralelo con la exigencia de motivación de las sentencias judiciales. El artículo 243

¹⁰⁵ BORN, Gary. "International Commercial Arbitration", Wolters Kluwer, The Netherlands, Second Edition, 2014, Volume III, pag. 3039

¹⁰⁶ MERINO MERCHAN, José F./CHILLON MEDINA José M. Tratado de Derecho Arbitral, Cuarta Edición, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2014, pags. 1661-1662

numeral 4 del Código de Procedimiento Civil (CPC) dispone que toda sentencia debe contener los motivos de hecho y de derecho de la decisión. *HENRIQUEZ LA ROCHE* expone que el laudo arbitral debe ser motivado pues la motivación de toda sentencia es un modo de fiscalizar la actividad intelectual del juez y evitar, indirectamente, decisiones basadas en el capricho o en atisbos. Según este autor, la tradición del common law era la ausencia de motivación, es decir, el laudo contenía la parte resolutive, y la falta de motivación o la escasa motivación es una manera de evitar que se censure la decisión adoptada. Para este autor, toda sentencia debe ser justificada, mas no en el sentido de que tenga que ser explicado necesariamente el iter lógico-volitivo del juez, sino en el sentido de que debe ser conforme a derecho, a la cosa justa. Sin embargo, este autor considera que la motivación juega un papel preponderante en la función pública de la jurisdicción, esto es, la reafirmación de la vigencia y continuidad del Derecho objetivo, mientras que en el arbitraje el derecho objetivo está condicionado subjetivamente en el sentido de que los comprometidos son los que lo aceptan o lo asignan para dirimir sus diferencias, salvo las leyes de orden público, y por consiguiente, esa función pública de la jurisdicción del Estado, a la cual se endereza la motivación de las sentencias, no es tan fundamental y eficaz en el caso de los laudos arbitrales, donde la inmotivación no añade un riesgo de injusticia, ya que el laudo es inapelable, tenga o no motivación, sea ésta convincente o no¹⁰⁷.

Por su parte *HUNG* sostiene que los motivos de hecho y de derecho son requisito impretermitible de las sentencias y su omisión es causal de nulidad del fallo, como lo establecen los artículos 243 y 244 del CPC, pero en el Derecho arbitral la motivación del laudo debe entenderse con una significación o finalidad diferente por la cual está establecido para las sentencias en la jurisdicción ordinaria, toda vez que existe la posibilidad legalmente prevista de que las partes puedan eximir a los árbitros de motivar su laudo, y ante el interés de las partes en un proceso que

¹⁰⁷ *HENRIQUEZ LA ROCHE; Ricardo*. “El Arbitraje Comercial en Venezuela”, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, Caracas, 2.000, pags. 213-216

sólo a ellos concierne y que se contrae al supuesto de discusión sobre derechos subjetivos disponibles, resulta justificada la posibilidad de permitir la inmotivación del laudo¹⁰⁸.

DOMINGUEZ GUILLEN apunta que el laudo arbitral es al proceso arbitral lo que la sentencia al proceso ordinario, que la sentencia debe estar motivada a tenor del artículo 243 ordinal 4 del CPC, y por lo tanto, quien decide debe explicar las razones de hecho y de derecho en que fundamenta su decisión, a fin de evitar la arbitrariedad. Continúa esta autora diciendo que los árbitros deben dar las razones jurídicas que fundamentan su decisión, y hace una referencia jurisprudencial sobre motivación de daño moral que establece que se deben indicar los parámetros que permitan estimarlo¹⁰⁹.

Posibilidad de pactar la no motivación el laudo.-

Sobre la posibilidad de que las partes convengan en eximir a los árbitros de motivar su laudo, como lo permite la LAC y los reglamentos del CEDCA y del CACC, hay polémica en la doctrina venezolana. El primero en criticar esa posibilidad fue *BAUMEISTER*, quien sostiene que, siendo el arbitraje de derecho aquel conforme al cual los árbitros deben resolver conforme a las normas del ordenamiento vigente, no es concebible cómo en nuestro actual sistema jurisdiccional pueda sustentarse que los árbitros de derecho queden eximidos de motivar su laudo, aún con anuencia de las partes. Para este autor, la motivación no sólo es un requisito esencial para poder precisar justamente si el pronunciamiento del juez o del árbitro es o no conforme a derecho, sino con el cual se pretende buscar la aquiescencia del grupo social y de las partes sobre lo decidido, inclusive el pronunciamiento en equidad exige y requiere que los árbitros o el juez facultado para así decidir, expresen los motivos por los cuales establecen

¹⁰⁸ HUNG VAILLANT; Francisco. "Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano", Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pags. 206, 207

¹⁰⁹ DOMINGUEZ GUILLEN, María Candelaria. "La Indefensión y la Inmotivación como Causa de Nulidad del Laudo Arbitral en el Derecho Venezolano", Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, N° 31, julio-diciembre 2016, pag. 250, 252

la norma que consideran aplicable al caso y aquellos en los que sustentan la decisión que con fundamento a ella se dicta en este caso concreto. Según este autor, no puede admitirse un laudo no razonado ni motivado en arbitrajes de derecho, tal como se los debe entender en nuestro sistema procesal, lo contrario resulta reñido con nuestra filosofía procesal y el sistema de la jurisdicción de equidad, así como a la forma que nos tiene fijado el constituyente para la administración de justicia, esto es, no puede aceptarse que los arbitrajes de derecho sean inmotivados, pues en ellos el razonamiento seguido por el Juez o el árbitro es la mejor garantía de que la decisión se ajusta a la Ley y a la justicia. Es contundente este autor manifestando serias dudas en cuanto a la constitucionalidad de la norma que permite a las partes acordar un laudo no motivado¹¹⁰.

Por su parte *BONNEMAISON* sostiene que admitir la posibilidad de laudos arbitrales inmotivados pareciera entrañar una contradicción con el principio que impone la motivación de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, pero tal contradicción se supera con el concepto de que el arbitraje es un método de resolución de conflictos que depende fundamentalmente de la autonomía de la voluntad, de modo que si, por acuerdo de voluntades, las partes admiten que conviene a sus intereses omitir la motivación del laudo que va a dirimir sus diferencias, debe entenderse que el convenio arbitral libera a los árbitros de esta obligación.¹¹¹

Más recientemente *DOMINGUEZ GUILLEN* ha sostenido que la posibilidad de que las partes releven de la motivación a los árbitros ha sido acertadamente criticada porque impide controlar que la decisión sea ajustada a derecho, y en tal sentido cita entre otros a *BAUMEISTER*. Según esta autora, la motivación del laudo

¹¹⁰ *BAUMEISTER TOLEDO, Alberto*. “Algunas Consideraciones sobre el Procedimiento Aplicable en los casos de Arbitrajes Regidos por la Ley de Arbitraje Comercial”, en “Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial”, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999, pags. 107-110

¹¹¹ *BONNEMAISON, Jose Luis*. “Aspectos Fundamentales del Arbitraje Comercial”, Caracas 2006, pag. 94

arbitral es un aspecto propio o relativo al derecho a la defensa, del debido proceso, e inclusive de la tutela judicial efectiva, y si se admite que la motivación es expresión del derecho a la defensa, que tiene carácter constitucional, bien podría concluirse que la norma que releva de motivación al laudo por voluntad de las partes presenta vicios de inconstitucionalidad, toda vez que se trata de un derecho irrenunciable que excede de la simple voluntad de los justiciables, es un requisito esencial de orden público que tiende a garantizar la paz social. Para esta autora, el laudo debe ofrecer las razones que justifican una dispositiva¹¹².

En todo caso, en nuestro país es muy raro que las partes convengan en que el laudo arbitral no sea motivado. No conocemos antecedentes de que ello haya ocurrido y de que se haya impugnado o anulado una decisión así.

En qué consiste la motivación del laudo.-

Para *ARAQUE*, la motivación del laudo significa que el Tribunal Arbitral debe explicar los motivos de hecho y de derecho que justifican la decisión contenida en el laudo. En el arbitraje de equidad, aunque los árbitros quedan exonerados de fundamentar el laudo en normas jurídicas relacionadas con el fondo de lo que debe decidirse, deben mencionar los motivos de equidad que los llevaron a adoptar las soluciones recogidas en el laudo¹¹³. En igual sentido se pronuncia *LUPINI*, quien afirma que, tanto el laudo dictado en un arbitraje de derecho como en uno en equidad, deben contener la fundamentación adecuada de la decisión adoptada¹¹⁴.

HUNG nos dice que la motivación del laudo está constituida por los fundamentos de hecho y de derecho que tomó en consideración el Tribunal Arbitral para declarar en el laudo la voluntad concreta de ley en la forma en la cual lo hizo. Cita

¹¹² *DOMINGUEZ GUILLEN, María Candelaria*. Ob.Cit. pags. 246-248

¹¹³ *ARAQUE BENZO, Luis Alfredo*. "Manual de Arbitraje Comercial", Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2.011, pags. 127, 128

¹¹⁴ *LUPINI BIANCHI, Luciano*. "Naturaleza, Efectos, Requisitos y Modalidades del Laudo Arbitral", en "El Arbitraje en Venezuela, Estudios con Motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial, Sabias Palabras, Caracas 2013, pag. 377

a CAIVANO: “es preciso que los árbitros expongan claramente cuáles son las razones que los impulsaron a dictarlo con el objeto de convencer a las partes de la justicia del laudo”. HUNG, haciendo referencia a Couture, sostiene que la motivación es un medio para ejercer la función contralora sobre la actividad intelectual del órgano ante el caso concreto, permitiendo comprobar si la decisión es un acto reflexivo producto de un estudio de las circunstancias particulares del caso concreto o si por el contrario se trata de un acto discrecional de voluntad autoritaria¹¹⁵.

Para el célebre autor argentino CAIVANO la importancia de la fundamentación de los laudos radica más bien en que constituye uno de los mejores elementos para juzgar la idoneidad y seriedad de los árbitros; en el fondo lo que las partes esperan de éstos es una decisión justa, porque al creerse con derecho presumen les será favorable, pero si resulta adversa, al menos pretenderán recibir una explicación satisfactoria de las razones por las que no se les atribuyó el derecho que creían tener al litigar¹¹⁶.

Por su parte, el Reglamento del CEDCA contiene la única norma que coloca el adjetivo de *sucinta* a la motivación del laudo, y le atribuye la característica de *síntesis breve* de los motivos de hecho y de derecho que determinaron la decisión. De todo lo anterior pareciera no haber duda de que la exigencia de motivación requiere que el tribunal arbitral exponga en su laudo los fundamentos o razones de hecho y de derecho (en el caso de arbitrajes de derecho) para dictarlo de la forma como lo hizo, así sea de manera *sucinta, resumida, breve*, en contraposición a sus antónimos *exhaustiva, extensa, larga, detallada, pormenorizada*. Es decir, basta que en el laudo aparezcan fundamentos o razones de los que pueda deducirse razonablemente que se basa la decisión, para que se considere que no se trata de una decisión arbitraria y que por tanto se ha cumplido el requisito de la motivación.

¹¹⁵ HUNG VAILLANT; Francisco. “Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pag. 205

¹¹⁶ CAIVANO, Roque. “Arbitraje. Su Eficacia como Sistema Alternativo de Resolución de Conflictos”, AD-HOC S.R.L., Buenos Aires 1993

Nos parece que si el laudo es extenso y exhaustivo en lugar de sucinto, resumido y breve, a lo sumo podría suscitar algún grado de confusión, pero no podría catalogarse de inmotivado. Puede decirse que en materia de motivación del laudo se puede pecar por exceso pero no por defecto. Desde otro ángulo, la existencia de algún grado de motivación por mínimo que sea podría ser suficiente, sobre todo si en escasos y breves motivos puede concluirse razonablemente que reside el fundamento del laudo. De manera que no hay espacio para incurrir en motivación insuficiente, pues si de la lectura del laudo no puede razonablemente encontrarse fundamento alguno de la decisión, lo que existiría sería una mera y simple inmotivación.

Inmotivación y nulidad del laudo arbitral.-

Más interesante aún es entrar en el tema de la inmotivación como causal de nulidad del laudo arbitral. Para *DOMINGUEZ GUILLEN*, la inmotivación no sólo sería subsumible en el literal c del artículo 44 de la LAC, a saber, que el procedimiento no se ha ajustado a la ley, sino que adicionalmente se traduce en indefensión, dado el carácter definitivo o de cosa juzgada del laudo arbitral. Según esta autora, sostener que la inmotivación no constituye causa de nulidad del laudo arbitral es desconocer que la taxatividad de las causales de nulidad no exime que las obvias violaciones procesales sean subsumidas en las taxativas causales de ley por vía de sana interpretación. La inmotivación, y la arbitrariedad e ilegalidad que en ella subyace, no se compadece con las formalidades procesales que el procedimiento arbitral reclama¹¹⁷. Hay que destacar que esta autora es de la tesis pacíficamente aceptada por la doctrina mayoritaria, de que la nulidad del laudo arbitral es un recurso extraordinario que sólo procede por las causales taxativas de ley y que no se puede revisar el aspecto sustancial o de fondo porque no se trata de una segunda instancia, sólo procede por errores *in procedendo* y no por errores *in iudicando*, no puede haber debate probatorio o de interpretación del fondo. Sin embargo, para esta autora el carácter taxativo de las causales legales de nulidad del laudo no exime de los problemas de interpretación relativos a

¹¹⁷ *DOMINGUEZ GUILLEN, María Candelaria*. Ob.Cit. pag. 250

cuáles aspectos o vicios procesales podrían subsumirse en las referidas causales del artículo 44 de la LAC. Según esta autora, mal podría pretenderse una enumeración taxativa de supuestos que por su naturaleza serán producto de la interpretación, por lo que la taxatividad de las causales no elimina la amplitud de los supuestos que en ellas se incluyen o subsumen.

Aquí cita una genialidad del maestro italiano Emilio Betti: *“Sólo una especie de mezquindad y de angustia mental dependiente de la falta de educación jurídica explican el asombro del profano en derecho ante una interpretación jurídica, y la pregunta: ¿Dónde está escrito?”*¹¹⁸.

La inmotivación puede entonces encuadrarse bajo la causal de nulidad del laudo arbitral prevista en el artículo 44 literal c) de la LAC, porque un laudo inmotivado no ha seguido el procedimiento legal establecido, que exige la motivación del laudo. Se trata de un vicio *in procedendo* del laudo, revisable por el juez de anulación, sin necesidad de entrar en el fondo o mérito del asunto, pues sólo se requiere constatar si de la lectura del laudo puede concluirse razonablemente que no aparecen razones o motivos en que se fundamente la decisión. Nótese que estamos hablando de inmotivación del laudo, es decir, de la falta de razones o motivos en que se fundamenta. Una evaluación acerca de si la motivación es correcta, errónea, confusa, extensa, exigua, sobreabundante, insuficiente, etc., no podría definirse como, ni ser equivalente a, inmotivación, e implicaría entrar en el fondo o mérito del asunto, lo cual, como hemos visto, le está vedado al juez de anulación al tratarse de un recurso extraordinario y no de una apelación o segunda instancia.

MERINO MERCHAN y *CHILLON MEDINA* comentan que la tendencia predominante en el arbitraje internacional (y yo diría que en el arbitraje doméstico también) de motivar los laudos podría resultar paradójicamente contradictoria con

¹¹⁸ DOMINGUEZ GUILLEN, María Candelaria. Ob.Cit. pags. 237, 238

la también marcada tendencia a eliminar el control de fondo sobre los laudos, pero aun así, la extensión de la práctica de la motivación se explica en gran medida por el interés de reconstruir por vía del arbitraje una *lex mercatoria* favorable a la extensión del comercio internacional, fortaleciendo a la vez la funcionalidad del arbitraje internacional, orientado más a convencer y mantener el clima de paz y concordia constructiva entre las partes que al dictado de un fallo seco y sin coloración¹¹⁹.

Jurisprudencia venezolana sobre motivación del laudo.-

Repasemos un poco y de forma cronológica lo que ha dicho la jurisprudencia venezolana en materia de motivación del laudo arbitral. Una sentencia de fecha 13-5-2002, a pocos años de la promulgación de la LAC de 1998, del Juzgado Superior Cuarto Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, constituido con jueces asociados, decidió el recurso de nulidad interpuesto por Servicios y Transportes Marinos C.A. (MACA) contra el laudo arbitral de fecha 15 de agosto de 2001 en el arbitraje del Centro de Arbitraje de la entonces denominada Cámara de Comercio de Caracas, entre Servicios y Transportes Marinos C.A. (MACA) vs. Servicios Halliburton de Venezuela S.A. La sentencia declaró sin lugar el recurso y confirmó el laudo recurrido.

La recurrente invocó entre otras cosas la existencia del vicio de inmotivación del laudo bajo la causal de nulidad del artículo 44 letra c) de la Ley de Arbitraje Comercial, en concordancia con el numeral 4 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. La sentencia resume parte de lo expuesto por la recurrente así: *“Expresó la recurrente a manera de fundamentar su impugnación que la misma encuadra en las causales de nulidad previstas en la Ley de Arbitraje Comercial, bajo una interpretación progresiva, constitucional y legal que procura - garantizando un adecuado control sobre la actividad de juzgar en beneficio de las*

¹¹⁹ MERINO MERCHAN, José F./CHILLON MEDINA José M. Ob.Cit. pág. 1665-1666

partes- preservar los fines perseguidos por el arbitraje, como lo son la celeridad procesal y la eficacia y seguridad que presumiblemente deben ofrecer los árbitros como profesionales calificados para la resolución de conflictos. Lo que significa que en el control que deberán ejercer los Tribunales Superiores en relación al recurso de nulidad, debe (sic) privar los principios de la casación y no de otra instancia”.

Hace la sentencia su análisis del punto diciendo: *“En la tercera denuncia del recurso de nulidad que se examina se reconduce igualmente a la causal prevista en el literal “c” del artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, con el argumento de que el laudo no se habría ajustado a la Ley de Arbitraje, por cuanto el artículo 8 eiusdem obliga a los árbitros de derecho a observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de sus laudos e implicar ello su sujeción al numeral 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil (esto es, que el laudo debe contener “los motivos de hecho y de derecho de la decisión”). Se atribuye, en efecto, que al haber los árbitros reconocido la dificultad de interpretación que presentaba el Convenio SERMAC-LAM-0026-9A o Convenio “A” y no analizar en absoluto los argumentos de hecho invocados por MACA con apoyo en las pruebas que se denuncian como silenciadas, los árbitros no habrían buscado el verdadero propósito e intención de las partes cuando interpretaron tal Convenio en la forma en que lo hicieron en su laudo. Al respecto, observa este Tribunal Superior: Lo dicho por esta Tribunal precedentemente, excluye que el Tribunal Arbitral hubiera debido sujetarse imperiosamente, a las reglas de la jurisdicción ordinaria acerca de los alcances de los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, como bien se señaló. La Ley de Arbitraje Comercial sólo remite de manera expresa y vinculante a este Código en lo referente a aspectos muy puntuales como son: las causales de recusación o inhibición; la tramitación del recurso de nulidad; y lo referente al reconocimiento y ejecución de un laudo en el artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial: De manera implícita podría sostenerse que hay remisión para la determinación del juez natural competente en los artículos 28, 37 y 43 eiusdem. Por tanto, cuando el artículo 8° ibidem señala que los árbitros de*

derecho “deberán observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de los laudos” y el artículo 30 eiusdem se refiere a que el laudo “deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido lo contrario”, no cabe interpretar tales normas como voluntad legislativa de someter la motivación del laudo arbitral a los rigurosos requisitos de una sentencia pronunciada en la jurisdicción ordinaria, ya que ésta última es el fruto de un procedimiento al que no puedan sustituirse las partes implicadas en una litis, con independencia total de su voluntad y de obligatoria observancia, por lo que el precepto constitucional del debido proceso debe ser aplicado con todo rigor. En cambio, en el ámbito de la jurisdicción arbitral el propio legislador en el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial ha privilegiado la libre voluntad de las partes de renunciar a la jurisdicción ordinaria y someter su controversia a la decisión de árbitros, establecer las formas que regirán la sustanciación; disponer con amplitud lo relativo al caudal probatorio; e incluso que se decida con absoluta prescindencia de toda motivación (art. 30 LAC) lo cual es impensable en la jurisdicción ordinaria”.

Concluye la sentencia afirmando que “este Tribunal Superior encuentra que el laudo que se impugna exhibe una muy prolija motivación que no tiene por qué coincidir con los argumentos expuestos por alguno de los litigantes que se sometieron a sus criterios, siempre que, tratándose de un laudo arbitral de derecho, ellos revelen la observancia de disposiciones de derecho, pues el artículo 8 de la Ley de Arbitraje Comercial es norma general que establece un principio aplicable tanto a los arbitrajes regidos por derecho interno como a los arbitrajes internacionales en que lo aplicado es muchas veces derecho extranjero. Así se decide”.

Cabe destacar que contra esta sentencia la recurrente perdedora intentó ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia acción de amparo constitucional conjuntamente con recurso de revisión. La Sala desechó la revisión por ser incompatible con la acción de amparo, y declaró improcedente ésta última

por considerar que carecía de los presupuestos de procedencia de la acción de amparo contra actos jurisdiccionales.

De esta sentencia hay que destacar que diferencia entre la motivación de una sentencia en la jurisdicción ordinaria y la motivación en jurisdicción arbitral, en la cual hasta puede prescindirse de motivación si las partes así lo acuerdan.

También resalta que, ante la denuncia de inmotivación del laudo formulada por la recurrente, la sentencia la desecha dejando claro que, por el contrario, encontró una muy prolija motivación, que no tiene que ser coincidente con los argumentos de las partes.

Otra sentencia interesante y mucho más reciente, de fecha 22-6-2016, del Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, constituido con asociados, con voto salvado de uno de los jueces asociados, decidió el recurso de nulidad interpuesto por Aseguradora Nacional Unida Uniseguros S.A. contra el laudo arbitral de fecha 7-6-2013 dictado en el arbitraje CEDCA de Americana de Seguros S.A. vs. Aseguradora Nacional Unida Uniseguros S.A. La sentencia declaró sin lugar el recurso y confirmó el laudo arbitral recurrido.

La demandada recurrente en nulidad alegó la causal de nulidad ex literales c) y f) del artículo 44 de la LAC, por inmotivación en la condena de daños morales. Sostuvo la recurrente que el panel arbitral no expresó una motivación sobre las razones que se estimaron para determinar que se había dañado la reputación de la demandante, y que el panel arbitral, mediante la exposición de afirmaciones genéricas e inocuas, establece la existencia de un daño moral.

La sentencia asienta por un lado que *“el vicio de inmotivación no está previsto expresamente como causal de nulidad del laudo arbitral ni en los literales c y f eiusdem ni en el resto de los literales del artículo en el artículo 44 de la Ley de*

Arbitraje Comercial”, y que por lo tanto “*ello basta, per se, para desechar la denuncia formulada por la recurrente en nulidad*”. También agrega la sentencia que “*la motivación del laudo arbitral, contrario a lo afirmado por la recurrente, no es esencial ni fundamental en el sistema de arbitraje, y que las partes del arbitraje son libres de estipular que el laudo arbitral carezca de motivación*”. Continúa la sentencia diciendo que “*de allí se infiere que la motivación no es fundamental en el proceso arbitral, pues como se dijo las partes pueden pactar que el laudo arbitral no sea motivado, como si lo es en el proceso civil ordinario regulado por el Código de Procedimiento Civil*”.

Esta sentencia descarta entonces que la inmotivación del laudo sea causal expresamente prevista en la LAC, y asienta que la motivación no es fundamental toda vez que las partes pueden eximir a los árbitros de ella.

Agrega la sentencia que “*las partes en el Acta de Términos de Referencia si bien convinieron en que el laudo arbitral debía estar motivado, no obstante la intención de las partes, cuando estipularon que el laudo arbitral deberá ser motivado sin que se transcriban en él los actos del proceso y que la motivación estará constituida por una síntesis breve de los motivos de hecho y de derecho que determinaron la decisión, fue flexibilizar, suavizar o moderar el requisito de la motivación del laudo arbitral, por lo cual dicha motivación no es equiparable a la exigida en el artículo 243.4 del Código de Procedimiento Civil para el proceso civil ordinario, no siendo aplicable entonces al laudo arbitral definitivo los criterios jurisprudenciales proferidos concernientes a los procesos judiciales instaurados ante la jurisdicción ordinaria, que fueron esgrimidos por la recurrente para fundamentar su denuncia de inmotivación en cuanto al daño moral, y su cuantificación, de las personas jurídicas*”.

Nótese que en esta sentencia también se insiste en que el requisito de motivación del laudo no es equiparable al exigido en el CPC y en los criterios jurisprudenciales para las sentencias judiciales.

A pesar de haber considerado que la inmotivación del laudo arbitral no está prevista como causal de nulidad, la sentencia pasa a transcribir lo que considera la motivación contenida en el laudo arbitral en cuanto al daño moral, y concluye que *“de la simple lectura de dicha motivación expuesta en el laudo arbitral definitivo se evidencia claramente que el laudo arbitral expuso con detalle las razones de hecho y de derecho que permitieron concluir en el establecimiento y apreciación del daño moral demandado, exponiendo dicho laudo cómo, cuándo y en qué sentido se produjo el daño moral”*.

Observa la sentencia que *“en realidad la recurrente a lo largo de la fundamentación de su denuncia lo que evidencia es que no está de acuerdo con la motivación del laudo arbitral definitivo en cuanto al establecimiento de los hechos. . . siendo el caso que los presuntos errores de juzgamiento de fondo o de mérito imputados por la recurrente al laudo arbitral definitivo en el establecimiento y apreciación de los hechos no pueden ser objeto de análisis y decisión en un recurso de nulidad de del laudo arbitral”*. Según la sentencia, *“la recurrente está planteando presuntas infracciones de fondo (errores in iudicando) al cuestionar el juzgamiento de mérito realizado por el Tribunal Arbitral en el establecimiento y apreciación de los hechos. La formulación de la denuncia encuadra en el vicio in iudicando de error de interpretación acerca del contenido y alcance de los artículos 1.185 y 1.399 del Código Civil, normas estas atañederas al establecimiento y apreciación de los hechos (aspectos de fondo) por lo cual no están referidas a los aspectos de forma concernientes a la motivación del fallo ni al derecho a la defensa ni al debido proceso”*.

He aquí el criterio central de esta sentencia: que de la simple lectura del laudo puede evidenciarse su motivación, y que los argumentos en que fundamenta la recurrente su denuncia lo que reflejan es su desacuerdo con la motivación del laudo, y revelan más bien un cuestionamiento al juzgamiento de mérito de los árbitros, lo cual no es revisable por el juez de anulación.

La sentencia contiene un voto salvado que disiente de la decisión del Tribunal, pero que, a nuestro modo de ver, poco aporta al análisis de este caso, pues se limita a afirmar que *“cuando se lee la motivación brindada por el Tribunal Arbitral se denota que éste redujo el monto solicitado por daño moral pero no existe correspondencia entre el monto acordado finalmente y las circunstancias del caso, que en modo alguno dicho monto se soporta o se hace compaginar con los detalles del supuesto hecho ilícito cometido”*. Sin embargo, el voto salvado no explica ni fundamenta esa posición.

Otra sentencia aún más reciente, de fecha 20-6-2017, del Juzgado Superior Segundo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, constituido con asociados, con voto salvado de uno de los jueces asociados, decidió el recurso de nulidad interpuesto por Almacenadora Smartbox C.A. contra el laudo arbitral de fecha 13-12-2016 en el arbitraje CEDCA de Pepsico Alimentos C.A. vs. Almacenadora Smartbox C.A. La sentencia declaró parcialmente con lugar el recurso y anuló parcialmente el laudo recurrido.

La demandada recurrente denunció el vicio de inmotivación, alegando que *“El laudo es también violatorio del orden público y excede del acuerdo de arbitraje, ya que Smartbox probó con una inspección arbitral en sus instalaciones que su planta funcionaba perfectamente con dos de los tres compresores. Pepsico nunca logró demostrar la referida falla del sistema de refrigeración (la ausencia de funcionamiento del 3er compresor no es una falla pues solo se necesitan dos compresores). El laudo, en forma completamente contradictoria, señaló que no quedó probada la necesidad del tercer compresor (a favor de Smartbox), sin embargo, en la práctica hizo incorrectamente necesario el tercer compresor. Una contradicción de motivos que se anulan recíprocamente. Es una violación al derecho a obtener un laudo razonado, motivado, donde se escuchen y resuelvan con seriedad los alegatos de las partes intervinientes”*.

La sentencia cita el trabajo de la profesora María Candelaria Domínguez sobre la inmotivación como causal de nulidad del laudo arbitral, cuando dice que *“El laudo no puede prescindir de una mínima motivación jurídica para evitar esa incongruencia omisiva de tal calibre que determine una vulneración evidente del derecho a la defensa”*. Sin embargo, la sentencia concluye desechando la denuncia de inmotivación afirmando que *“En el caso de autos no existe la pretendida inmotivación, ya que de la simple lectura del Laudo Definitivo se evidencia que el panel arbitral justificó su decisión en un incumplimiento contractual por parte de ALMACENADORA SMARTBOX C.A. al pudrirse 751.500 kg de papas recibidas para almacenar y que la causa fue las elevadas temperaturas y que uno de los tres compresores no funcionaba, lo que pudo demostrarse con una inspección realizada con posterioridad a la presentación de la demanda, pues fueron hechos ocurridos con anterioridad. Así se decide”*.

Al igual que la sentencia del caso Uniseguros anteriormente comentada, ésta también determinó que de la simple lectura del laudo se evidencia la justificación hecha por los árbitros de su decisión, lo cual llevó al Tribunal a desechar por infundada la denuncia de inmotivación.

Motivación del laudo y orden público.-

Recientemente en España ha surgido una polémica derivada de ciertas decisiones del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictadas en sede de anulación de laudo en las cuales se aplicó un criterio de control de la motivación del laudo que conlleva la nulidad de éste por arbitrariedad o insuficiencia de motivación. Todo inicia al parecer con la sentencia de fecha 28-1-2015, seguida de otras sentencias de fechas 6 y 14 de abril, 23 de octubre y 17 de noviembre del mismo año. Según los autores *VELEZ FRAGA* y *GOMEZ-IGLESIAS*¹²⁰, la línea seguida en estas sentencias, que versan sobre productos financieros conocidos como *“swaps o*

¹²⁰ *VELEZ FRAGA, Manuel y GOMEZ –IGLESIAS ROSON, Luis. La Anulación de Laudos Arbitrales por Vulneración de Orden Público en las Recientes Decisiones del Tribunal Superior de Justicia de Madrid,*
<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/5095/documento/foro01.pdf?id=6756>

permutas de tipo de interés”, es el sometimiento de la decisión de los árbitros a una revisión judicial del mayor o menor acierto de la motivación del laudo, lo cual constituye un desbordamiento del alcance de la acción de anulación. Para estos autores los criterios esbozados en estas sentencias se basan en que la motivación de los laudos contraviene el orden público económico al contravenir normas imperativas aplicables, pero tal equiparación entre normas imperativas y orden público amplían improcedentemente las fronteras de éste último extendiendo el ámbito de cognición de la acción de anulación hasta hacerla irreconocible. Dicha extralimitación motivó en esas sentencias una serie de votos salvados del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, basados en que la Sala hace una aplicación errónea del concepto de orden público que conduce a *“transformar la acción de anulación en un auténtico recurso de naturaleza devolutiva que desborda los límites de la jurisdicción que le otorga la Ley de Arbitraje al órgano judicial en el marco de esta acción”*. VELEZ FRAGA y GOMEZ-IGLESIAS concluyen trayendo a colación lo expresado por el propio Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia del 21-4-2015: *“el concepto de orden público no puede convertirse en una puerta falsa para permitir el control de la decisión de fondo adoptada por los árbitros”*.

Al parecer el asunto no se limita a laudos relativos a *“permutas de tipos de interés”*, donde intervienen normas sustantivas imperativas tuitivas de intereses dignos de protección especial, sino que abarca otros casos de arbitraje comercial.

En un trabajo de TEJADA y JULIANI¹²¹ se analiza también el asunto. Estos autores exponen que la anulación de laudos por insuficiencia de motivación se produce porque el TSJ aplica al control de la motivación del laudo el test de control aplicable a la motivación de las resoluciones judiciales, conocido como *“canon de arbitrariedad”*, partiendo de que la motivación del laudo, al igual que la motivación de las resoluciones judiciales, es cuestión de orden público, y de que el arbitraje,

¹²¹ TEJADA, Angel y JULIANI, Javier. La Anulación de los Laudos por Insuficiencia de Motivación (Arbitrariedad), www.cremades.com/es/publicaciones/la-anulacion-de-los-laudos-por-insuficiencia-de-motivacion-arbitrariedad

como el proceso judicial, tiene asiento en el derecho de tutela judicial efectiva, obviando que lo tiene en la autonomía de la voluntad de las partes.

Sostienen estos autores que la motivación del laudo no es cuestión de orden público ya que en muchas de las legislaciones inspiradas en la Ley Modelo UNCITRAL, así como en incontables reglamentos de arbitraje de los más reconocidos centros de arbitraje, es posible para las partes convenir en que el laudo no sea motivado. Y en el caso concreto de España arguyen estos autores que, aun cuando el artículo 37.4 de la Ley de Arbitraje española dice que el laudo será siempre motivado, tanto el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convenio de Ginebra de 1961), que es también derecho español, como muchos convenios para la promoción y protección de inversiones suscritos por España, establecen la posibilidad de arbitraje *ad-hoc* bajo el Reglamento UNCITRAL el cual admite el laudo no motivado.

También agregan estos autores que el criterio de los tribunales franceses es que no corresponde a los tribunales judiciales examinar de ninguna manera la idoneidad o suficiencia de la motivación, y que el contenido de la motivación del laudo escapa al control del juez, pues la pretensión de anulación del laudo fundada en que la motivación incurre en argumentos contradictorios constituye una crítica de fondo del laudo que no es competencia del juez de control.

Coincidimos con la conclusión de *TEJADA* y *JULIANI*: *“el laudo debe estar motivado, no en el sentido de que deba contener suficientes razones que expliquen adecuadamente la decisión del árbitro o que justifiquen que esa decisión no era equivocada, incorrecta o infundada a juicio del tribunal judicial. El error es inseparable del juicio. El Arbitraje no garantiza el acierto de la decisión arbitral (tampoco existe un derecho al acierto de las resoluciones judiciales) y no hay razón para quien la autoridad de control procure asegurarlo”*.

Nada mejor que terminar este trabajo citando a BORN: *“Es esencial que el requisito de motivar no se convierta en un vehículo para llevar a cabo una revisión sustantiva del laudo arbitral. Las motivaciones pueden ser cortas y concisas, pueden estar mal redactadas, ser poco persuasivas o irreflexivas, pero todavía son motivaciones. Mientras el laudo evidencie que los árbitros han aplicado su interpretación del derecho a su interpretación de los hechos, el requisito de motivación está satisfecho”*¹²².

¹²² BORN, Gary. Ob.Cit. pag. 3044

Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 1 - 2018

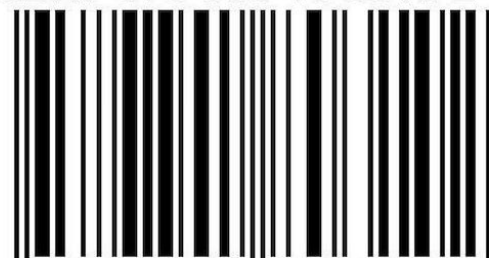
© REVISTA VENEZOLANA DE DERECHO MERCANTIL

N° 1 / 2018

DEPÓSITO LEGAL: DC2018001777

ISBN: 978-980-18-0310-2

ISBN: 978-980-18-0310-2



9 789801 803102