



N° 2
2019

SOCIEDAD VENEZOLANA DE DERECHO MERCANTIL

Revista Venezolana de Derecho Mercantil

Homenaje al Dr. René De Sola

Colaboradores

Kimlen Chang de Negrón

Nayibe Chacón Gómez

Pedro Rengel Núñez

Carlos J. Sarmiento Sosa

Diego Castagnino

Daniel Pérez

Tomás Martínez Navarro

María Alejandra Ruiz Gómez

José G. Salvuchi Salgado

Eddward José Rangel Medina

www.sovedem.com

RIF J- 411679763

Contratación Mercantil y Principios UNIDROIT

Pedro Rengel Núñez⁹⁰

En el presente trabajo haremos referencia principalmente a la obra de MICHAEL JOACHIM BONELL⁹¹, prestigioso profesor emérito de Derecho Comparado de la Universidad de Roma *La Sapienza*, y uno de los principales impulsores y autores en los esfuerzos de la unificación del derecho, especialmente como miembro de los grupos de trabajo de UNIDROIT⁹². En su importante libro “*An International Restatement of Contract Law*”, BONELL nos enseña que la idea de una unificación internacional de la ley por vía no legislativa no es nueva. El antiguo *ius commune* constituía un marco legal en la Europa medieval, a pesar de su división en miríadas de distintas entidades políticas, cada una de las cuales tenía sus propios estatutos particulares. Sin embargo, gracias al *ius commune*, con sus principios y reglas que fueron desarrollándose entre los siglos XII y XVIII sobre la base del *Corpus Iuris* de Justiniano, fue posible compartir un entendimiento común sobre varios de los derechos locales. Un intento en esta dirección puede observarse en los *Restatements of the Law* en los Estados Unidos de América, preparados y

⁹⁰ 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: prn@traviesoevans.com

⁹¹ www.unidroit.org/franchise-2nd-other-lang/309-instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/unidroit-principles-2010-history/780-michael-joachim-bonell-curriculum-vitae.

⁹² www.unidroit.org/about-unidroit/overview. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) es una organización intergubernamental independiente con sede en Roma, cuyo propósito es estudiar las necesidades y métodos para modernizar, armonizar y coordinar el derecho privado comercial entre Estados a través de la formulación de instrumentos de leyes uniformes, principios y reglas. Fue creado en 1926 como órgano auxiliar de la Liga de las Naciones, y luego reestablecido en 1940 sobre la base de un acuerdo multilateral. En la actualidad tiene 63 Estados miembros de los 5 continentes, que representan una variedad de diferentes sistemas legales, económicos y políticos y diferentes marcos culturales.

periódicamente puestos al día por académicos y prácticos bajo los auspicios del American Law Institute (ALI), fundado en 1920. A nivel internacional, las iniciativas de armonización o racionalización del derecho del comercio internacional por la vía de instrumentos de *soft law* comenzaron a proliferar a partir de los años 80. Pionero en este respecto es la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, adoptada total o parcialmente por numerosos países alrededor del mundo.

Los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales.-

Nos señala BONELL que uno de los instrumentos de *soft law* más importantes en el campo del comercio internacional es sin duda el contenido en los Principios de Contratos Mercantiles Internacionales, preparados bajo los auspicios de UNIDROIT, cuya primera edición se adoptó en 1994. En un coloquio internacional sostenido en Roma en 1968 con motivo de la celebración de los 40 años de UNIDROIT, la idea de preparar un “*restatement*” o “*codificación*” del derecho de los contratos mercantiles internacionales fue formulada por MARIO MATTEUCCI, con base en la experiencia de los “*Restatements of Law*” en los Estados Unidos de América. Pero sólo fue en 1980 cuando UNIDROIT creó el Grupo de Trabajo que debía formular los principios generales para los contratos mercantiles internacionales, integrado por representantes de los grandes sistemas legales y socio-económicos del mundo. Debe destacarse aquí que en ese Grupo de Trabajo participó por Venezuela nuestro ilustre profesor y académico Gonzalo Parra Aranguren. La primera edición de los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales recibió formal *imprimatur* en mayo de 1994⁹³.

El éxito inmediato y a nivel mundial de los Principios UNIDROIT hicieron que el Consejo de Gobierno de UNIDROIT creara el Grupo de Trabajo para su ampliación en una segunda edición que vio la luz en el año 2004, enriquecida,

⁹³ BONELL, Michael Joachim. *AN INTERNATIONAL RESTATEMENT OF CONTRACT LAW*, 3d. Ed., Transnational Publishers Inc., Ardsley, New York, U.S.A., 2005, págs 1-37

según nos dice BONELL, con la incorporación de los últimos desarrollos relacionados con el uso de los Principios en la práctica, con énfasis en las diferentes formas en que han sido interpretados y aplicados por las cortes y los tribunales arbitrales en centenares de casos reportados⁹⁴. Una tercera edición fue publicada en 2010, y la cuarta y más reciente versión fue adoptada en 2016, que en su propia introducción resalta que no tuvo como intención revisar ediciones anteriores sino que su principal objetivo fue tomar más en cuenta las necesidades especiales de los contratos a largo plazo⁹⁵.

En un reciente trabajo de BONELL⁹⁶, el ilustre profesor nos dice que los principios UNIDROIT constituyen una auténtica novedad entre los instrumentos legales aplicables a los contratos mercantiles internacionales, quizás el desarrollo más interesante en el último cuarto del siglo 20 (en palabras de R. Goode, citado por BONELL). Mientras que la mayoría de los instrumentos de leyes uniformes internacionales se refieren a tipos particulares de transacciones (ventas, *leasing*, transporte marítimo, terrestre o aéreo de mercancías), o a tópicos específicos (términos de entrega, modos de pago), los Principios UNIDROIT proveen un completo set de reglas relativas a los contratos mercantiles internacionales en general, comparable a la parte general de las leyes domésticas sobre contratos. De hecho cubren un amplio rango de materias, como libertad de contratación, buena fe, tratos y usos justos, formación del contrato, interpretación, validez, ilegalidad, derechos de terceros, condiciones, cumplimiento e incumplimiento, remedios, cesión de derechos, lapsos de prescripción, pluralidad de contratantes, etc.

Según BONELL, el estilo de redacción de los Principios UNIDROIT se asemeja más al de los códigos civiles que al de los estatutos anglo-americanos, su lenguaje es conciso y directo para facilitar su comprensión también por no abogados y

⁹⁴ BONELL, Michael Joachim. *AN INTERNATIONAL RESTATEMENT OF CONTRACT LAW*, Ob.Cit., págs 39 y sig.

⁹⁵ www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016

⁹⁶ BONELL, Michael Joachim. *The Law Governing International Commercial Contracts and the Actual Role of the UNIDROIT Principles*. *Uniform Law Review*, Vol 23, 2018, págs 20 - 24

deliberadamente evita terminología peculiar de sistemas legales determinados, creando, en palabras de BONELL, una *lingua franca* a ser usada y uniformemente comprendida alrededor del mundo.

Respecto a su contenido, los Principios UNIDROIT representan una mezcla de tradición e innovación, con preferencia a soluciones generalmente aceptadas a nivel internacional, donde lo decisivo no es simplemente cuál regla es adoptada por la mayoría de los países, sino más bien cuál de las reglas tiene mayor valor persuasivo o aparece particularmente mejor diseñada para transacciones transfronterizas. Hay previsiones bastante familiares a los sistemas legales de derecho civil pero desconocidas para los sistemas legales del *common law*. Ejemplos de las primeras son las relativas al deber de actuar de buena fe en general y la responsabilidad precontractual de negociar de buena fe, a la relevancia de la conducta de las partes antes y después de la conclusión del contrato, para efectos de su interpretación, a la ejecutabilidad de cláusulas penales. Ejemplos de las segundas serían las relativas a los defectos del consentimiento, la terminación por incumplimiento con simple notificación, la exclusión del remedio de cumplimiento específico cuando la parte inocente puede razonablemente obtener cumplimiento de otra fuente. La dicotomía entre *common law* y derecho civil no es estricta dadas las considerables diferencias entre, por ejemplo, el derecho inglés y el de los Estados Unidos en materia de contratos, o dentro de los sistemas legales de derecho civil, entre los de tradición romana y los de tradición germánica. Afirma BONELL que hay relativamente pocas previsiones de los Principios UNIDROIT que entran abiertamente en conflicto con leyes domésticas existentes, mientras que en su mayoría, son perfectamente consistentes con casi todas, y en numerosos casos representan una útil clarificación o complemento.

Doctrina nacional sobre Principios UNIDROIT.-

Nuestra doctrina nacional se refirió a la primera edición de los Principios UNIDROIT, comenzando por el propio PARRA ARANGUREN, quien nos dice que

“abandonan el campo académico para convertirse en factor determinante en la solución de las controversias derivadas del comercio mercantil internacional, y . . . se abren fecundos horizontes para el respeto y aplicación de los principios del Derecho Comercial Internacional, no sólo cuando han sido aceptados por los organismos internacionales sino también si se encuentran en vías de elaboración y representan el procedimiento más adecuado para atender las nuevas modalidades de contratación internacional, surgidas como consecuencia del desarrollo cada vez más intenso del comercio internacional”⁹⁷.

También MARTINEZ ESTEVES en un trabajo publicado en septiembre de 1997, refiere que en noviembre de 1996 se celebró en Valencia el Congreso Interamericano titulado “Hacia un Nuevo Régimen para la Contratación Mercantil Internacional: Los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales”, donde se discutió la influencia y utilización de los Principios elaborados por UNIDROIT para la reglamentación y solución de disputas en operaciones de comercio internacional. MARTINEZ ESTEVES sostiene que los Principios no tienen efectos normativos autónomamente sino que constituyen una fuente para regular las relaciones comerciales en la medida en que a los mismos se hace referencia en el contrato, se les reconoce como manifestación de la costumbre comercial internacional o la *lex mercatoria*, se les identifica con principios generales del derecho o se les adopta dentro de la legislación nacional, pero aisladamente no tienen fuerza jurídica, como se reconoce en la introducción que precede a su texto y en el preámbulo de los mismos. Afirma este autor que los Principios UNIDROIT son un reflejo de la costumbre mercantil internacional o *lex mercatoria*, o constituyen una formulación de principios de derecho comúnmente aceptados, pudiendo ser utilizados como fuente supletoria al derecho aplicable. También sostiene este autor que la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, suscrita en México en marzo de 1994, que forma parte del derecho interno venezolano por ley aprobatoria del 21 de junio

⁹⁷ PARRA ARANGUREN, Gonzalo. *Aspectos de Derecho Internacional Privado de los Principios para los Contratos Mercantiles Internacionales elaborados por el UNIDROIT*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1994, N° 91, pág 180.

de 1995, incorpora a los Principios UNIDROIT como fuente de derecho comercial internacional, al establecer en su artículo 9 que se tomarán en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales, como es el caso de UNIDROIT. En opinión de MARTINEZ ESTEVEZ, la mayoría de las normas de los Principios UNIDROIT prevén consecuencias similares a aquellas de nuestro ordenamiento jurídico, bien sea expresamente previstas por el derecho positivo o resultantes de su interpretación con vista a las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales; sin embargo, en ocasiones contemplan consecuencias jurídicas que difieren de las que resultarían del derecho venezolano, ello producto de la variada influencia de sistemas jurídicos en la preparación de los Principios y en la diferencia de data de éstos y las normas de nuestro Código de Comercio y Código Civil. En su trabajo este autor menciona tales divergencias e incluye una útil tabla de referencia de los artículos de los Principios y los artículos correspondientes del Código Civil, del Código de Comercio y del Código de Procedimiento Civil venezolanos que regulan las materias respectivas⁹⁸.

Otro autor venezolano, RODRIGUEZ MATOS, resalta la importancia de los Principios UNIDROIT cuando, refiriéndose a la buena fe contractual señala que es un principio de los contratos internacionales, tal como lo establece el artículo 1.7 de los Principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales de 1994, y que la mayoría de la doctrina reconoce que la buena fe forma parte de los principios generales del derecho, que son valores jurídicos de la sociedad, es decir, los valores éticos jurídicos que la comunidad considera valiosos, que se trata de una verdadera norma jurídica, una fuente de derecho que cumple una función fundamentadora, interpretativa e integradora en el ordenamiento jurídico⁹⁹.

⁹⁸ MARTINEZ ESTEVEZ, Jaime. *Anotaciones sobre los principios de Unidroit*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello No. 51, Caracas, septiembre 1997.

⁹⁹ RODRIGUEZ MATOS, Gonzalo. *La Buena Fe en la Ejecución del Contrato*, en Temas de Derecho Civil, Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley, Vol II, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, No. 14, Caracas, 2004, págs 427, 428.

De igual forma MELICH ORSINI se refiere a los Principio UNIDROIT 2004 y a sus comentarios, cuando cita los artículos 377 y 378 del Código de Comercio venezolano sobre el contrato de comisión mercantil, afirmando que artículos como los 2.1.1, 2.2.3 y 2.2.4 de los Principios UNIDROIT van incluso más allá de dichas normas venezolanas¹⁰⁰.

Más recientemente LUPINI se ha referido también a que el llamado *soft law*, y concretamente los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, constituyen el resultado del compromiso entre juristas continentales y colegas del área del *common law*, con ideas fundamentales y artículos específicos sobre buena fe y lealtad negocial, negociaciones de mala fe, el deber precontractual de confidencialidad que denota la fusión entre nociones del *common law* y del derecho continental, el caso del *falsus procurator*, la integración de las obligaciones contractuales y las obligaciones contractuales implícitas¹⁰¹.

Principios UNIDROIT para interpretar o complementar la ley doméstica.-

En todo caso nos interesa resaltar aquí lo que nos enseña BONELL sobre el rol actual de los Principios UNIDROIT, que además de servir (i) como reglas de derecho que gobiernan los contratos comerciales internacionales, (ii) como vía para interpretar y complementar los instrumentos de leyes internacionales uniformes, también sirven en particular (iii) como ley de base global o mundial (*global background law*) para interpretar o complementar la ley doméstica o local¹⁰². Hay que destacar que es a partir de la edición 2010 de los Principios UNIDROIT, que en su Preámbulo, contenido de sus propósitos, se incluyó que ellos “*pueden ser usados para interpretar o complementar la ley doméstica*”.

¹⁰⁰ MELICH ORSINI, José. *Los Tratos o Negociaciones Dirigidos a la Posible Formación de Un Contrato*, en: Derecho de las Obligaciones en el Nuevo Milenio, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2007, pág 98.

¹⁰¹ LUPINI BINACHI, Luciano. *La Responsabilidad Precontractual en el Derecho Moderno y en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2014, págs. 121 y sig.

¹⁰² BONELL, Michael Joachim. *The Law Governing International Commercial Contracts and the Actual Role of the UNIDROIT Principles*, Ob.Cit. págs 35-38.

BONELL sostiene que en vista de sus cualidades intrínsecas, los Principios UNIDROIT pueden ser usados como criterios para interpretar o complementar la ley doméstica escogida por las partes para regir el contrato, consistentes con estándares aceptados internacionalmente y con las necesidades de las relaciones comerciales trans-fronterizas.

Se pregunta BONELL si tal uso de los Principios UNIDROIT está restringido a las disputas internacionales o debe ser admitido también en un contexto puramente doméstico, y si pueden ser invocados para justificar una solución que, aunque conforme con estándares internacionales actuales, contradicen expresas previsiones normativas de la ley doméstica. La respuesta en el primer caso es, según BONELL, definitivamente afirmativa, pero en el segundo caso resulta más difícil. Por un lado podría afirmarse que en general la ley doméstica aplicable proporciona una clara solución al asunto en cuestión, por lo que no se debe permitir apartarse de ella en favor de una solución diferente dada por los Principios UNIDROIT. Por otro lado, una aproximación diferente puede justificarse excepcionalmente en aquellos casos donde la estricta aplicación de una norma particular de la ley doméstica relevante sería inaceptable de acuerdo con criterios de razonabilidad y equidad (como señala BONELL que establece expresamente el Código Civil holandés).

BONELL trae a colación un ejemplo: una ley doméstica cuya tasa de interés moratorio es considerablemente mayor que la de otros países, que podría justificarse respecto a pagos en moneda local, pero puede aparecer exorbitante cuando los pagos deben hacerse en una moneda extranjera que es negociada en los mercados internacionales a tasas de interés mucho más bajas. En tal caso, puede ser apropiado interpretar restrictivamente la ley doméstica, restringiendo su aplicación a pagos en moneda local y reemplazarla por el Artículo 7.4.9 (2) de los Principios UNIDROIT cuando los pagos tengan que hacerse en moneda extranjera.

También apunta BONELL que en la práctica actual, en más de la mitad de las decisiones reportadas en UNILEX¹⁰³, la mayoría de la cuales son de juzgados, los Principios UNIDROIT fueron usados como vía para interpretar y complementar la ley doméstica aplicable. Muchos de los casos se refieren a disputas internacionales pero hay decisiones relativas a disputas de carácter puramente doméstico. Y más importante aún, las leyes domésticas que rigen los contratos en estos casos no son de países emergentes o menos desarrollados sino que incluyen países con sistemas legales más sofisticados, confirmando que no siempre se encuentran en las leyes domésticas soluciones satisfactorias a las actuales necesidades especiales del comercio internacional, mientras que los Principios UNIDROIT sí pueden realmente ofrecerlas. En un número de casos, los juzgados y tribunales arbitrales han recurrido a los Principios UNIDROIT como soporte para la adopción de alguna de varias posibles soluciones bajo la ley doméstica aplicable o para llenar alguna brecha de ésta.

Agrega BONELL que hay decisiones de segunda y última instancia que refieren a los Principios UNIDROIT como fuente de inspiración para revisar abiertamente la ley de sus países. Por ejemplo, cortes en Australia, y en menor medida, cortes en Inglaterra y Nueva Zelanda, han acudido a los Principios UNIDROIT para afirmar, también a nivel doméstico, la relevancia de la buena fe en la formación y cumplimiento del contrato, o para admitir evidencia extrínseca para la interpretación de contratos. BONELL cita un reciente caso de la Corte de Apelaciones de Quebec, la más alta instancia judicial en esa provincia Canadiense, que aplicó la teoría de la imprevisión (*hardship*) tradicionalmente no aceptada en Canadá, pero contemplada en los artículos 6.2.1, 6.2.2 y 6.2.3 de los Principios UNIDROIT, señalando que éstos representan una síntesis de derecho comparado en la materia que pueden iluminar a la Corte en la adecuada orientación del caso en un sistema de derecho civil como el de Quebec.

¹⁰³ <http://www.unilex.info> Unilex es una base de datos inteligente de casos y bibliografía sobre los Principios UNIDROIT de los Contratos Comerciales Internacionales y la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Venta Internacional de Mercadería (CISG)

Recalca BONELL que los Principios UNIDROIT son, por su propia naturaleza, particularmente adecuados para servir como ley base al aplicar las leyes domésticas en un contexto internacional, y como tal, pueden llegar a ser una suerte de *ius commune* o parte general de la ley sobre contratos internacionales. Este desarrollo gradual de los Principios UNIDROIT recibiría un impulso considerable si las mismas partes, para asegurar una justa e internacionalmente orientada interpretación de sus contratos, acuerden que las leyes domésticas que han escogido como aplicables a sus contratos o al fondo de sus disputas que puedan surgir, sean interpretadas y/o complementadas por los Principios UNIDROIT en vez de por la *lex contractus* o *lex fori*.

En este sentido hay que destacar que UNIDROIT incluso ha elaborado una serie de cláusulas modelo para los distintos usos de los Principios UNIDROIT, entre ellas, las que refieren a los Principios UNIDROIT para la interpretación o complementación de la ley doméstica aplicable al contrato o al fondo de la disputa¹⁰⁴. Básicamente la cláusula modelo reza así: “Este contrato se regirá por - Esta disputa se resolverá de acuerdo con- las leyes de (país escogido), interpretadas y complementadas por los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales 2016”.

No cabe duda pues de la importancia actual de los Principios UNIDROIT sobre Contratos Mercantiles Internacionales, no sólo cuando se está en el contexto del derecho internacional sino también en contextos puramente locales donde la ley doméstica es interpretada y complementada con base a los Principios UNIDROIT, no sólo en cuanto que ellos gozan de incuestionable aceptación internacional sino porque contienen verdaderos principios generales del derecho, que en nuestro país son fuente de derecho.

Caracas abril 2019.

¹⁰⁴ www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses

El entuerto corregido en el arbitraje del arrendamiento inmobiliario comercial

Carlos J. Sarmiento Sosa¹⁰⁵

Resumen: Los árbitros están obligados a la desaplicación de normas inconstitucionales en el arbitraje en cualquier proceso arbitral, lo que hace previsible que en el futuro el compromiso arbitral incluido en un contrato de arrendamiento de un inmueble de uso comercial será reconocido por los árbitros; y la actividad que desarrollan 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. Ello también hace predecir que en el futuro se incrementará la actividad ante los Centros de Arbitraje lo que debe redundar en beneficio de la colectividad al reducirse la litigiosidad en la jurisdicción ordinaria, lo que implicaría menos costos en la provisión presupuestaria del sistema judicial y a la vez una justicia más expedita a través del arbitraje.

Palabras clave: arbitraje, arrendamiento inmobiliario, sistema judicial, contrato.

Abstract: The arbitrators are obliged to disregard unconstitutional rules in the arbitration in any arbitration process, which makes it foreseeable that in the future the arbitration agreement included in a lease contract for a commercial property will be recognized by the arbitrators; and the activity they develop is an authentic jurisdictional function, settling intersubjective conflicts of interest through a mandatory decision called an award, which puts an end to the dispute arising between the parties with all the effects of res judicata. This also makes predicting

¹⁰⁵ Abogado, egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, en 1967, con doctorado en derecho cursado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la misma Universidad, con tesis presentada en 2004, titulada “El recurso de nulidad en el arbitraje comercial”, y aprobada por el jurado integrado por los doctores Ramón Escovar León, como tutor, y Mariolga Quintero Tirado, Francisco Hung, Fernando Martínez Riviello y Humberto Romero Muci. Blog personal: www.carlosjsarmientososa.com
Dirección electrónica: csarmiento@reteiuris.com

that in the future the activity before the Arbitration Centers will increase which should benefit the community by reducing litigation in the ordinary courts, which would mean lower costs in the budgetary provision of the judicial system and simultaneously a more expeditious justice through arbitration.

Keywords: property, leasing, contract, arbitration, judicial system.

SUMARIO

Introducción. A. El arbitraje como parte del sistema de justicia. B. El control difuso constitucional. C. La prohibición legislativa del arbitraje en el contrato de arrendamiento inmobiliario de uso comercial. 1. El laudo del 15 de septiembre de 2016 (Laudo 15/09/2016). 2. La sentencia 0702/2018 de 18 de octubre de 2018 de la SC-TSJ (sentencia 0702/2018). 3. Conclusiones.

Introducción

Para centrar un tema tan complejo como el que indica el título que precede esta nota, y facilitar la comprensión del razonamiento de los sentenciadores, hay que referirse a las tres herramientas fundamentales de orden jurídico utilizada por éstos, a saber: el arbitraje como parte del sistema de justicia, el control difuso constitucional y la norma que sobre el contrato de arrendamiento inmobiliario de uso comercial prohibía expresamente la resolución de controversias mediante arbitraje.

A. El arbitraje como parte del sistema de justicia

La Constitución de 1999 distinguió entre sistema judicial y sistema de justicia. El sistema judicial quedó confeccionado en el artículo 253, en el que se dispuso que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y se imparte en nombre de la República, por autoridad de la ley, correspondiendo 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 quedó circunscrito en el artículo 257 *eiusdem*, al afirmarse 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 de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio¹⁰⁶.

De esta manera, uno de los medios alternativos de justicia, el arbitraje, entendido como el proceso a través del cual las divergencias de las partes son resueltas por árbitros imparciales e independientes, pasó formar parte del sistema de justicia, a lo que precisamente se refiere la sentencia 0702/2018 a la que luego se alude.

B. El control difuso constitucional

En Venezuela, desde el Código de Procedimiento Civil de 1897, se previó que todo juez de la República es intérprete de la Constitución, es decir, que el juez podía desaplicar una norma de rango legal cuando ésta colidiera con el texto constitucional, lo que quedó consagrado en la Constitución de 1999 con la inclusión del artículo 334 en el cual se lee:

“Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente [...]”.

¹⁰⁶ Véase: Carlos J. Sarmiento Sosa. *El desempeño del sistema judicial en el marco histórico 1810-2010*. EJV. Caracas, 2015.

Y ha sido con base a esa larga experiencia del control difuso, llevado a rango constitucional, que, cuando un juez, en un caso concreto bajo su conocimiento se percata de que una norma que pareciera aplicable para sustentar su decisión colide con una norma o principio constitucional, debe desaplicar la norma legal y, en su lugar, da cabida a la norma de rango constitucional y proceder a dictar su fallo.

En el caso de los medios de solución de controversias, y concretamente el arbitraje, los árbitros están facultados para hacer uso del control difuso de la constitucionalidad porque, como ha dicho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (SC-TSJ)¹⁰⁷ al confirmar sus anteriores fallos, que “[...] *la actividad que despliegan los árbitros es auténtica función jurisdiccional, de allí que no sólo los tribunales ordinarios y las distintas Salas que conforman este Tribunal Supremo de Justicia, sino también los tribunales arbitrales estén en la obligación de ejercer el 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*”.

C. La prohibición legislativa del arbitraje en el contrato de arrendamiento inmobiliario de uso comercial

La Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial (LRAUC) es el texto legal que regula y controla la relación entre las partes de un contrato de arrendamiento de un inmueble destinado al uso comercial¹⁰⁸, o sea,

¹⁰⁷ Las sentencias precedentes son las numeradas 833/2001, 198/08, 1541/2008. Consultado en 4 de noviembre de 2018. Disponible en línea <https://www.accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2018/06/SC-347-11-05-2018.pdf>. Última consulta: 3 de noviembre de 2018.

¹⁰⁸ Dentro de la categoría de inmuebles de uso comercial deben incluirse los depósitos. Véase: Rafael Badell Madrid. *RÉGIMEN JURÍDICO DEL ARRENDAMIENTO DE LOS INMUEBLES COMERCIALES*. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 2014. Disponible en: http://acienpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2014/BolACPS_2014_153_145-174.pdf. Consultado en 3 de noviembre de 2018. Véase: Gilberto Guerrero-Rocca. *Se restablece el arbitraje en arrendamiento comercial en Venezuela*. CIAR GLOBAL. La Revista de Arbitraje de la Comunidad Iberoamericana. Disponible en línea <http://ciarglobal.com/se-restablece-el-arbitraje-en-arrendamiento-comercial-en-venezuela-por-gilberto-guerrero/>. Última consulta: 3 de noviembre de 2018. El autor elabora un catálogo de inmuebles que entran en la categoría de arrendamiento para uso comercial.

aquel el cual se desempeñen actividades comerciales o de prestación de servicios como parte del giro ordinario del establecimiento que en él funcione, independientemente de que constituya una unidad inmobiliaria, forme parte de un inmueble de mayor magnitud, o se encuentre anexo a éste e independientemente de que con tal actividad los arrendatarios generen lucro o no, puesto que lo que prima es la naturaleza comercial de la actividad, el uso comercial del inmueble.

A los efectos de la resolución de controversias entre las partes, en el literal “j” del artículo 41 de la LRAUC se lee:

“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 [...]”.

De acuerdo a esta norma, el arbitraje, como medio de resolución de controversias, quedó excluido de manera definitiva en materia de arrendamiento inmobiliario de inmuebles destinados al uso comercial, lo que confirmó la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (SPA-TSJ) en sentencia del 11 de diciembre de 2015¹⁰⁹; y, por consiguiente, en los contratos de ese tipo de arrendamiento o bien se excluía expresamente el arbitraje por considerarse inexistente a la luz de la interpretación hecha por la SPA-TSJ, o bien se incluía la cláusula compromisoria con la lejana esperanza de que, en un futuro cercano, el criterio imperante fuera abandonado.

1. El laudo del 15 de septiembre de 2016 (Laudo 15/09/2016)

El 15 de septiembre de 2016, la doctora Irma Lovera De Sola, en su carácter de árbitro único en el proceso arbitral propuesto por Miriam Josefina Pacheco Cortés contra Carmen Cárdenas de Rodríguez, identificado con el N° CA01-A-2016-000005 según la nomenclatura llevada por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, dictó el Laudo 15/09/2016 en el que, fundamentándose en

¹⁰⁹ Véase: Badell. Op. Cit. Nota 3.

la desaplicación por control difuso constitucional del literal “j” del artículo 41 de la LRAUC¹¹⁰ que, como se ha visto, prohíbe el arbitraje en materia de arrendamiento de inmuebles destinados al uso comercial, y acordó declarar con lugar en todas sus partes la solicitud arbitral, condenando a la parte demandada a desocupar y entregar a la demandante el local comercial, así como a pagar lo acordado como cláusula penal y finalmente a pagar las costas, tanto gastos administrativos como honorarios del árbitro.

Para declarar la validez de la cláusula compromisoria contenida en el contrato de arrendamiento, la árbitro Lovera De Sola dio preferencia a lo dispuesto en los artículos 253 y 258 de la Constitución de 1999 y, al encontrarse ante la norma contenida en el literal “j” del artículo 41 de la LRAUC que prohíbe el arbitraje para dilucidar controversias surgidas con motivo de relaciones arrendaticias que tienen por objeto locales comerciales, consideró que esta última es contraria a las aludidas disposiciones constitucionales, entró a conocer el fondo de la controversia con el resultado ya reseñado, juzgando a favor de la demandante.

2. La sentencia 0702/2018 de 18 de octubre de 2018 de la SC-TSJ (Sentencia 0702/2018)¹¹¹

En el Laudo 15/09/2016, se ordenó la consulta de ley por tratarse de una decisión en la que se desaplicó un precepto legal –el literal “j” del artículo 41 de la LRAUC– por lo que la Secretaría Ejecutiva del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, remitió el expediente a la SC-TSJ, la que luego de la tramitación de ley, dictó la Sentencia 0702/2018, en la que, con fundamento en precedentes, doctrina y jurisprudencia, confirmó que:

“La ampliación del arbitraje a sectores tradicionalmente considerados ajenos a su ámbito de aplicación es la tendencia moderna, lo cual resulta plenamente acorde con el espíritu, propósito y razón de los artículos 253 y 258 de nuestra Carta Magna, en contraposición a lo que ocurre con lo dispuesto en el artículo 41, literal

¹¹⁰ Véase: G. O. N° 40.418 de 23 de mayo de 2014.

¹¹¹ Disponible en línea <https://www.accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2018/10/SCS-702-18-10-2018.pdf>. Última consulta en 3 de noviembre de 2018.

“j” del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, que en lugar de promover, impulsar o favorecer este medio alternativo de resolución de conflictos, lo rechaza de plano y de forma tajante coarta e impide su admisibilidad, lo cual resulta contrario a lo dispuesto en las normas República Bolivariana de Venezuela No. 40.418, de fecha 23 de mayo de 2014 constitucionales antes citadas, así como a los criterios vinculantes sentados por esta Sala Constitucional”.

Dentro de este mismo orden de ideas, la SC-TSJ dejó en claro 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 [...]”.

3. Conclusiones

El entuerto -producto del desconocimiento del arbitraje como medio de solución de controversias y de las ventajas que representa para los contrincantes- ha sido superado y de la solución adoptada por la SC-TSJ se observa que la Sentencia 0702/2018 gira entorno a los aspectos introducidos al comienzo de este ensayo, es decir, la condición del arbitraje de ser parte del sistema de justicia, el control difuso de la constitucionalidad y la cuestionada norma contenida en el literal “j” del artículo 41 de la LRAUC. No obstante, deben obtenerse ciertas conclusiones:

Primera, el carácter vinculante de la sentencia 0702/2018 obliga a los árbitros a la desaplicación de normas inconstitucionales en el arbitraje, por control difuso de la constitucionalidad, no solamente a casos relacionados con el arrendamiento inmobiliario comercial, sino que los árbitros, en cualquier proceso arbitral de

cualquier naturaleza, están obligados a desaplicar una norma que juzguen inconstitucional. Los árbitros, por tanto, son garantes de la constitucionalidad.

Segunda, la muy previsible sentencia que deberá dictar la SC-TSJ en el proceso que ella misma ordenó iniciar sobre la inconstitucionalidad del literal “j” del artículo 41 de la LRAUC, que hace presumir que esta norma quedará excluida, por nulidad, del ordenamiento jurídico venezolano.

Tercera, en el futuro el compromiso arbitral incluido en un contrato de arrendamiento de un inmueble de uso comercial tendrá pleno reconocimiento por parte del panel arbitral y los árbitros tendrán la competencia para conocer y decidir la causa por cuanto la actividad que desarrollan 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.

Cuarto, es previsible que con la Sentencia 0702/2018, que confirma la justicia arbitral, se incremente la actividad ante los Centros de Arbitraje en ejercicio del derecho de las partes a seleccionar a sus propios juzgadores, lo que debe redundar en beneficio de la colectividad al reducirse la litigiosidad en la jurisdicción ordinaria, lo que implicaría menos costos en la provisión presupuestaria del sistema judicial y a la vez una justicia más expedita a través del arbitraje.

Madrid, noviembre de 2018.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Badell Madrid, Rafael. *RÉGIMEN JURÍDICO DEL ARRENDAMIENTO DE LOS INMUEBLES COMERCIALES*. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 2014.

Disponible en línea http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2014/BolACPS_2014_153_145-174.pdf. Última consulta: 3 de noviembre de 2018.

Guerrero-Rocca, Gilberto. *Se restablece el arbitraje en arrendamiento comercial en Venezuela*. CIAR GLOBAL. La Revista de Arbitraje de la Comunidad Iberoamericana. Disponible en línea <http://ciarglobal.com/se-restablece-el-arbitraje-en-arrendamiento-comercial-en-venezuela-por-gilberto-guerrero/>. Última consulta: 3 de noviembre de 2018.

Sarmiento Sosa, Carlos J.. *El desempeño del sistema judicial en el marco histórico 1810-2010*. Editorial Jurídica Venezolana (EJV). Caracas, 2015.

Legislación

Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial. G. O. N° 40.418 de 23 de mayo de 2014.

Jurisprudencia

Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Nos. 833/2001, 198/08, 1541/2008. Disponible en línea <https://www.accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2018/06/SC-347-11-05-2018.pdf>. Última consulta: 3 de noviembre de 2018.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 0702/2018 de 18 de octubre de 2018 de la SC-TSJ. Disponible en línea <https://www.accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2018/10/SCS-702-18-10-2018.pdf>. Última consulta: 3 de noviembre de 2018.