

## LA ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

JAMES O. RODNER\*

### SUMARIO:

1. **El recurso de nulidad.** 1.1 *General; naturaleza del recurso.* 1.2 *El recurso de nulidad sólo procede contra un laudo definitivo.* 1.3 *Carácter exclusivo del recurso de nulidad.* 1.4 *Apelación por convenio de las partes.* 1.5 *Arbitraje en dos instancias.* 1.6 *Revisión del laudo y el recurso de nulidad.* 1.7 *La nulidad sólo procede contra laudos nacionales.* 1.8 *El recurso está limitado a las causales alegadas por las partes.* 1.9 *Renuncia al recurso de nulidad.* 1.10 *Modificación convencional de las causales de nulidad.*
2. **El amparo y el proceso de arbitraje.** 2.1 *Solicitud de amparo durante el proceso arbitral (antes del laudo).* 2.2 *Amparo contra el laudo arbitral.* 2.3 *Amparo contra la sentencia que decreta la nulidad.*

---

\* **Universidad Católica Andrés Bello**, Abogado (1967), Especialista en Política Económica (1992), Master en Ciencias Económicas (1994), *Escuela de Derecho*, Profesor de Derecho Civil III, Obligaciones (1972-1981), *Centro de Estudios de Postgrado*, Profesor de Teoría de Intereses y Política Monetaria. *Universidad de Harvard*, Juris Doctor (1970), Master en Administración (M.B.A., 1972). **Instituto de Estudios Superiores de Administración**, Profesor de Derecho Financiero (1972-1980), de Finanzas Internacionales (fundador, 1978 hasta 1991) y de cursos especiales de Mercado de Capitales. **Institut de Droit des Affaires Internationales**. Miembro del Consejo, desde 1989. **Academia de Ciencias Políticas y Sociales**, electo en 2001. Autor de varias obras y artículos publicados en revistas especializadas. Reservados todos los derechos de autor, hecho el registro y depósito de ley por James O. Rodner.

Abreviaturas usadas: LA, *Ley de Arbitraje Comercial*, G.O. 236430 del 7 de abril 1998; CPCVen, *Código de Procedimiento Civil Venezolano*, 1986 (Gaceta Oficial N° 3.964 Extraordinaria del 22 de enero de 1986, parcialmente reformada en 1987 y 1990); LDIP, *Ley de Derecho Internacional Privado* promulgada el 6 de agosto de 1998 (G.O. 36.511); .CCVen, *Código Civil* venezolano de 1942, reformado en 1982 (G.O. 2.990 Ext.); LOA, *Ley Orgánica de Amparo* (G.O. 33891 del 22 de enero de 1988); LMU, *Ley Modelo Uncitral*; *Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* (CNUDMI/ Uncitral), aprobada por la Asamblea General en su Resolución 40/72 de 1985; ICC, Cámara de Comercio Internacional con sede en París, constituida en 1917; Reglamento ICC, Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ICC) efectivo 1998; Convención de Nueva York (CNY-1958), Convención Internacional del 20 de junio de 1958 para el Reconocimiento de Laudos Extranjeros, adoptada por Venezuela en 1994 (G.O. N° 4832 Ext. del 29 de diciembre de 1994); Reglamento CACCC, Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 23 de febrero de 2000. Agradezco las sugerencias y correcciones recomendadas por Ramón ESCOVAR LEÓN y Claudia C. MADRID.

3. **Sustanciación del recurso de nulidad.** 3.1 *Plazo para interponer el recurso.* 3.2 *Tribunal superior competente.* 3.3. *Efectos de la interposición del recurso.* 3.4 *Procedimiento; entrega del expediente.* 3.5 *La remisión del laudo en la Ley Modelo Uncitral.* 3.6 *Los árbitros como partes en el recurso de nulidad.*
4. **Efectos de la sentencia.** 4.1 *Efecto de la declaratoria con lugar (nulidad total).* 4.2 *Efectos universales.* 4.3 *Nulidad parcial.* 4.4. *Rescate del laudo.* 4.5 *Recurso contra la decisión del tribunal superior; recurso de casación.*
5. **Causales de nulidad.** 5.1 *Comentarios generales; naturaleza de las causales.* 5.2 *Incapacidad de la parte (primera causal).* 5.3 *Falta de notificación y falta de debido proceso (segunda causal).* 5.4 *Composición del tribunal arbitral y procedimiento (tercera causal).* 5.5 *Competencia e incongruencia (cuarta causal) ultrapetita e infrapetita.* 5.6 *Laudo anulado o no vinculante (quinta causal).* 5.7 *Arbitrabilidad y orden público (sexta causal).*

## INTRODUCCIÓN

El arbitraje es un método para resolver disputas o conflictos, a través de un procedimiento, y por personas escogidas, por las partes en el propio proceso y el cual resulta en una sentencia o laudo, que se considera vinculante<sup>1</sup>. En el arbitraje, las partes en un conflicto voluntariamente entregan a las personas por ellas escogidas (los árbitros), la competencia para resolver el conflicto, renunciando de esta manera a la jurisdicción ordinaria.

Pendiente del procedimiento arbitral, los tribunales de jurisdicción ordinaria no tienen ningún rol, salvo en aquellos casos donde los propios árbitros durante el procedimiento le han pedido la ejecución de determinadas medidas (LA, Artículo

<sup>1</sup> En el diccionario francés *Vocabulaire Juridique* de Gérard CORNU, Association Henri CAPITANT, 8ª edición revisada, París (2000), se define el arbitraje como el método o el modo, a veces denominado amigable o pacífico, pero siempre jurisdiccional, de resolver un litigio por una autoridad (los árbitros) que tiene su poder para juzgar derivado no de una delegación permanente del Estado o de una institución internacional, sino de una convención entre las partes. En la doctrina británica, al referirse a arbitraje comercial internacional, éste se define como una forma de resolver disputas, escogida por las partes y la cual es «privada, efectiva y en la mayoría de las partes no los países del mundo es la forma generalmente aceptada para resolver disputas comerciales internacionales», Alan REDFERN y Martin HUNTER, *Law and practice of international commercial arbitration*, 3ª edición, Londres (1999), sección 10.01.

28). Una vez dictado el laudo, y dentro del plazo que establece la parte que se siente perjudicada por el laudo podrá intentar un recurso de nulidad contra el laudo por ante el tribunal superior competente del lugar donde se hubiere dictado el laudo (LA, artículos 43 y 44). Este recurso de nulidad es lo que ata o comunica el procedimiento arbitral, que es esencialmente un procedimiento por voluntad de las partes, con la jurisdicción ordinaria del Estado y es, por su propia esencia, un recurso extraordinario.

En Venezuela, con el nacimiento de la nueva era de arbitraje a partir de la *Ley de Arbitraje* de 1998, ha habido un crecimiento importante en el número de procedimientos arbitrales. Frente a estos procedimientos arbitrales, los abogados litigantes en Venezuela han tratado de utilizar dos recursos por vía jurisdiccional, para atacar o defenderse frente al procedimiento arbitral. En primer lugar, se ha utilizado (en mi opinión, equivocadamente) el recurso de amparo como una especie de *supra* recurso que interviene el proceso de arbitraje pendiente la resolución del mismo (ver post, sección B). Al lado del amparo, está el recurso de nulidad, que sí está consagrado en la ley y es el recurso que, correctamente, se debe ejercer contra el laudo arbitral si una parte cree que ha ocurrido alguna de las causales de nulidad. Este recurso ha sido materia de importantes sentencias en los últimos dos años por parte del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ).

Sobre el recurso de nulidad actualmente en Venezuela, existen cuatro trabajos excelentes, publicados entre 1999 y 2001<sup>2</sup>. Este estudio utiliza las conclusiones en estos cuatro trabajos anteriores. En algunos casos, las conclusiones en este trabajo son diferentes a las de los trabajos referidos. Adicionalmente, agregó la jurisprudencia, especialmente del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), en relación con la nulidad del laudo arbitral y la procedencia del amparo contra un procedimiento arbitral, aparecida entre 1999 y 2002. Esta jurisprudencia refleja el enfoque de los tribunales venezolanos frente al nuevo procedimiento de arbitraje en la *Ley de Arbitraje*.

---

<sup>2</sup> Estos trabajos son: Frank GABALDÓN, *Análisis de la Ley de Arbitraje Comercial*, Caracas (1999), especialmente capítulo 4, pp. 129 a 153; Andrés A. MEZGRAVIS, *Recurso contra el laudo comercial*, publicado en Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, Volumen XIII, Seminario sobre la *Ley de Arbitraje Comercial*, Caracas (1999), p. 207 y sig.; Francisco HUNG VAILLANT, *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, Caracas (2001), especialmente capítulo 9, sección 3, «Los recursos contra el laudo arbitral», pp. 210 a 243, y Ricardo HENRÍQUEZ LA ROCHE, *El arbitraje comercial en Venezuela*, publicación del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, Caracas (2000), capítulo VI, sobre los recursos y la ejecución.

A pesar de lo importante que es el recurso de nulidad, se debe recordar que el arbitraje es un procedimiento en el cual las partes voluntariamente someten la resolución de una disputa a la decisión de un tribunal escogido por las propias partes<sup>3</sup>. Del carácter de voluntario del procedimiento arbitral surge la tendencia mundial que en los procedimientos arbitrales las partes respetan y ejecutan, en forma voluntaria, el resultado de los laudos. En el arbitraje internacional, la mayoría de los laudos arbitrales son ejecutados en forma voluntaria por las partes, sin necesidad inclusive de acudir a los tribunales de jurisdicción ordinaria para pedir la ejecución forzosa<sup>4</sup>.

## 1. RECURSO DE NULIDAD

### 1.1 General; naturaleza del recurso

En 1998 se aprobó la *Ley de Arbitraje Comercial Venezolana* (en adelante referida como LA o *Ley de Arbitraje Venezolana*<sup>5</sup>). La *Ley de Arbitraje*

<sup>3</sup> Recientemente, en sentencia del Juzgado Superior Cuarto Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 13 de mayo de 2002, en el recurso por nulidad interpuesto por la firma Mercantil Servicios y Transportes Marinos, C.A. (MACA) contra el laudo arbitral de fecha 15 de agosto de 2001 dictado en el procedimiento entre MACA contra Servicios Halliburton de Venezuela, S.A., observa el Tribunal Superior en la motivación de la sentencia, que «cuando el ordenamiento jurídico atribuye la naturaleza jurisdiccional al laudo arbitral –artículos 31 y 48 de la Ley de Arbitraje Comercial– distinguiéndolo, sin embargo, de la jurisdicción ordinaria –artículo 5 *ejusdem*– lo hace precisamente persuadido de la naturaleza contractual del arbitraje comercial. Considerando que tal fundamento implica el respeto a la autonomía privada de las partes para regular el acuerdo de arbitraje en forma que mejor convenga a sus intereses, establece el carácter taxativo de las causales de nulidad», Sentencia, *idem*.

<sup>4</sup> De acuerdo con Craigh, Park y Paulsson, el 90% de todos los laudos emitidos en los procedimientos arbitrales por ante la Corte Internacional de Arbitraje con sede en París (ICC – International Court of Arbitration) se cumplen en forma voluntaria, W. Lawrence CRAIGH, William W. PARK, Jan PAULSSON, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 3ª edición, París (2000), sección 1.07, p. 9. Se observa dos datos en esta cifra: en primer lugar se habla únicamente de las cifras relativas a los arbitrajes ICC. Ésta es una cifra aproximada, ya que es imposible tener la cifra exacta. Igualmente, no se trata de la cifra de los arbitrajes sobre las cuales no se pide nulidad; la cifra es aún más importante pues se trata de arbitrajes donde las partes voluntariamente cumplen el laudo, sin necesidad de recurrir a los tribunales de jurisdicción ordinaria para pedir la ejecución forzosa del laudo.

<sup>5</sup> La *Ley de Arbitraje Comercial* fue aprobada por Resolución del Congreso el 25 de marzo de 1998. Ésta es la primera *Ley de Arbitraje* adoptada por Venezuela. Antes de la aprobación de la *Ley de Arbitraje Comercial*, el arbitraje en Venezuela, se regía por las imposiciones del *Código de Procedimiento Civil* de 1986. Bajo las disposiciones del *Código de Procedimiento*

venezolana (LA), siguiendo la *Ley Modelo Uncitral* (Artículo 6)<sup>6</sup>, consagra como el único recurso contra el laudo arbitral, el recurso de nulidad (LA, artículo 43). El recurso de nulidad se denomina en la doctrina y práctica comparada, indistintamente anulación o impugnación del laudo<sup>7</sup> y consiste en la extinción declarada por un tribunal, de un laudo arbitral dictado en Venezuela, por violar las disposiciones del artículo 41 de la LA<sup>8</sup>. La LA se refiere al recurso de nulidad como el recurso de *la anulabilidad del laudo* (LA, encabezamiento del Capítulo VII)<sup>9</sup>. Frente al laudo, no existen otros recursos. Así, no hay contra el laudo apelación ante un tribunal, ya que la decisión del tribunal arbitral es exclusiva y excluyente de la jurisdicción ordinaria (LA, artículo 5). Declarado con lugar el recurso de nulidad, el laudo se extingue y renace la jurisdicción arbitral (ver post, sección D).

---

*Civil* de 1986 se reconocía el carácter vinculante de la Cláusula Compromisoria. En el Código de Procedimiento Civil de 1916 la Cláusula Compromisoria no era vinculante.

- <sup>6</sup> La *Ley Modelo Uncitral* es un modelo aprobado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/Uncitral) aprobada por la Asamblea General en 1985. La *Ley Modelo Uncitral* se adoptó por la conveniencia de la uniformidad del Derecho Procesal Arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional. La Ley de Arbitraje venezolana está tomada en parte de la *Ley Modelo Uncitral*, no en su totalidad. También tuvo una influencia fuerte sobre la ley venezolana las normas de arbitrajes colombianas, especialmente el Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, Decreto 2051 de 1991 y la Ley 315 de 1995, la Ley 446 de 1998. En Colombia el Decreto 2279, derogó las disposiciones sobre arbitraje contenidas en el *Código de Comercio* colombiano y el *Código de Procedimiento Civil* colombiano. A diferencia de Venezuela, en Colombia existen reglas especiales para el arbitraje internacional las cuales están contenidas en el Decreto 315 de 1996, o sea, Colombia, a diferencia de Venezuela, no trata el arbitraje internacional y el nacional en forma igual.
- <sup>7</sup> «Impugnación» es el término usado en la *Ley Modelo Uncitral*, para el encabezamiento del Capítulo VII. La impugnación o ataque (en francés «*contredit*») es una vía procesal específica que «tiende más a oponerse a una resolución judicial (o arbitral, en nuestro caso) que a constituir una cuestión litigiosa», Asociación Henri CAPITANT, *Vocabulaire Juridique (Vocabulario Jurídico)*, bajo la dirección de Gérard CORNU, 8ª edición, París (2000), versión en castellano de la 2ª edición traducida por Jaime RESTREPO y Jorge GUERRERO, Bogotá (1995).
- <sup>8</sup> Definición desarrollada de la definición de anulación en la doctrina francesa. Anulación (en francés «*annulation*») es la extinción («*anéantissement*») de un acto por una autoridad jurisdiccional, por ilegalidad, CORNU, ídem. Según la doctrina española, la acción de nulidad «se le denomina recurso quizás porque su interpretación provoca que el laudo no adquiera firmeza. Sin embargo, pese a la dicción legal, no es un verdadero recurso, dado que la acción de nulidad no produce un nuevo examen de lo que fue objeto del arbitraje», Ramón MULLARAT, *La anulación del laudo arbitral*, en Revista de la Corte Española de Arbitraje (1995), p. 116.
- <sup>9</sup> Término igualmente utilizado en España bajo la *Ley de Arbitraje* de 1988 (artículo 45), *Ley de Arbitraje* 36/1988.

El recurso de nulidad no es un procedimiento de revisión del laudo sino la determinación por parte del juez, que se incurrió en una de las causales del artículo 44 de la LA. El juez que conoce del recurso de nulidad no puede revisar el laudo en sus méritos. En la doctrina británica, al comentar la *Ley Modelo Uncitral*, se concluye que, en efecto, ésta resta totalmente de los tribunales de la jurisdicción donde se ha celebrado el arbitraje, la capacidad de revisar el laudo en sus méritos, concluyendo que, bajo la *Ley Modelo Uncitral*, si el tribunal arbitral tenía jurisdicción, siguió los procedimientos y formalidades, el laudo, indistintamente a su contenido bueno, malo o indiferente, es final y vinculante sobre las partes<sup>10</sup>. Esta conclusión se extiende a Venezuela, donde la LA es clara; en efecto, establece la *Ley de Arbitraje* venezolana que «el acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria» (LA, artículo 5, última oración).

La revisión que hace el tribunal superior cuando se intenta un recurso de nulidad, es una revisión de que no se han violado las causales de nulidad expresamente establecidas en el artículo 44 de la LA. El tribunal superior, al realizar esta revisión, aun cuando se haya incurrido en una de las causales de nulidad, no tiene jurisdicción para revisar el contenido del laudo y su decisión se debe limitar exclusivamente a declarar la extinción (nulidad) del laudo. El tribunal superior que conoce del recurso de nulidad no puede, en Venezuela, revisar si la interpretación de la ley hecha por el tribunal arbitral es correcta y tampoco puede revisar la suficiencia de las pruebas. Significa que la revisión está exclusivamente limitada a las causales. En un sentido diferente, en otros países donde se hace la distinción entre arbitraje nacional e internacional y se sujeta ambos a leyes diferentes, en materia internacional la revisión por parte del tribunal superior o tribunal de jurisdicción competente se limita a una lista limitada de causales de nulidad, igual que en la Ley Modelo, pero la revisión en los procedimientos domésticos es mucho más amplia. Un ejemplo de esto es el caso de la ley francesa y el *Código de Procedimiento Civil* italiano<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Alan REDFERN y Martin HUNTER, 3ª edición, parágrafo 9-34, página 433.

<sup>11</sup> En Italia, según la *Ley de Reforma del Código de Procedimiento Civil* en materia de arbitraje de 1998, el juez, en los arbitrajes domésticos, puede declarar la nulidad del laudo si en el procedimiento arbitral no se ha seguido el principio contradictorio, si los árbitros en su adjudicación no han observado reglas de Derecho, o por violación o falta de aplicación de contratos o acuerdos colectivos; *Código de Procedimiento Civil* italiano, artículo 829, secciones tomadas de Emilio PADDA y Paolo IASIELLO, *Il laudo arbitrale*, publicado en el capítulo 5 de la obra colectiva *L'arbitrato profili sostanziali* coordinado por Guido Alpa, tomo 2º, Turín (1999), páginas 803 y siguientes.

Correctamente afirma la doctrina española (en criterio extensible a Venezuela), que el recurso de nulidad «no permite que se reexamine ni el procedimiento ni el laudo», y no «transfiere la jurisdicción arbitral» al juez frente al cual se ejerce<sup>12</sup>. Las causales de nulidad contenidas en el artículo 44 de la LA se refieren al derecho de defensa de las partes, al debido proceso, a la arbitrabilidad y al orden público (ver post, sección E), pero no se refieren al contenido propio (excepto en la referencia del orden público) y mucho menos de los méritos del laudo. Más aún, la enumeración de causales de nulidad del laudo, en la ley venezolana es taxativa (ver post, sección E).

### *1.2 El recurso de nulidad sólo procede contra un laudo definitivo*

El recurso de nulidad solamente procede contra el laudo definitivo, ya sea éste total o parcial. Si el laudo está sujeto a un proceso de revisión (ver post, sección 6) o apelación por ante otro tribunal arbitral (ver post, sección 5), o se ha solicitado la aclaratoria del laudo, no se puede ejercer el recurso de nulidad. A su vez, el recurso de nulidad en Venezuela sólo procede contra los laudos arbitrales dictados en Venezuela, no procede contra los laudos dictados en el extranjero (ver post, sección 7). El laudo se refiere a la decisión definitiva y vinculante del tribunal arbitral, que pone fin, en parte o en todo, al litigio. No constituye un laudo las decisiones interinas, normalmente referidas al proceso arbitral, ni decisiones interlocutorias que no forman decisiones definitivas. El laudo arbitral, como lo define la doctrina italiana, es la declaración privada que resuelve la *litis*, de modo de que sea vinculante<sup>13</sup>. El laudo como decisión del tribunal arbitral es la decisión que se refiere a los puntos o materias que han sido sometidos al arbitraje. La ley venezolana no tiene una definición del laudo, sino que explica sus efectos al establecer que laudo arbitral será aquél que termine el litigio y a partir del cual cesa la función del tribunal arbitral y comienza a correr el lapso para pedir la nulidad del laudo (LA, artículo 33 N° 3<sup>14</sup>). No constituye laudo las decisiones interlocutorias, las cuales no ponen fin a ningún aspecto de litigio como podría ser, por ejemplo, el nombramiento de un experto<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Ramón MULLARAT, ídem, p. 117.

<sup>13</sup> Piero BERNARDINI, *Il diritto del arbitrato*, Roma-Bari, Edición La Terza, p. 97. Advierte BERNARDINI que el árbitro pierde su jurisdicción respecto a la controversia en el momento de dictarse el laudo.

<sup>14</sup> El laudo arbitral es un acto discrecional de los árbitros, o sea, es un acto del tribunal arbitral con las mayorías exigidas en la ley, debe ser definitivo, decidir los puntos presentados en el proceso.

<sup>15</sup> Ver P.H. FOUCHARD, E. GAILLARD y B. GOLDMAN, *Traité de l'Arbitrage Commercial International*, París (1996), sección 1359. Señalan los autores que, en inglés, el concepto

El laudo arbitral puede ser total o parcial. El laudo parcial decide, en forma definitiva, algunos puntos de la *litis*, pero no todos. Es práctica en el arbitraje internacional, en algunos casos, emitir laudos parciales. El recurso de nulidad procede contra un laudo definitivo, total o parcial. De aquí que se puede ejercer el recurso de nulidad si el tribunal arbitral ha dictado un laudo parcial donde ha resuelto solamente parte de los puntos en litigio y no la totalidad de ellos. Por supuesto que el recurso, en este caso (laudo parcial), sólo se ejerce y tiene efectos contra ese laudo.

### 1.3 *Carácter exclusivo del recurso de nulidad*

La *Ley de Arbitraje* establece que el arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria (artículo 7), el laudo será de obligatorio cumplimiento (artículo 31) y contra el laudo únicamente procede el recurso de nulidad (artículo 43). La *Ley Modelo Uncitral*, en un sentido similar, establece que «*contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad*» (LMU, artículo 34.1). Según el comentario de la Secretaría de Uncitral en el artículo 34 de la LMU, se acepta «solamente un tipo de recurso (la nulidad) con exclusión de cualesquiera otro recurso establecido en otra ley procesal del Estado de que se trate»<sup>16</sup>. De lo cual, bajo la LA no hay apelación del laudo y tampoco procede el amparo. Afirma Rengel ROMBERG, en nuestra doctrina nacional, que con el artículo 43 de la LA «se pone fin a la multiplicidad de recursos contra el laudo, admitiendo únicamente el recurso de nulidad; y asegura su pronta ejecución el establecer que la interposición del recurso no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo»<sup>17</sup>. Este criterio ha sido aceptado recientemente por jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, en el caso Soficrédito Banco de Inversión C.A. contra Grupo Inmensa C.A. y Corporación de Metales y Esmaltes Valencia C.A.<sup>18</sup>. En este

---

definitivo en la decisión arbitral es el término «final», que da un sentido igualmente definitivo o final, a diferencia de algo que no es definitivo.

<sup>16</sup> Comentario Secretaría General Uncitral, sección 41. Esta interpretación está igualmente acogida en la doctrina internacional. Ver REDFERN y HUNTER, sección 9-14.

<sup>17</sup> Aristides RENGEL ROMBERG, *El arbitraje en el Código de Procedimiento en la nueva Ley de Arbitraje Comercial*, artículo publicado en la obra colectiva *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas (1999), pp. 55-56.

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Constitucional, Sentencia N° 827 del 23 de mayo de 2001, con ponencia del Dr. Iván RINCÓN, *Jurisprudencia RAMÍREZ y GARAY (JRG)*, Tomo CLXXVI (pp. 261-269), Sentencia N° 838-01, 2001. La sentencia revocó la sentencia del



caso, el Juzgado Superior Octavo había aceptado un amparo contra un laudo arbitral de agosto de 2000. Sostuvo la Sala Constitucional que «*las accionantes no han expuesto motivo alguno que permita a esta Sala llegar al convencimiento de que el medio idóneo para lograr la efectiva tutela judicial, era el amparo. Por el contrario, observa esta Sala, que las accionantes disponían de una vía judicial ordinaria para atacar el laudo arbitral, como lo es el recurso de nulidad a que hace alusión el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, en cuyo caso el recurrente puede lograr la suspensión de los efectos del acto mediante el otorgamiento de caución, en razón de lo cual la acción propuesta debe declararse inadmisibile respecto al laudo arbitral del 11 de agosto de 2000, dictado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas*»<sup>19</sup>. O sea, que la Sala Constitucional, en Venezuela, reconoce que el recurso de nulidad es el recurso que debe ejercerse contra el laudo y un recurso de amparo contra el laudo, buscando la suspensión de los efectos del laudo en un procedimiento sujeto a la *Ley de Arbitraje*, no es procedente (ver igualmente post, sección B.2).

#### *1.4 Apelación por convenio de las partes*

El *Código de Procedimiento Civil* establece que los laudos dictados por los árbitros de derecho son inapelables, salvo pacto en contrario que conste en el compromiso, por ante un tribunal natural o por ante otro tribunal de arbitramento que hayan constituido las partes con este fin (CPCVen, artículo 624). Esta disposición, sin embargo, sólo parece aplicable a los arbitrajes bajo el CPCVen y no los arbitrajes sujetos a la LA.

Cabe preguntarse ¿si en el caso de un arbitraje sujeto a la *Ley de Arbitraje*, las partes pueden convencionalmente acordar que el laudo puede ser objeto de apelación ante un tribunal superior de la jurisdicción competente? Una parte de nuestra doctrina acepta la nulidad como recurso exclusivo de lo cual parece

---

Juzgado Superior Octavo en lo Civil y Mercantil Bancario con competencia nacional, de fecha 4 de diciembre de 2000, donde el Juzgado Superior había aceptado una acción de amparo constitucional ejercida por Inmensa C.A. y Corporación de Metales y Esmaltes Valencia (Coresmalt) contra las decisiones del Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil y contra laudo arbitral de fecha 11 de agosto de 2000. Contra la decisión del Juzgado Superior Octavo se apeló ante la Sala Constitucional. La Sala Constitucional declaró con lugar la apelación y revocó la sentencia del Juzgado Superior Mercantil, declarando improcedente la acción de amparo constitucional contra un laudo arbitral.

<sup>19</sup> Sentencia caso Soficrédito Banco de Inversión C.A. contra Inmensa y Coresmalt, p. 19.

descartar que las partes en un proceso arbitral (por supuesto sometido a la *Ley de Arbitraje*) pudiera aceptarse recurso alguno de apelación<sup>20</sup>. Otro sector de nuestra doctrina, en un sentido contrario, indica que «el principio de impugnación antes enunciado (o sea, el recurso de nulidad) no impide que las partes acuerden que el laudo puede ser objeto de apelación»<sup>21</sup>. El fundamento de esta conclusión, según la doctrina, es si las partes pueden libremente pactar el arbitraje, también pueden pactar la apelación para el que queda desfavorecido<sup>22</sup>. Si las partes no han indicado en la cláusula arbitral si la apelación es frente a otro tribunal arbitral, o corresponde a la jurisdicción ordinaria, la apelación será conocida por ésta última<sup>23</sup>.

Personalmente no creo que es posible que, en el caso de un arbitraje sometido a la *Ley de Arbitraje*, las partes convengan en que el laudo pueda ser materia de apelación ante un tribunal superior de jurisdicción competente. En primer

---

<sup>20</sup> RENGEL, ídem opus cit, p. 57. Esta interpretación también se la atribuye a RENGEL, HUNG VAILLANT, ídem, p. 215. Yo debo reconocer que no es explícito RENGEL en su conclusión.

<sup>21</sup> MEZGRAVIS, ídem opus cit, p. 220. MEZGRAVIS igualmente cita a BENEDETTI SALGAR, *El arbitraje en el Derecho colombiano*, Editorial Temis, P. 105. El fundamento, según MEZGRAVIS, de esta posibilidad de pactar la doble instancia arbitral, es el propio artículo 624 del *Código de Procedimiento Civil*, encontrándose expresamente previsto en el artículo 624 del *Código de Procedimiento Civil* «es la ley y no las partes la que puede crear o atribuir funciones y competencia a los tribunales judiciales».

<sup>22</sup> HUNG VAILLANT, ídem. El argumento de HUNG es válido, en mi opinión, para la apelación ante otro tribunal arbitral, o lo que yo denomino arbitraje en dos instancias (ver post, esta misma sección) pero, en mi opinión, es discutible respecto a la libertad que tienen las partes de fijar la jurisdicción de un tribunal superior.

<sup>23</sup> HUNG, ídem. Señala HUNG que, en su opinión, «si las partes no han previsto tribunal arbitral de alzada, corresponderá el conocimiento de la segunda instancia al tribunal de la jurisdicción ordinaria y para ello será competente el tribunal con competencia en la materia del lugar en el cual fue dictado el laudo, que fuere el superior inmediato del tribunal ordinario que le hubiere tocado conocer de la controversia, si las partes no hubieran celebrado el pacto arbitral», HUNG, ídem. El tribunal arbitral de alzada es lo que nosotros denominamos un arbitraje en dos instancias (ver post, sección 5). Una advertencia que sale de la conclusión de HUNG es que, si se prevé la apelación en una cláusula arbitral o en el Acta de Misión, debe ser expreso si la apelación es una apelación ante otro tribunal arbitral o ante un tribunal de jurisdicción ordinaria. En todo caso, se debe observar una diferencia fundamental entre las dos formas de apelación. La apelación ante un tribunal arbitral superior, o arbitraje en dos instancias, significa que el laudo arbitral contra el cual se ejerce recurso de apelación, no es aún definitivo y no procede contra él la acción de nulidad. En el caso de la apelación ante un tribunal de jurisdicción ordinaria, el laudo que se está apelando es un laudo definitivo y puede coexistir una acción de nulidad con la apelación, lo que, en mi opinión, es el problema fundamental de aceptar la apelación en dos instancias.

lugar, se debe recordar que el laudo, una vez definitivo (o sea, que no está sujeto a interpretación o clarificación por el tribunal arbitral), da inmediatamente el derecho al ejercicio del recurso de nulidad. Cuando hay una apelación ante un tribunal de jurisdicción ordinaria, lo que se está apelando es el laudo definitivo. Si se acepta que se puede apelar el laudo ante un tribunal de jurisdicción ordinaria, sería equivalente a concluir que contra el mismo laudo pudieran haber pendientes dos recursos diferentes: el recurso de nulidad y la apelación ante el tribunal superior. Si bien el recurso de nulidad no revisa el fondo y la apelación sí revisa el fondo, se presentaría el absurdo de que se niegue la apelación del laudo pero que simultáneamente se declare con lugar la nulidad. Más aún, podría presentarse el caso donde el tribunal superior dicta una nueva sentencia reformando el laudo, pero al mismo tiempo, el tribunal frente al cual se está oyendo el recurso de nulidad, anula el laudo<sup>24</sup>. En la práctica, la posibilidad que las partes convengan en una apelación ante un tribunal de jurisdicción ordinaria, es poco probable ya que el sólo hecho que hayan escogido el arbitraje como una forma para resolver una disputa, indica que las partes no quieren someter la resolución de su disputa a la jurisdicción ordinaria. En todo caso, si se acepta que las partes pueden crear por convenio, entre ellas, una jurisdicción de un tribunal superior, sería equivalente a reconocer que las partes pueden, por convenio, crear la competencia de un tribunal ordinario para casos que no están previstos en la propia ley. En efecto, la *Ley de Arbitraje* niega la competencia de los tribunales de jurisdicción ordinaria (LA, artículo 5)<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Este problema se presenta inclusive en el *Código de Procedimiento Civil* vigente, donde el Código permite que el laudo sea apelable, si las partes así lo han convenido. La apelación se hace ante el tribunal superior natural o por ante otro tribunal de arbitramento que hayan constituido las partes con ese fin (CPCVen, artículo 624). A la vez, es posible que se haya solicitado la nulidad del laudo por las causales previstas en el Código (CPCVen, artículo 626). La nulidad se hace valer por vía de un recurso ante el tribunal que haya publicado el laudo ejecutoriado, dentro de los diez días posteriores a la publicación. La nulidad estaba igualmente prevista en el *Código de Procedimiento Civil* de 1916, el cual también preveía la apelación. Sin embargo, no hay jurisprudencia reportada que nosotros hayamos encontrado, que haya resuelto la pendencia de los dos recursos al mismo tiempo. Uno de los problemas más graves que tiene la pendencia de los dos recursos es, si la causal por la cual se decreta la nulidad es corregida en la apelación del laudo arbitral ante el juez superior. En este caso, es nulo el laudo o sustituye la sentencia del Tribunal Superior el laudo original y, por lo tanto, la nulidad no afecta la sentencia. Es como concebir una decisión de alzada sobre una sentencia que es nula.

<sup>25</sup> En definitiva, lo que hay es un contraste entre la aplicación de la analogía de la disposición del *Código de Procedimiento Civil* para el caso del arbitraje del *Código de Procedimiento Civil*, o la aplicación de la disposición expresa en la *Ley de Arbitraje*, que excluye la jurisdicción ordinaria. Pareciera que la analogía no procede en aquellos casos donde hay una disposición y una ley especial que resuelve el punto.

### 1.5 Arbitraje en dos instancias

Si bien no es posible que las partes, aun convencionalmente, acuerden que frente al laudo pudiera hacer una apelación ante un tribunal superior (ante, subsección 4), sí es posible que las partes convengan, en la cláusula arbitral o inclusive en el Acta de Misión, o en cualquier otro instrumento, por ejemplo los estatutos o reglamentos de un centro de arbitraje, que frente al laudo existe una apelación por ante otro tribunal arbitral, constituido con ese fin. Esto es lo que se denomina un arbitraje en dos instancias. Se trata de apelar ante otro nuevo tribunal arbitral, el cual produce un laudo nuevo confirmando o modificando el laudo original. Señala la doctrina inglesa que arbitraje en dos pasos o en dos instancias, es típico de los arbitrajes marítimos, arbitrajes con relación a mercaderías y los establecidos por asociaciones comerciales<sup>26</sup>. ¿El arbitraje en dos pasos es posible en el caso de un país (como es el caso de Venezuela) que haya adoptado la *Ley Modelo Uncitral*? Según el comentario de la Secretaría General, «recurso significa un recurso a un tribunal judicial, es decir, un órgano del poder judicial de un Estado; pero nada impide que las partes recurran a un tribunal arbitral de segunda instancia si han previsto de común acuerdo esta posibilidad (como es frecuente en algunos intercambios de productos básicos) (sobre esto, ver más adelante subsección 4).

En Venezuela, es posible el arbitraje en dos pasos. Sin embargo, los dos centros más importantes de arbitraje institucional, que son el centro de la Cámara de Comercio de Caracas (CACCC) y el centro de la Cámara de Comercio Venezolano-Americana (VenAmCham) no prevén un procedimiento de apelación del laudo arbitral ante un nuevo tribunal arbitral. En caso de que las partes hubieren convenido en un arbitraje en dos instancias, es necesario recordar que el laudo arbitral de la primera instancia no es definitivo, por lo cual, el recurso de nulidad no se puede ejercer hasta que se haya agotado la apelación a la segunda instancia arbitral o haya vencido el lapso para la solicitud de esta

---

<sup>26</sup> Alan REDFERN y Martin HUNTER, *Law and practice of international commercial arbitration*, 3ª edición, Londres (1999), secciones 9.07 a 9.10, inclusive. Cita REDFERN, entre otros, como estableciendo un procedimiento de apelación, la Asociación Libre de Comerciantes de Granos y Alimentos (*Grain and Feed Trade Association*), donde una parte que no esté satisfecha con un laudo puede apelar ante una junta de apelaciones, la cual puede confirmar, variar, enmendar o anular el laudo del primer tribunal (o sea, la primera instancia arbitral), REDFERN, ídem. También cita REDFERN las reglas de la Cámara Arbitral Marítima de París y las reglas del Centro Internacional para Resolver Disputas Relativas a Inversiones (*International Center for the Settlement of Investment Disputes*).

apelación. Igualmente, es necesario recordar que una parte de nuestra doctrina<sup>27</sup> sostiene que si se establece la posibilidad de apelación de una cláusula arbitral, se presume que ésta es una apelación ante un tribunal de jurisdicción ordinaria. Por lo cual, al menos en Venezuela, en la práctica, si las partes quieren apelar ante otro tribunal arbitral, sería recomendable, en vista de la posición adoptada por una parte de la doctrina venezolana, expresamente establecer que se trata de una apelación ante otro tribunal arbitral, de manera que no se presuma que pueda ser una apelación ante la jurisdicción ordinaria.

### 1.6 Revisión del laudo y el recurso de nulidad

No hay que confundir el arbitraje en dos instancias con la revisión del laudo, como se consagra bajo el procedimiento de la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC. Bajo el procedimiento de la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC, el laudo, antes de ser definitivo, está sujeto a la revisión por parte de la Corte Internacional de Arbitraje (Reglas ICC, artículo 27). La Corte Internacional de Arbitraje, sin embargo, no dicta un laudo nuevo, sino que se limita a revisar el proyecto de laudo indicando modificaciones con relación a la forma, sin afectar la libertad de decisión del tribunal arbitral. La Corte igualmente puede llamar la atención de árbitros sobre puntos relativos al fondo (Reglas ICC, artículo 27). Los defectos de forma incluyen defectos mecanográficos, errores en cómputo, así como elementos que pudieran ser necesarios para la validez del laudo en el lugar del arbitraje, por ejemplo, si en el laudo se incurre en *infra* o *ultra petita*<sup>28</sup>; si considera que el laudo tiene un defecto, la Corte ICC lo devuelve a los árbitros para su corrección. Asimismo la Corte, en su revisión de los laudos, deberá tener presente la regla contenida en el artículo 35 del Reglamento de Arbitraje y según el cual, la Corte ICC tomará y hará todos los esfuerzos para asegurar que el laudo pueda ser ejecutado conforme al derecho (Reglas ICC, artículo 35)<sup>29</sup>. Una vez corregido, la Corte

<sup>27</sup> HUNG, *ídem*.

<sup>28</sup> Yves DERAÏNS y Eric SCHWARZ, *A guide to the new ICC Rules of Arbitration*, comentario del artículo 27, p. 290. Aproximadamente 30% de los laudos se devuelven a los árbitros para revisión e incorporación de modificaciones. La Corte sigue un procedimiento para este proceso de revisión que, a veces, parece una especie de procedimiento de control de calidad del contenido del laudo, DERAÏNS, SCHWARZ, *ídem*.

<sup>29</sup> En la práctica, muchos árbitros se oponen a la revisión del laudo por parte de la Corte ICC, indicando que dicha revisión es absolutamente innecesaria. Sin embargo, la ICC reiteradamente ha insistido en conservar el lenguaje de revisión de la Corte dentro de sus estatutos, CRAIGH, PARK y PAULSSON, *ídem*, sección 2002.

lo revisa de nuevo y, al ser aprobado, puede ser dictado. En este procedimiento (ICC), el laudo no es definitivo hasta que sea aprobado por la Corte.

El laudo sobre el cual, en Venezuela, se puede ejercer el recurso de nulidad, es el laudo definitivo. Por lo tanto, si en un procedimiento de arbitraje institucional hubiere un proceso de revisión del laudo antes de que éste sea definitivo, contra ese laudo, aún no definitivo, no existe recurso de nulidad. Esta conclusión se aplica en el caso de los arbitrajes ICC que tengan lugar en Venezuela. En Venezuela, ninguno de los centros de arbitraje que funcionan en el país, tiene un procedimiento de revisión del laudo. Observamos, sin embargo, que en Venezuela, de vez en cuando se realizan procedimientos de arbitraje bajo las reglas ICC. En estos casos, el laudo, aun cuando se dicta en Venezuela, está sujeto a revisión, lo cual significa que para los efectos del recurso de nulidad, el laudo, en un procedimiento arbitral ICC, no es definitivo hasta que haya sido revisado por la Corte ICC, de vuelta a los árbitros y emitido por los árbitros después de la revisión de la Corte Internacional ICC.

### *1.7 La nulidad sólo procede contra los laudos nacionales*

El recurso de nulidad consagrado en el artículo 44 de la *Ley de Arbitraje* venezolana, es diferente a la denegación del reconocimiento de un laudo extranjero (LA, artículo 49)<sup>30</sup>. El recurso de nulidad es el que se intenta contra un laudo dictado en Venezuela, o sea, un laudo nacional, a diferencia de un laudo dictado fuera de Venezuela o laudo extranjero. Para el reconocimiento del laudo extranjero es necesario la presentación de una petición por escrito por ante el tribunal de primera instancia (LA, artículo 48). El tribunal podrá denegar el reconocimiento del laudo únicamente cuando se presente alguna de las causas previstas en el artículo 49 de la *Ley de Arbitraje*. Éstas son causas para denegar el reconocimiento del laudo. Contra un laudo dictado en Venezuela, la parte contra la cual se invoca el laudo, sólo podrá solicitar la nulidad. La solicitud de reconocimiento del laudo sólo procede en el caso de un laudo extranjero, y las causales de denegación corresponden a la denegación de la validez en Venezuela del laudo extranjero (LA, artículo 49). A pesar de esto, las razones para decretar la nulidad, previstas en el artículo 44 de la LA, son similares a las causales de

---

<sup>30</sup> Sobre el reconocimiento del laudo extranjero, ver Víctor Hugo GUERRA HERNÁNDEZ, *La ley venezolana sobre arbitraje comercial. Consideraciones al reconocimiento y/o ejecución del laudo arbitral (artículos 48 y 49)*, en Liber Amicorum, Homenaje a Tatiana de MAEKELT, Caracas (2001), tomo II, p. 95 y ss.

denegación del laudo previstas en el artículo 49 de la ley misma. La razón es que ambas están tomadas, en parte, de la Convención de Nueva York de 1958<sup>31</sup> (ver post, comentario sección E).

**Cuadro A**  
**NULIDAD Y REVISIÓN DEL LAUDO**

	Tipo	Recurso	Efecto
Laudo	Nacional (arbitraje en Venezuela)	Nulidad (pedida en Venezuela bajo LA)	Afecta todo el laudo en forma universal
	Extranjero (arbitraje fuera de Venezuela)	Nulidad/otro (en el lugar del arbitraje)	Reconocimiento en Venezuela del laudo extranjero. Sólo afecta el laudo en Venezuela

Laudo nacional se refiere a un laudo dictado en Venezuela, el cual usualmente se refiere a un procedimiento arbitral que se siguió en Venezuela. En Venezuela, la *Ley de Arbitraje* se aplica tanto a los arbitrajes internacionales como a los

<sup>31</sup> La Convención de Nueva York (CNY), adoptada en junio 10, 1958, a su vez ratificada por Venezuela en 1994, establece expresamente en su artículo 5 que el reconocimiento y ejecución de un laudo (por definición debe ser un laudo extranjero, ya que la Convención de Nueva York únicamente se aplica a laudos dictados fuera del país en el cual se está aplicando) cuando pide o invoca el reconocimiento del laudo la otra parte, dicho reconocimiento puede ser negado por incapacidad, por falta de notificación, por *ultrapetita*, por composición errada del tribunal arbitral, o por el hecho de que el laudo aún no es vinculante. Estas razones de falta de reconocimiento de la Convención de Nueva York fueron trasladadas a la *Ley Modelo Uncitral* de 1985, la cual establece, al igual que la *Ley de Arbitraje* venezolana, que los laudos extranjeros pueden ser reconocidos; sin embargo, la parte contra quien se invoca el reconocimiento del laudo puede oponerse al reconocimiento del laudo siempre que pruebe las causales establecidas en el propio artículo 36. Estas causales están tomadas, con pequeñas variaciones, de las causales de no reconocimiento contenidas en la Convención de Nueva York. La *Ley Modelo Uncitral*, a su vez, establece causales para la nulidad del laudo. Las causales de nulidad del laudo son parecidas a las causales de no reconocimiento del laudo, excepto que hay una causal de no reconocimiento que no se aplica a la nulidad, que es la causal v, que es el hecho que el laudo aún no es vinculante o ha sido anulado o suspendido por un tribunal de competencia en el lugar donde el laudo se dictó. Respecto a esta causal, en el caso de la ley venezolana, esta causal está incluida tanto en las causales para negar el reconocimiento del laudo extranjero como en las causales de nulidad, debido aparentemente a un error de redacción en la ley (ver post, comentario en sección G.6, relativo al laudo no vinculante como causal de nulidad).

arbitrajes nacionales que tienen lugar en Venezuela. El lugar del arbitraje, para los efectos de determinar si procede la acción de nulidad, es el lugar que se indique en el laudo, a tenor de lo requerido en el artículo 30 de la propia *Ley de Arbitraje*. Significa ello que, un laudo con contenido internacional<sup>32</sup> en un procedimiento arbitral que tiene lugar en Venezuela, se debe utilizar el recurso de nulidad.

*1.8 El recurso está limitado a las causales alegadas por las partes; el juez no puede, de oficio, aplicar una causal no alegada*

El recurso de nulidad sólo puede decidirse con base a las causales de nulidad alegadas por las partes. El juez que conozca del recurso no puede, de oficio, declarar la nulidad del laudo por un motivo no alegado expresamente por la parte recurrente. Esto obedece a la circunstancia de que el recurso de nulidad en el arbitraje, es un recurso extraordinario. La doctrina comparada define el recurso extraordinario como aquél que «aparece de modo más excepcional y limitado, tanto porque se exigen para su interposición motivos determinados y concretos, como por cuanto el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos sectores de ella que por la índole del recurso se establezca particularmente»<sup>33</sup>. El recurso de nulidad sólo puede proponerse por las causales expresamente reguladas en el artículo 43 de la LA<sup>34</sup> y, por lo tanto, es un verdadero recurso extraordinario.

<sup>32</sup> Internacional en el sentido que lo define la doctrina y el Derecho comparado, ya que en Venezuela la ley no tiene esta distinción. En Venezuela sólo se distingue entre arbitraje doméstico y arbitraje extranjero.

<sup>33</sup> Enrique VESCOVI, *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, Buenos Aires, Desalma (1988), p. 66.

<sup>34</sup> Sin embargo, se podría pensar que, en casos excepcionales, como sería que hubiese un vicio que afecte el ejercicio del derecho de defensa de una de las partes, el juez podría de oficio oponer una causal de nulidad. Desde luego, esta posibilidad es de difícil ocurrencia en materia arbitral, en atención a que los árbitros de los centros de arbitraje son generalmente abogados experimentados, quienes difícilmente podrían dejar pasar un vicio que afecte el derecho de defensa de una de las partes. En mi opinión, sin embargo, esta conclusión es difícil aceptarla. En efecto, si ocurre un vicio de defensa, como una falta en la notificación, la parte puede alegar esto como una causal de nulidad (LA, artículo 44.b) (ver post, sección E.3). Si la parte no la alegó cuando interpone el recurso, se debe presumir que renunció a ella. Esta renuncia es válida (ver post, subsección 9) entonces porque se va a permitir que el juez sustituya este acto de voluntad de la parte afectada por la causal, por ser propia voluntad. De lo anterior se deduce que la figura de la casación de oficio prevista en materia de casación no es aplicable al laudo. Si el juez de oficio no puede aplicar una causal no alegada por la parte en un recurso de nulidad, mucho menos puede un juez de primera instancia a quien se le ha pedido la ejecución forzosa del laudo, de oficio decretar la nulidad del laudo.



### 1.9 *Renuncia al recurso de nulidad*

La renuncia al recurso de nulidad es el acto por el cual una o ambas partes, mediante un acto, dejan sin efecto, o abandonan el derecho a ejercer el recurso de nulidad que tengan o puedan tener contra el laudo arbitral<sup>35</sup>. La renuncia puede nacer de un convenio, por ejemplo cuando la renuncia se establece en la cláusula arbitral, o puede ser un acto unilateral de una de las partes, por ejemplo, la renuncia hecha por una de las partes una vez dictado el laudo.

La disposición contenida en el artículo 43 de la *Ley de Arbitraje* venezolana respecto a la nulidad del laudo está tomada, con modificaciones, del artículo 34 de la *Ley Modelo Uncitral*. A su vez, la *Ley Modelo Uncitral* sigue en parte, pero con una redacción diferente, la convención europea sobre el arbitraje comercial internacional (la Convención de Ginebra). Ni la Convención de Ginebra ni la *Ley Modelo Uncitral* tienen referencia alguna relativa al derecho de renunciar al recurso de nulidad.

Es necesario distinguir la renuncia al recurso de nulidad antes de que se haya dictado el laudo y la renuncia después de dictado el laudo. Después de dictado el laudo, la forma de renunciar al recurso de nulidad es relativamente fácil: simplemente se dejan transcurrir los cinco días hábiles que la ley exige para interponer el recurso y, vencido el lapso, ya la parte ha perdido la posibilidad de solicitar la nulidad (LA, artículo 43). Una renuncia hecha al momento de que se dicte el laudo, en mi opinión, es perfectamente vinculante ya que el derecho que se está renunciando se ha materializado. La nulidad del laudo es un recurso que le corresponde a las partes. Un tribunal no puede decretar de oficio la nulidad. En efecto, la nulidad debe solicitarse por la parte afectada; por lo cual, constituye un derecho de las partes que se materializa en el momento en que se ha dictado el laudo. En la práctica, por supuesto, la renuncia del recurso de nulidad después de dictado el laudo, no es útil ya que, como indicamos, basta que transcurran cinco días hábiles para que la persona pierda el derecho de ejercer el recurso de nulidad.

---

<sup>35</sup> Para la doctrina francesa, la renuncia se define como el acto de disposición por el cual una persona abandona voluntariamente un derecho ya nacido en su patrimonio. Extingue el derecho o se obliga a no hacer valer un medio de defensa o de acción. Gerard CORNU, *Vocabulaire Juridique*, ídem. La renuncia es un acto jurídico, o sea, es unilateral y no es el producto de un negocio necesariamente. Aunque podría serlo, se dispone de un derecho que ya está dentro del patrimonio de la persona que está renunciando.

Más compleja es la pregunta si ¿se puede renunciar al recurso de nulidad en la cláusula arbitral o en la propia Acta de Misión? Esto se trata de una renuncia al recurso de nulidad, antes de que se haya dictado el laudo. Este punto no está resuelto en el texto de nuestra *Ley de Arbitraje* (tampoco está resuelto en la *Ley Modelo Uncitral*) y, al menos en el arbitraje internacional, no se presenta con frecuencia<sup>36</sup>. En principio, hay tres respuestas diferentes a esta pregunta. Una posición, en un extremo, es afirmar que no se puede renunciar al recurso de nulidad hasta tanto se haya dictado el laudo. El fundamento consiste en que los derechos no se pueden renunciar hasta que éstos existan y el derecho al recurso de nulidad no puede materializarse hasta que exista un laudo. Sin embargo, señala correctamente MEZGRAVIS en nuestra doctrina, que en Venezuela las cosas futuras, inclusive los derechos futuros, pueden ser objeto de un contrato (CC, artículo 1156), por lo cual la renuncia al derecho de impugnación del laudo que se dictará en el futuro es simplemente un contrato sobre un derecho futuro el cual, en Venezuela, salvo ciertas excepciones establecidas en la ley es válido<sup>37</sup>.

Una segunda posición es aceptar que puede renunciarse el recurso de nulidad en cualquier momento, inclusive en la cláusula arbitral o en la propia Acta de Misión. El arbitraje evidentemente es un procedimiento para resolver una disputa, escogido por voluntad de las partes. Si las partes tienen la capacidad, por su propia voluntad, de someter la controversia a arbitraje, también tienen la capacidad de renunciar a los recursos que la ley le hubiere dado frente a una decisión del tribunal arbitral. Una tercera posición intermedia, expuesta en nuestra doctrina nacional, es permitir la renuncia anticipada al recurso de nulidad pero únicamente para aquellas causales de nulidad del artículo 44 de la LA que no se

---

<sup>36</sup> De hecho, nunca he visto una cláusula de renuncia al recurso de nulidad en un convenio internacional (con efectos en más de una jurisdicción). Posiblemente la razón es que, al momento de celebrarse el contrato, en muchos casos, no se fija el lugar de arbitraje, de lo cual es imposible medir el valor de la renuncia e, inclusive, el efecto que ésta pueda tener sobre la propia cláusula.

<sup>37</sup> MEZGRAVIS, ídem, p. 265. MEZGRAVIS hace un análisis del derecho de renuncia con referencia a las disposiciones del CÓDIGO CIVIL sobre el pacto de sucesión futura, que está prohibido su renuncia en una disposición expresa del Código (artículo 1.022 del CC). El pacto sobre sucesión futura está prohibido en el Código porque se considera que es contrario al orden público. También nos recuerda MEZGRAVIS la prohibición que la renuncia de la prescripción (CC, artículo 1.954) proviene igualmente de un principio de orden público. Sí existe una diferencia, sin embargo, entre la renuncia de un recurso procesal y la renuncia de un derecho sustantivo. Esta diferencia, en todo caso, no cambia las conclusiones.

refieren a materias de orden público<sup>38</sup>. Así, MEZGRAVIS reconoce que se puede renunciar las causales siguientes: (i) la causal en el artículo 44.b de la LA relativa a la notificación de las actuaciones arbitrales, así como el hacer valer sus derechos en el proceso arbitral<sup>39</sup>; y, (ii) la causal relativa a la composición del tribunal arbitral o del procedimiento arbitral (LA, artículo 44.c. señala como ejemplo MEZGRAVIS que «el hecho que el tribunal esté integrado por ejemplo por un número par de árbitro, en modo alguno violenta el orden público»<sup>40</sup>). Esta distinción entre las causales de nulidad que pueden ser renunciadas y aquéllas que no pueden ser renunciadas, ha sido igualmente reconocida por la propia doctrina china al estudiar el procedimiento de remisión del laudo para revisión por los árbitros (ver post, sección D.5), procedimiento no reconocido en nuestra propia *Ley de Arbitraje* pero que igualmente debe resolver casos cuando el laudo puede ser devuelto y el laudo no puede ser devuelto<sup>41</sup>. Así, la doctrina china reconoce que no puede haber remisión del laudo cuando hay falta de capacidad, en el caso de no arbitrabilidad y por causas de violación del orden público<sup>42</sup> (sobre la remisión, ver post, sección D.5).

---

<sup>38</sup> Ver en este sentido el trabajo de MEZGRAVIS, *idem*, específicamente relativo a la renuncia al recurso de nulidad, ver páginas 265 y siguientes.

<sup>39</sup> Por cierto, con relación a las notificaciones y la designación de un árbitro y los procedimientos, es frecuente que, en el arbitraje, las partes convengan en la metodología de notificación, por lo cual, evidentemente, el derecho de las partes de disponer de esta metodología es una parte integrante del propio derecho de someterse a arbitraje. Por ejemplo, si las partes convienen que la notificación del procedimiento arbitral se le hará por vía electrónica y la designación del árbitro se hace por vía de un procedimiento establecido por un centro de arbitraje.

<sup>40</sup> MEZGRAVIS, *idem*, p. 269. Advierte MEZGRAVIS que no se pueden renunciar reglas de procedimiento cuya renuncia pudiera ser una invasión «a cuestiones del orden público. Naturalmente que si se pacta en el procedimiento la discriminación de alguna de las partes, la imposición de penas privativas de libertad, torturas o se conculcase algún otro derecho de fundamento indisponible, tales pactos serían nulos». MEZGRAVIS, *idem*. Respecto a este comentario, observamos que si las partes han convenido en la ejecución del laudo en una forma que fuera contraria al orden público, de todas formas hay un control. En efecto, la ejecución forzosa de los laudos arbitrales no la hace el tribunal arbitral sino el tribunal de primera instancia, en el sitio donde se pide la ejecución. Si la ejecución que se está pidiendo por ejemplo es el encarcelamiento de una persona por una deuda, evidentemente el tribunal no lo va a ejecutar.

<sup>41</sup> Wang SHENG CHANG, *Combination of arbitration with conciliation and remittance of awards – with special reference to the Asia-Oceania region* en *Journal of International Arbitration*, volumen 19 (2002), p. 51 y ss.

<sup>42</sup> SHENG CHANG, *idem*.

No se puede renunciar, según MEZGRAVIS, al hecho que una parte estuviera afectada por una incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo arbitral (LA, artículo 44.a), ya que lógicamente, si la persona está afectada por una incapacidad para celebrar el acuerdo de arbitraje, igualmente ésta incapacidad afecta a la persona para la renuncia a su derecho a la impugnación del laudo. En segundo lugar no se puede renunciar a la causal relativa al exceso de jurisdicción del tribunal arbitral, o sea, al hecho de que el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden el acuerdo mismo (LA, artículo 44.d), cosa que es perfectamente lógica ya que no puedo renunciar a aquello con lo cual no he convenido. Y, finalmente, no se puede renunciar la causal de nulidad relativa a la arbitrabilidad o el orden público (LA, artículo 44.f).

La posibilidad que se pueda renunciar a las causales de impugnación referidas arriba y ya discutidas por nuestra doctrina de 1999, no ha sido hasta ahora en Venezuela confirmado por ninguna jurisprudencia, por lo cual, el desarrollo y el criterio del alcance de la renuncia puede ser ajustado en detalle si se llegare a presentar un caso de renuncia, donde, a pesar de la renuncia, la parte insista en la impugnación del laudo.

### *1.10 Modificación convencional de las causales de nulidad*

Diferente al problema de la renuncia al recurso de nulidad, es el problema de la posibilidad de convencionalmente modificar las cláusulas de nulidad contenidas en la ley. En mi opinión, las causales de nulidad son las que están establecidas en la ley y las partes no pueden modificarlas por acuerdo (ver post, sección E.1). A pesar de esta conclusión, observo que las partes sí podrían modificar convencionalmente los procedimientos de notificación de las actuaciones arbitrales, cosa que varía el contenido de la causal de nulidad. Esto no es una modificación de la causal, sino una modificación del procedimiento de notificación. Lo mismo se refiere a la composición del tribunal arbitral, el cual puede ser modificado por convenio entre las partes, sin embargo, esto no significa una modificación a la causal. La jurisprudencia norteamericana, en algunas jurisdicciones, permite que las partes convencionalmente expandan las causales relativas a la impugnación del laudo<sup>43</sup>. En mi opinión, sin embargo, el sentido de

---

<sup>43</sup> CRAIGH, PARK and PAULSSON, ídem, sección 3404, p. 615. CRAIGH, PARK and PAULSSON citan, entre otros, como favoreciendo la expansión de la jurisdicción de los tribunales ordinarios donde la expansión convencional para conocer de recursos, entre otros, el caso Latin Tech Corp.

poder expandir la jurisdicción del Tribunal Superior, en el caso de Venezuela, a causales distintas en las enumeradas en el artículo 44 por simple convenio entre las partes, sería equivalente a permitir que las partes por convenio ampliarán la competencia de los tribunales, cosa que parece violar todo principio básico (sin embargo, ver la posibilidad de establecer una apelación institucional, post, subsección 4) y chocaría con el carácter taxativo de la enumeración de las causales del artículo 44 de la LA, reconocido en la doctrina comparada (ver post, sección E).

La jurisprudencia francesa ha sostenido igualmente que las partes no pueden convencionalmente modificar las reglas del procedimiento de revisión del laudo arbitral<sup>44</sup>, conclusión que igualmente es aplicable en el Derecho venezolano. En efecto, las partes no pueden modificar las cláusulas, y mucho menos, modificar el procedimiento previsto en la *Ley de Arbitraje* para la sustanciación del recurso de nulidad.

## 2. EL AMPARO Y EL PROCESO DE ARBITRAJE

El amparo, en un sentido amplio, es una garantía constitucional con la cual «se hacen efectivos los derechos, las restantes garantías, las facultades y las

---

vs. Kyocera Corp. 130, Federal Third 884 (1997), donde se permitió la ampliación de los recursos de nulidad contenidos en la *Ley Federal de Arbitraje*. A pesar de eso, hay otros tribunales que no permiten la expansión de la jurisdicción, por ejemplo en el caso Chicago Typographical Union, The Chicago Sun-Times 935, F second, 1501 (1995).

<sup>44</sup> Ver Casación Francesa, sentencia de la Sala Primera en lo Civil, 6 de abril de 1994, Reporte [Bucicceli], *Revue de l'arbitrage*, cita tomada de P.H. FOUCHARD, E. GAILLARD y B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, París (1996), sección 1596. El comentario es relativo a las causales de nulidad previstas en el *Código de Procedimiento Civil* francés. El Código Civil francés, en el caso del arbitraje interno, a diferencia del internacional, establece que es susceptible de apelación salvo que las partes no hayan renunciado a la apelación en la convención de arbitraje (CPCFr, artículo 1482). La sentencia arbitral no es susceptible ni de oposición ni puede ser revisada en casación (CPCFr, artículo 1481). Sin embargo, si las partes han renunciado a la apelación, el laudo arbitral es susceptible a anulación en los casos específicamente señalados en el propio Código (CPCFr, artículo 1484). Lo cual significa que si el laudo se puede apelar, no es procedente el recurso de nulidad, lo cual es lógico ya que se evita la concurrencia de recursos sobre el mismo laudo. Observamos que en Francia hay una diferencia entre arbitraje nacional y arbitraje internacional. En el caso del arbitraje internacional, la apelación no existe excepto para las causales específicamente señaladas en el propio *Código de Procedimiento Civil*. O sea, es más restringido el derecho a recurso de apelación en el caso del arbitraje internacional (CPCFr, artículo 1502).

potestades que la Constitución consagra»<sup>45</sup>. Según la *Ley Orgánica de Amparo* de 1988 (LOA) (G.O. N° 33.891 del 22 de enero de 1988), toda persona natural, habitante de la República, o persona jurídica domiciliada, podrá solicitar ante los tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución (hoy artículo 27), para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (LOA, artículo 1). El amparo a su vez procede de hechos o actos de personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, o amenacen con violar, cualesquiera garantías o derechos amparados por la LOA (LOA, artículo 2) o contra un tribunal de la República, actuando fuera de su competencia dicta una resolución o sentencia que lesione un derecho constitucional (LOA, artículo 4)<sup>46</sup>.

En los procedimientos de arbitraje que se llevan a cabo en Venezuela<sup>47</sup>, la posibilidad de ejercer un amparo puede surgir en cuatro momentos o etapas diferentes del proceso arbitral:

- durante el proceso arbitral se solicita un amparo contra el propio tribunal arbitral, solicitando que suspenda el procedimiento (primer supuesto);
- una vez dictada la sentencia o laudo arbitral (segundo supuesto);
- cuando un tribunal ordinario, siguiendo la solicitud de un tribunal arbitral, dicte una medida preventiva (tercer supuesto de amparo). El sujeto pasivo del recurso de amparo es el tribunal ordinario y no el tribunal arbitral, y se trata de un amparo contra la ejecución de la medida<sup>48</sup>;
- una vez dictada la sentencia de nulidad (cuarto supuesto).

---

<sup>45</sup> Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, *La acción de amparo contra los poderes públicos*, Caracas (1994), p. 30-35. Ésta es la concepción amplia del amparo como una garantía constitucional consagrada originalmente en el artículo 49 de la Constitución de 1961, hoy consagrada en el artículo 27 de la Constitución de 1999. En un sentido contrario, cita RONDÓN DE SANSÓ, en nuestra propia doctrina a A. BREWER C., para quien el amparo es un derecho que se materializa a través de diversas acciones y recursos, Allan R. BREWER CARIAS, *El derecho y la acción de amparo*, Revista de Derecho Público N° 22, EJV, Caracas (1985), p. 85 y ss.

<sup>46</sup> Existen también amparos contra actos normativos (LAP, artículo 3), los cuales no tienen relevancia para el procedimiento de arbitraje.

<sup>47</sup> Si el procedimiento es fuera de Venezuela no se puede hablar de amparo en Venezuela.

<sup>48</sup> Con relación a las medidas cautelares en el procedimiento arbitral, se puede ver el trabajo reciente de Claudia C. MADRID M., *Medidas cautelares y arbitraje, punto de especial referencia a la Ley de Arbitraje Comercial*, publicado en Liber Amicorum, Tatiana B. DE MAEKELT, Tomo 2, p. 87 y sig. De acuerdo con la *Ley de Arbitraje*, salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal Arbitral podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias respecto al objeto del litigio. El Tribunal Arbitral podrá exigir garantías suficientes a la parte

### 2.1 *Solicitud de amparo durante el proceso arbitral (antes del laudo)*

Pensar en que se haya solicitado un amparo durante el procedimiento de arbitraje, llama la atención. Sin embargo, en la práctica, en Venezuela ha sucedido<sup>49</sup>. El fundamento que se podría utilizar para los efectos de solicitar un amparo durante el procedimiento arbitral es el artículo 2 de la *Ley Orgánica de Amparo*, según el cual la acción de amparo «*procede contra cualquier hecho, acto u omisión proveniente u originado por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que violen o amenacen violar las garantías o derechos amparados por la ley*» (LOA, artículo 2). Para que proceda el amparo, debe haber una amenaza válida, la cual sea inminente. El amparo no

---

solicitante (LA, artículo 26). Esta disposición está tomada con pequeñas modificaciones, del artículo 17 de la *Ley Modelo Uncitral*. Obsérvese que la disposición habla de medidas cautelares en relación al objeto del litigio, expresión tomada de la *Ley Modelo Uncitral*. Según señala el propio comentario oficial de la *Ley Modelo Uncitral*, la ejecución de las medidas está en manos de los tribunales de jurisdicción ordinaria, quienes deberán prestar asistencia judicial a este efecto, Comentario Oficial 26. De acuerdo con MADRID, frente a la medida dictada por el Tribunal Arbitral parece que el único recurso es la acción de amparo, cosa que me parece cuestionable, C. MADRID, ídem. Por otra parte, sostiene MADRID que si el árbitro se niega a decretar la medida, las partes pueden solicitar la medida a los tribunales ordinarios, cosa con la cual no estamos de acuerdo ya que los tribunales ordinarios no tienen jurisdicción para dictar las medidas, la jurisdicción la tiene solamente el tribunal arbitral.

<sup>49</sup> Un ejemplo actualmente pendiente de decisión en los tribunales fue una solicitud de amparo hecha en el arbitraje C.A. Venezolana de Televisión contra Elettronica Industriale Eprotel-Elin. Dicho amparo se interpuso por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en contra de un procedimiento de arbitraje que se estaba llevando a cabo al momento en que se interpuso el amparo, en Venezuela, pero un arbitraje por ante la Corte Internacional de Arbitraje en París. Algunos de los fundamentos del amparo son curiosos. En efecto, se alega que los bienes de C.A. Venezolana de Televisión son bienes nacionales que pertenecen a la Hacienda pública nacional. La insinuación es que C.A. Venezolana de Televisión es un bien nacional, pero que también son bienes nacionales sus propiedades, lo que da la impresión que C.A. Venezolana de Televisión no tiene autonomía presupuestaria ni personalidad jurídica. El fundamento de la solicitud de amparo es la garantía constitucional a ser juzgado por los jueces naturales, lo que implica la garantía de existencia de una jurisdicción soberana del Estado nacional; el derecho de petición, el cual implica la ocasión oportuna, eficiente y eficaz de las solicitudes que se expongan a los fines de ejercer eficazmente el derecho a la defensa, solicitud de amparo, p. 21. Sigue la solicitud diciendo que el procedimiento de arbitraje había «violado la garantía de la jurisdicción soberana del Estado venezolano para conocer los conflictos que se susciten entre sus naturales. En este caso, antes de que se decidiera la procedencia del amparo, se dictó el laudo arbitral (el 29 de enero de 2001), por lo cual ya no tenía sentido el amparo. Con posterioridad, el TSJ solicitó la nulidad y decidió varias incidencias en el procedimiento de nulidad, ver post, sección C.6, cita 68.

puede proceder con fundamento al artículo 4 la *Ley Orgánica de Amparo*, la cual otorga un amparo contra actuaciones de un tribunal de la República fuera de su competencia. La razón es que, en efecto, el tribunal arbitral no es un tribunal de la República<sup>50</sup>.

En mi opinión, el amparo contra el proceso arbitral en realidad no procede en Venezuela, en primer lugar porque no existe una amenaza inminente de la violación de un derecho constitucional. La violación, de efectuarse, ocurre al dictarse la sentencia pero no durante el procedimiento arbitral. Adicionalmente, en el caso de arbitraje, no se puede hablar, durante el procedimiento arbitral, de una acción de amparo ya que ésta no se admite cuando la acción u omisión del acto o resolución que viole el derecho, que sería el procedimiento arbitral, hayan sido consentidos expresa o tácitamente por el agraviado (LOA, artículo 6 número 4). Este último fue acogido en sentencia del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, en el amparo solicitado por Inversiones 3.315, C.A. contra Sociedad de Comercio Rattan y el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas (2001)<sup>51</sup>. En el caso de un procedimiento arbitral, evidentemente que el procedimiento comenzó con la cláusula arbitral, por lo tanto, hay un consentimiento por parte del agraviado al procedimiento arbitral. No puede haber consentido en resolver sus disputas a través de arbitraje y luego intentar un amparo en contra de su propia decisión.

## 2.2 *Amparo contra el laudo arbitral*

El amparo contra el laudo arbitral podría estar fundado en el artículo 4 de la *Ley Orgánica de Amparo*, o sea, un amparo contra una decisión de un tribunal o sentencia de un tribunal, o apoyado también sobre el artículo 2, o sea, la decisión o acto de personas naturales, que serían, en efecto, los árbitros. Este amparo,

---

<sup>50</sup> Argumento presentado en nuestra doctrina por MEZGRAVIS, ídem, y confirmado por HUNG VAILLANT, ídem, p. 216.

<sup>51</sup> Sostiene el juzgado de Nueva Esparta que, «de la cláusula arbitral se puede inferir que las partes contratantes voluntariamente escogieron dirimir las diferencias por ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, sin contrariar con ello principios constitucionales, puesto que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 258, parágrafo primero, permite la escogencia de medios alternativos para la solución del conflicto». De aquí, concluye el tribunal, que existe «la coherencia entre la constitucionalidad y la legalidad de la cláusula de arbitraje a estar consagrada su existencia en las normativas mencionadas».



sin embargo, tampoco es procedente. En primer lugar, como ya ha señalado claramente la doctrina venezolana, el amparo contra el laudo no puede estar fundado en un amparo contra una decisión de un tribunal de la República, ya que el tribunal arbitral no es un tribunal de la República<sup>52</sup>. El segundo argumento que, en mi opinión, es el más fuerte, es que para que proceda el amparo, es necesario que no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional (LOA, artículo 5). En el caso de una sentencia arbitral, la propia Ley de Arbitraje consagra el recurso de nulidad (LA, artículos 43 y 44). La existencia del recurso de nulidad significa que la parte puede perfectamente ejercer el recurso de nulidad para los efectos de pedir la nulidad del fallo por una razón contraria al orden público (LA, artículo 44). Este fundamento ha sido igualmente acogido por nuestra doctrina<sup>53</sup>, así como recientemente por jurisprudencia en sentencia del Tribunal Supremo en el caso Soficrédito contra Grupo Inmensa y otros (2001)<sup>54</sup>. Igualmente debe tomarse en cuenta el argumento que presentamos contra el amparo en el procedimiento arbitral, que tampoco es procedente el amparo por cuanto la parte ya ha consentido a que se efectúe o se resuelva la controversia mediante el procedimiento de arbitraje (LOA, artículo 6 N° 4).

### 2.3 *Amparo contra la sentencia que decreta la nulidad*

Diferente al amparo contra el laudo arbitral, es la posibilidad de intentar un amparo contra la decisión del Tribunal Superior que resuelve el recurso de nulidad, ya sea a favor o en contra de la solicitud de nulidad. Este amparo, sin embargo, no procede en todo caso, salvo que la decisión del Tribunal Superior hubiere violado el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (LOA, artículo 1). En contra de la procedencia del amparo, aun cuando es discutible

---

<sup>52</sup> Este criterio, expuesto inicialmente en la doctrina venezolana por MEZGRAVIS, *idem*, p. 226. Afirma MEZGRAVIS que lo que hace inexplicable este criterio, o sea, que se pueda intentar un amparo contra la resolución o sentencia, es que la disposición de la *Ley de Amparo* se refiere a resoluciones o sentencias dictadas por un tribunal de la República. Continúa MEZGRAVIS afirmando que «los tribunales arbitrales, por más funciones jurisdiccionales que tengan, no son tribunales de la República, ni siquiera dictan el laudo en su nombre. Los tribunales de la República son aquellos constituidos de conformidad con la Constitución y las leyes, y forman parte del Poder Judicial. MEZGRAVIS, *opus cit*, p. 226. En este mismo sentido, a favor del argumento de MEZGRAVIS, Francisco HUNG VAILLANT, *Principios orientadores del arbitraje en la Ley de Arbitraje Comercial y los recursos contra el laudo arbitral*, Jornadas J.M. DOMÍNGUEZ ESCOBAR, Jornada 26, Barquisimeto (enero 2001), p. 101 y ss.

<sup>53</sup> Ver MEZGRAVIS, *idem*, p. 226 y ss.; HUNG VAILLANT, *idem*.

<sup>54</sup> Ver ante, sección A.3, cita N° 18.

(ver post, sección D.5), se puede discutir que contra la sentencia de nulidad dictada por el tribunal superior existe el recurso de casación. Ahora, el recurso de casación no necesariamente abarca todos los derechos. Un sector de la doctrina venezolana sostiene que posiblemente cabría contra la sentencia que resuelve el recurso de nulidad, la acción de amparo prevista en el artículo 4 de la LOA<sup>55</sup>.

### 3. SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE NULIDAD

#### 3.1 Plazo para interponer el recurso

De acuerdo con la ley venezolana, la nulidad deberá interponerse por escrito ante el tribunal superior competente del lugar donde se hubiere dictado el laudo, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del laudo, con la providencia que corrija, aclare o lo complemente (LA, artículo 43). El plazo de cinco días hábiles siguientes a la notificación se refiere a la notificación del laudo definitivo, ya sea total o parcial. Como indicamos antes (ver ante, sección A.2), no existe recurso de nulidad contra decisiones interinas o decisiones interlocutorias del tribunal arbitral. La ley igualmente aclara que los cinco días hábiles corren a partir de la fecha de la notificación del laudo o de la corrección o auto que aclare o complemente el laudo. La notificación del laudo se realiza de conformidad con la ley venezolana, mediante entrega de una copia firmada por los árbitros (LA, artículo 31), la cual debe leerse a ambas partes (ver comentario post, en esta sección). O sea, que el plazo para intentar el recurso de nulidad se cuenta como cinco días hábiles después de la entrega de una copia firmada del laudo a las partes (LA, artículo 31). En mi opinión, la lectura de la ley significa que la entrega de la copia firmada se refiere a una entrega de una copia física, aun cuando es discutible bajo los términos de la nueva ley venezolana sobre mensaje de datos y firma electrónica, si la entrega pueda ser igualmente mediante un envío por correo electrónico, en cuyo caso se considera recibido cuando ingrese en el sistema designado por cada parte<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> MEZGRAVIS, ídem, p. 263.

<sup>56</sup> De conformidad con la *Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas*, se considera que un mensaje ha sido enviado cuando el sistema de información del emisor lo remita al destinatario (*Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas* – LSMD, G.O. 37.148 del 28 de febrero de 2001) (LSMD, artículo 10), y se considera recibido si el destinatario ha designado un sistema, en el momento que el mensaje ingrese en el sistema de información designado o, de lo contrario, cuando ingrese al sistema regularmente usado por el destinatario (LSMD, artículos 11 números 1 y 2).

De acuerdo con la ley venezolana, el laudo puede ser aclarado, corregido o complementado por el tribunal arbitral de oficio, a solicitud de parte, dentro de los quince días hábiles siguientes a la expedición del mismo (LA, artículo 32). De acuerdo con el artículo 43 de la misma ley, la solicitud de nulidad debe interponerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación (LA, artículo 43). Significa que bajo la ley venezolana, es posible que aún esté corriendo el plazo para hacer la solicitud de corrección y, sin embargo, se interponga un recurso de nulidad, ya que el recurso de nulidad vence a los cinco días siguientes de la notificación del laudo, pero al vencimiento del plazo para intentar el recurso, aún no ha vencido el plazo para solicitar la aclaración, corrección o complemento del laudo.

Una forma de interpretar es que los cinco días se cuentan después de vencido el plazo de quince días para la modificación. Esta interpretación, sin embargo, asume que se ha pedido una interpretación, lo cual no es necesariamente cierto. Parece más acertado contar el lapso a partir de la notificación del laudo, y no del vencimiento del plazo para pedir la corrección.

Este problema se presenta en la ley venezolana por el plazo demasiado corto que se estableció en el artículo 43 para pedir la nulidad del laudo, o sea, el plazo de cinco días hábiles siguientes a la notificación (LA, artículo 43). En la *Ley Modelo Uncitral*, la petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o desde la fecha en la cual se haya resuelto una solicitud de corrección o interpretación del laudo (*L. Modelo Uncitral*, artículo 34, numeral 3). Sin embargo, bajo la *Ley Modelo*, el plazo para pedir la corrección o interpretación del laudo vence a los treinta días siguientes después de la recepción (*Ley Modelo Uncitral*, artículo 33, numeral 1). Significa que dentro de la *Ley Modelo Uncitral*, el plazo para pedir la corrección o interpretación del laudo vence antes del vencimiento del plazo para la petición de nulidad<sup>57</sup>.

Es importante la observación, en el sentido de saber qué es el laudo para los efectos de la solicitud de nulidad. En mi opinión, el laudo es el laudo definitivo. Si el laudo ha sido sometido a una corrección o interpretación de conformidad con la ley, en el caso de la ley venezolana, de conformidad con el artículo 32 de la *Ley de Arbitraje*, es el laudo aclarado o corregido y completado lo que

---

<sup>57</sup> Parece que el legislador venezolano se equivocó al establecer los plazos y, de haber seguido la *Ley Modelo*, hubiera fijado un plazo de cinco días para pedir la corrección y un plazo de quince días para ejercer el recurso de nulidad.

constituye el laudo contra el cual se puede ejercer el recurso de nulidad. Si un tribunal arbitral dicta un laudo y luego se pide una corrección, y se intenta un recurso de nulidad antes de que se haya resuelto la corrección, el tribunal superior no puede, pendiente la corrección del laudo, admitir el recurso de nulidad. Al emitirse la aclaratoria, el recurso de nulidad deberá intentarse de nuevo, ya que el laudo contra el cual se intentó, si hubiere habido la corrección o aclaratoria, ya no es el laudo definitivo.

Es interesante aclarar igualmente la diferencia entre la *Ley Modelo Uncitral* y la ley venezolana, en cuanto al momento desde el cual se cuenta el plazo. De acuerdo con la ley venezolana, el plazo son cinco días hábiles después de la notificación del laudo (LA, artículo 44). La notificación del laudo, a su vez, ocurre con la entrega a cada una de las partes, de copia firmada por los árbitros (LA, artículo 31). En primer lugar, hay que tener presente que el artículo 31 habla de la entrega a cada una de las partes, lo cual significa que deberá haberse entregado el laudo a cada una de las partes y no solamente a una. Lo que significa que si el laudo se entrega en dos días diferentes a ambas partes, es la entrega del laudo a la última de las partes lo que completa el acto de notificación. El acto de notificación a una sola de las partes no es completo, de conformidad con la *Ley de Arbitraje* (LA, artículo 32).

Bajo la *Ley Uncitral*, se habla de la recepción del laudo. Recepción del laudo, en mi opinión, es distinto a entrega. La entrega del laudo se refiere a la consignación del laudo en la dirección o domicilio de las partes. La dirección o domicilio de las partes, inclusive, puede referirse a la dirección o domicilio que esté contenida dentro del acto de misión. De acuerdo con la *Ley Modelo Uncitral*, no basta con haber enviado el laudo, es necesario estar seguro que el laudo fue recibido por la parte. No hemos encontrado en la jurisprudencia comparada ningún problema que haya surgido con esta disposición de la *Ley Modelo Uncitral*. Sí podría, aparentemente, presentarse problemas cuando existe rebeldía de una de las partes. Si hay rebeldía de una de las partes, va a ser para esta parte rebelde, excepción equivalente a la entrega del laudo. Puede hablarse de recepción del laudo si la parte no lo ha recibido o se ha negado a recibirlo. Este problema no existe bajo la ley venezolana.

### 3.2 *Tribunal superior competente*

El recurso se debe interponer por ante el tribunal superior competente del lugar donde se ha dictado el laudo (LA, artículo 43). En Venezuela, GABALDÓN

considera que la redacción ambigua del artículo 43 de la LA puede llevar a la interpretación de que el recurso se debe interponer por ante el tribunal arbitral<sup>58</sup>.

Existe cierta ambigüedad por la utilización de la expresión «tribunales superiores». ¿Son tribunales superiores aquellos considerados en la *Ley Orgánica del Poder Judicial*? o ¿son tribunales superiores en el sentido del tribunal de grado e instancia superior? En nuestra doctrina, sostiene HUNG VAILLANT, tribunal superior debe entenderse como «el tribunal competente por la materia y el territorio, superior en grado a aquél que hubiese sido competente para conocer el asunto controvertido en primera instancia»<sup>59</sup>.

Si ambas partes ejercen el recurso de nulidad en diferentes tribunales superiores, según nuestra doctrina, el tribunal competente para conocer el procedimiento «será aquél que haya solicitado primero al tribunal arbitral el expediente contentivo del arbitraje»<sup>60</sup>. Se debe señalar que es extraño hablar del ejercicio simultáneo por ambas partes, de diferentes recursos de nulidad, salvo que las nulidades que se estén pidiendo sean parciales. Si una parte resultó totalmente vencedora en el procedimiento arbitral, no va a pedir la nulidad de la sentencia arbitral. En la práctica internacional, nosotros nunca hemos visto un caso donde ambas partes han pedido la nulidad del laudo.

### 3.3 Efectos de la interposición del recurso; caución

De acuerdo con la *Ley de Arbitraje*, interpuesto el recurso no se suspende la ejecución del laudo, salvo que, a solicitud del recurrente, el Tribunal Superior (frente al cual se ha interpuesto el recurso) así lo ordene previa constitución por el recurrente de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales, en el caso de que el recurso fuese rechazado (LA, artículo 43, único aparte). En el auto por el cual tribunal admite el recurso de nulidad se determina la caución que el recurrente deberá dar en garantía del resultado del proceso. El término para otorgar la caución es de diez días hábiles a partir de dictado dicho auto (LA, artículo 45). Si no se presta la caución, el tribunal declarará sin lugar el recurso de nulidad (LA, artículo 45). No es clara la ley si el tribunal fija la caución pero no ha sido solicitada, si puede igualmente declarar

<sup>58</sup> GABALDÓN, *idem*, pp. 132 y 133.

<sup>59</sup> HUNG VAILLANT, *idem* opus cit, p. 127 y ss. Para HUNG, la interpretación coincide con el sentido de la disposición en el *Código de Procedimiento Civil* referente al procedimiento de arbitraje.

<sup>60</sup> HUNG VAILLANT, *idem* opus cit, p. 223. En un sentido similar, GABALDÓN, *idem*, p. 133.

sin lugar el recurso de nulidad. La respuesta aparentemente es no. Significa que, si se presta caución, entonces el tribunal puede ordenar la suspensión. Por lo cual, la parte vencedora en el procedimiento arbitral puede pedir la ejecución del laudo pendiente la resolución del recurso de nulidad. Aparentemente, la respuesta es sí. En efecto, pendiente el recurso de nulidad, salvo que se haya ordenado la suspensión de la ejecución, la parte puede acudir a un tribunal de primera instancia que proceda a la ejecución del laudo.

Se ha discutido en la doctrina venezolana si el requisito de caución o garantía viola el derecho de la defensa, contenido originalmente en el artículo 68 de la Constitución Nacional de 1961 y consagrado en forma diferente en el artículo 49 de la Constitución de 1999<sup>61</sup>.

#### 3.4 Procedimiento; entrega del expediente

De acuerdo con el artículo 47 de la *Ley de Arbitraje*, una vez admitido el recurso, el tribunal superior conocerá del mismo conforme a lo establecido en el *Código de Procedimiento Civil* para el procedimiento ordinario (LA, artículo 47). Nuestra doctrina nacional señala correctamente que esta referencia puede ser a tres procedimientos previstos en el *Código de Procedimiento Civil*<sup>62</sup>: puede ser el procedimiento ordinario en primera instancia (CPCVen, artículo 339 y siguientes); puede ser el procedimiento ordinario en segunda instancia (CPCVen, artículo 516 al 522); o puede ser la referencia al procedimiento de nulidad del laudo previsto en las disposiciones sobre arbitraje en el propio CPC (CPCVen, artículo 627)<sup>63</sup>. Pareciera que el procedimiento al cual se refiere la *Ley de Arbitraje* es el procedimiento ordinario que se sigue en el tribunal de segunda instancia en un juicio ordinario (CPCVen, artículos 516 al 522)<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Ese punto originalmente fue presentado por Jesús GONZÁLEZ PÉREZ en el *Derecho a la tutela jurisdiccional*, cita tomada de HUNG VAILLANT, *idem*, p. 229. La constitucionalidad de la caución exigida en el artículo 43 es defendida por Luis Guillermo GOVEA, hijo y apoyada por GABALDÓN, *idem*, p. 136, cita tomada de HUNG VAILLANT.

<sup>62</sup> Lista tomada de HUNG VAILLANT, *idem opus cit*, p. 128 y ss.

<sup>63</sup> HUNG VAILLANT, *idem opus cit*, p. 128. HUNG VAILLANT, a su vez, cita a MEZGRAVIS como apoyando que se debe aplicar el procedimiento de nulidad aplicable, bajo el *Código de Procedimiento Civil*, a los arbitrajes que se llevan a cabo de acuerdo al *Código de Procedimiento Civil*.

<sup>64</sup> Sostiene Alberto BAUMEISTER TOLEDO en su trabajo *Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitraje regido por la Ley de Arbitraje Comercial*, en obra general Seminario sobre la *Ley de Arbitraje Comercial*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas, Caracas (1999), p. 118 y ss., que la *Ley de Arbitraje* no aclara si el

El recurso de nulidad deberá ser acompañado por el expediente sustanciado por el tribunal arbitral (LA, artículo 33, encabezamiento). ¿Qué significa el expediente sustanciado por el tribunal arbitral? Esta norma asume que los tribunales arbitrales conservan, en su integridad, un expediente de todas las actuaciones en el proceso arbitral. Así mismo como lo señala correctamente HUNG VAILLANT, el expediente del tribunal arbitral lo tiene el tribunal arbitral y no las partes y pendiente del recurso de nulidad, como vimos, es posible que una de las partes pida una aclaratoria del laudo, lo cual haría imposible para el tribunal arbitral, pendiente la solicitud de aclaratoria e interpretación, entregar el expediente al tribunal superior competente (ver ante, nuestro comentario sección C.1). Por ello, concluye esta doctrina, que la falta de la presentación del expediente original no es motivo de inadmisibilidad del recurso y que la parte podría presentar una copia certificada por el tribunal arbitral del referido expediente<sup>65</sup>.

### 3.5 La remisión del laudo en la Ley Modelo Uncitral

La *Ley Modelo Uncitral*, cuando se refiere a la nulidad del laudo, permite expresamente que «el tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que, a juicio del tribunal arbitral, elimine los motivos para la petición de nulidad» (LMU, artículo 34.4).

La ley venezolana, al tomar las causales de nulidad de la *Ley Modelo Uncitral*, no adoptó el principio de remisión del laudo para la revisión. Por lo cual, la ley venezolana aparentemente no permite la remisión del laudo para la revisión. A diferencia de la ley venezolana, muchos otros países que adoptaron la *Ley Modelo Uncitral* sí adoptaron el procedimiento de remisión, incluyendo la ley australiana de arbitraje de 1996, la ley neozelandesa de 1996 y la *Ley de Arbitraje Internacional* de 1994 de Singapur, las cuales copiaron textualmente el artículo 34.4 antes citado. Igualmente, adoptaron disposiciones similares, aunque no

---

procedimiento «es el consagrado para la segunda instancia o el ordinario de la instancia inicial», lo cual debe ser precisado por la jurisprudencia. HUNG VAILLANT, ante la interrogante, concluye que el procedimiento debe ser el ordinario de segunda instancia contenido en los artículos 516 al 522 del CPCVen, HUNG VAILLANT, *idem*, p. 220. HUNG VAILLANT igualmente cita a GABALDÓN, *idem*, p. 85.

<sup>65</sup> HUNG VAILLANT, *idem*, p. 224. Igualmente cita HUNG VAILLANT a GABALDÓN, *idem*, p. 131.

exactas, la *Ley de Arbitraje* china y la *Ley de Arbitraje* de Filipinas<sup>66</sup>. En la *Ley de Arbitraje* china se establece que el tribunal que ha aceptado la solicitud de recurso de nulidad, si considera que un rearbitraje puede ser llevado a cabo por el tribunal arbitral, notificará al tribunal que deberá rearbitrar el caso, dentro de cierto límite de tiempo durante el cual quedará suspendido el procedimiento de nulidad. Si el tribunal arbitral rehúsa el rearbitraje, el tribunal seguirá el procedimiento<sup>67</sup>.

La doctrina china sostiene que el rearbitraje o remisión del laudo arbitral, en los países que adoptan disposiciones similares al artículo 34.4 de la *Ley Modelo Uncitral*, únicamente se puede hacer si las causales de nulidad se refieren a la falta de debida notificación o designación del árbitro o de las actuaciones arbitrales, la *ultrapetita* (el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo), o la composición del tribunal arbitral (causales contenidas en el artículo 34.2.a.ii al iv). No se permite, sin embargo, según la doctrina china, la remisión del laudo cuando hay falta de capacidad de las partes, la materia a la que se refiere el laudo o el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o el laudo es contrario al orden público<sup>68</sup>.

En Venezuela, la remisión del laudo arbitral no está prevista expresamente en la ley. De lo cual, el juez, en principio, no podrá remitir el laudo de nuevo al tribunal arbitral para su revisión. A pesar de esto, la jurisprudencia reciente de nuestro tribunal supremo ha ordenado que los árbitros sean parte del proceso de nulidad (ver post, sección 6). Esta incorporación de los árbitros en el proceso, sin embargo, no parece tener la intención de permitir la remisión del laudo, cosa que, en nuestra opinión, sería en este momento por parte del tribunal competente, excederse en sus facultades de acuerdo con la forma en que está determinada

---

<sup>66</sup> Lista tomada de Wang SHENG CHANG, *idem*, p. 61.

<sup>67</sup> Texto del artículo 61 de la *Ley de Arbitraje* china tomado de Wang SHENG CHANG, *idem*. En el caso de la ley se habla de rearbitrar, o sea, de proceder de nuevo al arbitraje, cuando en la *Ley Modelo Uncitral* se habla de continuar el proceso arbitral, reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida. Pareciera que en la *Ley Modelo Uncitral* el proceso de revisión es más expedito que la ley china, que prácticamente ordena un nuevo proceso arbitral.

<sup>68</sup> Wang SHENG CHANG, artículo 63. SHENG CHANG recomienda en todo caso que en los procedimientos de remisión de los laudos no se permita que las partes puedan introducir nuevas pruebas o afirmaciones, salvo que se consideren relevantes por el propio tribunal arbitral. También recomienda SHENG CHANG resolver expresamente el problema de qué sucede si un laudo es anulado, estableciendo que si el laudo es anulado se puede comenzar un nuevo procedimiento arbitral si las partes así lo han convenido o, en caso contrario, extender la jurisdicción a la jurisdicción ordinaria para resolver el asunto, SHENG CHANG, *idem*.



la ley. De hecho, cuando el legislador venezolano excluyó de la *Ley de Arbitraje* la sección 4 del artículo 34 de la *Ley Modelo Uncitral* (el cual se corresponde al artículo 46 de la *Ley de Arbitraje* venezolana), lo debe haber hecho con la intención de no permitir el recurso de remisión. No hay ninguna explicación por la cual este recurso fue excluido por el legislador. Sin embargo, mi conclusión es, si en la cláusula arbitral o en la propia Acta de Misión se establece que si una de las partes ejerce un recurso de nulidad, el juez podrá devolver el laudo para revisión por parte de los árbitros antes de conocer de la causa de nulidad, sí podría el tribunal, aplicando el convenio de las partes, devolver el expediente a los árbitros para los efectos de la revisión del laudo.

### 3.6 *Los árbitros como partes en el recurso de nulidad*

Recientemente, nuestro Tribunal Supremo, en sentencia de diciembre de 2001 en el caso Elettronica Industriale SpA contra C.A. Venezolana de Televisión C.A. (Sala Político-Administrativa<sup>69</sup>, entre otros, sostuvo que, habiéndose solicitado expresamente que se citara a los miembros del tribunal arbitral, la Sala «considera necesaria la presencia del tribunal arbitral en el presente procedimiento (de nulidad), como lo solicitó la parte actora, a los fines de que cada uno de sus miembros exponga los alegatos y defensas que tengan a bien alegar respecto a la nulidad demandada por la C.A. Venezolana de Televisión,

---

<sup>69</sup> Sentencia del 18 de diciembre de 2001, del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, con ponencia del Dr. Levis Ignacio ZERPA, Sentencia N° 02979, Expediente N° 100-2001, Jurisprudencia RAMÍREZ Y GARAY, Tomo 183, Sentencia 263701, pp. 430 a 436. Esta sentencia trata de una acción de nulidad ejercida por C.A. Venezolana de Televisión contra un laudo arbitral dictado en fecha 29 de enero 2001, en el juicio seguido por Elettronica Industriale contra C.A. Venezolana de Televisión. El laudo se dictó en Venezuela pero el procedimiento se llevó por ante la Corte Internacional de Arbitraje y a la Cámara de Comercio Internacional (ICC), o sea, un arbitraje en el sentido tradicional, internacional pero con un laudo dictado en Venezuela, por lo cual la acción contra el laudo era el recurso de nulidad en Venezuela. La sentencia, entre otros, hace un análisis de la Convención de La Haya de octubre 1961, relativo al uso de la apostilla, por cuanto tanto Venezuela como Italia comparten la mencionada convención, sostiene que la misma tiene aplicación en el presente caso. La disposición sobre la apostilla era relativa al poder consignado por el apoderado judicial de la sociedad mercantil Elettronica Industriale. En segundo lugar, la sentencia trata de la aplicación del artículo 36 del *Código Civil* y la disposición correspondiente a la *Ley de Arbitraje* relativo a la caución que debe presentar la parte que ejerce el recurso de nulidad. Finalmente, la sentencia se refiere al punto tratado en esta parte, que es la necesaria presencia del tribunal arbitral en un procedimiento de nulidad.

del laudo arbitral dictado por ellos en fecha 29 de enero de 2001»<sup>70</sup>. Parece que la Sala Político-Administrativa decidió, si la parte que ha solicitado la nulidad pide la citación de los miembros del tribunal arbitral, éstos deberán comparecer para presentar lo alegatos y defensas respecto a la nulidad. La Sala ordenó la suspensión del procedimiento hasta tanto conste en autos «la citación de las partes involucradas en este procedimiento, es decir, hasta que se emplace cada uno de los miembros del tribunal arbitral y conste su citación en autos»<sup>71</sup>.

#### 4. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD

##### 4.1 *Efecto de la declaratoria con lugar (nulidad total)*

El efecto de la declaratoria con lugar del recurso de nulidad, si la declaratoria es total, es que el laudo arbitral se deja sin efecto. La declaratoria de nulidad, evidentemente, no puede reformar la sentencia arbitral.

Asumiendo que no se ejerce ningún recurso contra esta decisión del tribunal superior, el efecto inmediato es que deja de existir el laudo y el procedimiento se retrotrae al principio del procedimiento arbitral. A su vez, si se decreta con lugar la nulidad del laudo, la *litis* no se ha resuelto; sigue pendiente la controversia entre las partes, la cual se hubiera resuelto de no haberse anulado el laudo. ¿En este momento vuelve a renacer la validez de la cláusula por la cual las partes se sometieron al procedimiento arbitral? Parece que la respuesta es, si la declaratoria de nulidad no se refiere a la capacidad de la parte para haber celebrado la cláusula arbitral (causal de nulidad LA, artículo 44.a), y no se refiere a la falta de competencia del tribunal (causal LA, artículo 44.d), la declaratoria de nulidad retrotrae el procedimiento arbitral al estado de inicio. Queda abierta la pregunta si debe comenzarse por completo el procedimiento arbitral o si queda retrotraído

---

<sup>70</sup> Tomado de JRG, Sentencia 2637-01, p.436.

<sup>71</sup> Sentencia JRG 2637-01, p. 436. Parece que, de haberse solicitado la presencia de los árbitros en el procedimiento de nulidad, esto automáticamente hace a los árbitros parte del procedimiento. El hecho de que los árbitros no son testigos ni se les está pidiendo la presentación de un informe, sino que se les está que ellos presenten sus alegatos. En mi opinión, este criterio de la Sala Político-Administrativa asume que los árbitros son parte del proceso arbitral y que tienen un interés especial en el resultado del laudo, cosa que es ciertamente discutible. El recurso de nulidad lo ejerce la parte interesada contra el laudo, no contra las partes en el proceso. El resultado del recurso de nulidad puede afectar a una parte u otra. El efecto que pudiera tener sobre el tribunal arbitral es si se reconoce que el laudo, una vez anulado, debe ser rescatado por los árbitros (ver post, sección D.4), principio que no ha sido hasta ahora acogido en Venezuela.

a alguna instancia del proceso, por ejemplo, al Acta de Misión. Esta pregunta, a su vez, trae el problema del rescate del laudo, que es el problema de la devolución de las actuaciones, una vez decretada la nulidad, a los mismos árbitros que habían dictado el laudo inicial (ver post, subsección 4 de esta sección).

#### 4.2 Efectos universales; la ejecución de un laudo anulado en una jurisdicción extranjera

Una segunda consecuencia de la declaratoria de nulidad del laudo es la universalidad de los efectos de esta declaratoria. En efecto, de acuerdo con la *Ley Modelo Uncitral* (artículo 36.1.a.v) adoptada en formas diferentes por diferentes países, así como de la Convención de Nueva York, una de las razones para rechazar el reconocimiento de un laudo extranjero es que el mismo haya sido decretado como nulo en el lugar donde se dictó el laudo (Convención de Nueva York, artículo V.1.e). Significa que, en un procedimiento arbitral celebrado en Venezuela, que con posterioridad el tribunal superior, siguiendo el procedimiento de nulidad previsto en la *Ley de Arbitraje*, haya decretado la nulidad del laudo, esta nulidad tiene efecto universal, o sea que el laudo no podrá ejecutarse ni en Venezuela ni en ninguna otra jurisdicción<sup>72</sup>. En un sentido idéntico, un laudo extranjero que haya sido anulado o suspendido con anterioridad, por una autoridad competente, podrá ser denegado (o sea, no reconocido) como vinculante por un tribunal en Venezuela (LA, artículo 49.c)<sup>73</sup>.

El carácter universal de la nulidad del laudo aparentemente no es absoluto. En efecto, la *Ley de Arbitraje* (artículo 49), al igual que la *Ley Modelo Uncitral*, establece que «el laudo sólo se podrá denegar: ...(e) cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante a las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad por una autoridad competente, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral» (LA, artículo 49). En un sentido idéntico, la *Ley Modelo Uncitral* habla de que «sólo se podrá denegar el reconocimiento de la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país donde se haya dictado» (LMU, artículo 45). O sea

<sup>72</sup> Ninguna jurisdicción que haya adoptado la Convención de Nueva York, o que tenga una ley interna de arbitraje que siga la *Ley Modelo Uncitral*.

<sup>73</sup> Este efecto es distinto al que sucede cuando se le niega el reconocimiento a un laudo extranjero. La negativa de reconocimiento a un laudo extranjero por parte de un tribunal venezolano, no permite la ejecución del laudo en Venezuela, pero no le resta validez al laudo para que el mismo pueda ser ejecutado en una jurisdicción diferente, siempre que no haya sido anulado en el lugar donde se dictó el laudo.

que, según la *Ley Modelo Uncitral* y la LA, el tribunal podrá pero no estará obligado a denegar el reconocimiento del laudo. O sea, que el tribunal tiene la discreción de denegar el reconocimiento del laudo nulo pero no está obligado a hacerlo y podría, a pesar de que el laudo haya sido anulado en el país donde fue dictado o en el lugar del arbitraje, reconocer el laudo. La jurisprudencia comparada está dividida en este punto. Según la doctrina norteamericana, en Holanda, Bélgica y Alemania, los tribunales se han negado a reconocer laudos anulados<sup>74</sup>. En los Estados Unidos de Norteamérica, la jurisprudencia está dividida. En el caso *Inrechromalloy Aerial Service* (República Árabe), un tribunal de distrito (*district court*) ejecutó un laudo que había sido anulado en Egipto<sup>75</sup>. Determinó la corte que, de acuerdo con la *Ley Federal de Arbitraje* (*Federal Arbitration Act*), el laudo nunca ha debido ser anulado y la decisión del tribunal egipcio no podía dejar sin efecto el derecho de las partes<sup>76</sup>. En un sentido diferente, en el caso *Baker Marine Ltd. contra Chevron*, igualmente un tribunal federal se rehusó a ejecutar un laudo anulado por los tribunales en Nigeria. El argumento principal de la corte es que esta ejecución, a pesar de la anulación del laudo, va en contra del sentido de la finalidad y carácter vinculante de los laudos<sup>77</sup>.

En Venezuela, siguiendo la *Ley Modelo Uncitral*, parece que en efecto, un laudo que ha sido anulado en la jurisdicción ordinaria podría, si el tribunal así lo considera, ser ejecutado a pesar de haber sido previamente anulado en un tribunal competente para conocer el procedimiento de anulación. Éste es el sentido de la palabra «podrá», que le da discrecionalidad al tribunal para valorar la causal de negación de la validez del laudo extranjero, de acuerdo con su criterio. La práctica internacional es que las partes normalmente no les gusta tener como lugar de arbitraje países que permiten la validez del laudo que de otra forma hubiese ya sido anulado en otra jurisdicción<sup>78</sup>.

<sup>74</sup> Richard M. MOSK y Ryan D. NELSON, *The effects of confirming and vacating an international arbitration award on enforcement of foreign jurisdictions*, *The Journal of International Arbitration*, volumen 18 (2001), p. 473. Otros países como Austria, por el contrario, bajo la convención europea de 1961 sobre arbitraje comercial ejecutó un laudo que había sido anulado por la Corte de Eslovenia, Richard MOSK y Ryan NELSON, *idem*. Citan MOSK y NELSON la decisión reportada en 49OJZ513 (1994).

<sup>75</sup> MOSK y NELSON, *idem*, p. 472. La decisión está reportada en el volumen 939, Reporte Federal Suplementario de 1996 (933F.SUPP.907).

<sup>76</sup> MOSK y NELSON, *idem*.

<sup>77</sup> MOSK y NELSON, *idem*, p. 473. Cita jurisprudencia reportada en volumen 191, Reporte Federal Tercero (191F3D, 1994).

<sup>78</sup> CRAIGH, PARK y PAULSSON, *idem*, sección 29.04, p. 528.

### 4.3 *La nulidad parcial*

El problema de la nulidad parcial consiste en saber si ¿es posible que un tribunal, en un recurso de nulidad, decrete parcialmente nulo el laudo pero dejando válido el laudo para aquellas porciones que no considera que deberían ser afectadas por la nulidad? El ejemplo típico donde esto puede surgir es cuando hay un problema de jurisdicción o competencia del tribunal arbitral en parte y no en su totalidad (ver post, subsección E.5). En un sentido idéntico, es el caso que se presente un laudo que contenga decisiones sobre asuntos que no fueron sometidos al arbitraje (*ultrapetita*) (post, F.5.b). En ambos casos el recurso de nulidad sólo debe ser parcial y no total. Por lo cual, la porción del laudo que no está afectada de nulidad sigue estando vigente. En nuestra doctrina nacional, GABALDÓN justifica la nulidad parcial por «la semejanza del recurso de nulidad con el recurso de invalidación del CPC en cuanto a sus fines, y éste (CPC, artículo 332) lo permite». O sea, se permite la invalidación parcial del laudo<sup>79</sup>.

### 4.4 *Rescate del laudo*

El rescate del laudo se refiere a la posibilidad, discutible, si el tribunal por ante quien se haya intentado un recurso de nulidad, puede devolver el laudo a los árbitros para que éstos corrijan la causa que anula el laudo. Por ejemplo, en un laudo donde el tribunal arbitral haya excedido su jurisdicción o competencia en determinada parte del laudo pero tenía competencia, según el tribunal superior, para el resto de la controversia, el tribunal superior puede devolver el laudo para que el laudo sea redactado de nuevo por el tribunal arbitral y limitado a la materia sobre la cual había excedido su competencia<sup>80</sup>.

El rescate es similar a la revisión del laudo, excepto que el rescate ocurre después de dictada la sentencia de nulidad y la remisión (bajo el procedimiento en la *Ley Modelo*, ver ante, sección C.5) se produce antes de la anulación.

La práctica internacional parece ser que, cuando un tribunal decide la nulidad, ya sea total o parcial (ver ante, «Nulidad parcial»), su decisión se limita a decretar la nulidad del laudo. Por supuesto, habiéndose decretado la nulidad del laudo, no se ha resuelto la controversia. Sin embargo, el tribunal arbitral ya ha perdido o agotado su jurisdicción arbitral, por lo cual la controversia tendría que someterse a un nuevo procedimiento arbitral. Sin embargo, del texto de la LA, nada impide llegar a la conclusión contraria.

<sup>79</sup> GABALDÓN, *idem*, p. 134.

<sup>80</sup> REDFERN, *idem*, sección 9-32.

#### 4.5 Recurso contra la decisión del tribunal superior; recurso de casación

Contra el laudo arbitral cabe sólo un recurso de nulidad, el cual no revisa el fondo del asunto sino aspectos de forma. El recurso de nulidad, como señalamos ante, no es una apelación. Según un sector de nuestra doctrina, apoyada en el texto del artículo 46 de la LA, si se declara sin lugar el recurso, «el laudo es de obligatorio cumplimiento por las partes» (LA, artículo 46) y, por lo tanto, contra esta decisión no habrá recurso de casación<sup>81</sup>.

Algo más complejo es el caso cuando el superior declara con lugar el recurso de nulidad, y extingue el laudo. De acuerdo al *Código de Procedimiento Civil*, el recurso de casación puede proponerse «contra las sentencias de los tribunales superiores que conozcan la apelación de los laudos arbitrales, cuando el interés de la controversia exceda de doscientos cincuenta mil bolívares» (CPCVen, artículo 312 N° 4). Esta disposición, sin embargo, parece aplicable exclusivamente a los procesos de arbitraje previstos en el CPCVen (artículos 602-629) y no a los procesos bajo la LA. En efecto, en un arbitraje sujeto al *Código de Procedimiento Civil*, el recurso de nulidad se ejerce ante el juez competente en primera instancia (CPCVen, artículo 628). Una vez sentenciado, se podrá interponer apelación ante los tribunales superiores (CPCVen, artículo 627). De esta decisión del superior (en apelación) cabe, según el CPCVen, casación.

Ahora bien, en los arbitrajes bajo la LA (LA, artículos 43 al 46), el recurso de nulidad se interpone ante el juez superior y para esta sentencia no hay apelación. Por lo cual, en el arbitraje bajo la LA no hay «sentencia del superior que conozca en apelación los laudos arbitrales», como lo exige el artículo 312 N° 4 del CPCV.

Si la apelación es uno de los presupuestos necesarios para proponer el recurso de casación, si no hay apelación previa no puede haber casación. Ésta, en nuestra opinión, será la solución que debe acoger la Sala de Casación Civil cuando conozca de algún recurso propuesto contra la sentencia que resuelva la nulidad de un laudo arbitral. Es posible que si el superior niega un recurso de casación anunciado contra una sentencia que resuelva un recurso de nulidad, la parte afecta proponga un recurso de hecho. En este caso, la Sala Civil debe ratificar la decisión del superior que no admitió la casación. Ahora bien, puede suceder que, ante la duda, el superior admita el recurso, lo que significa que la Sala, en la sentencia que decida el recurso de casación propuesta, como punto previo, niegue la casación.

---

<sup>81</sup> GABALDÓN, *idem*, p. 136. Para GABALDÓN, de la redacción del artículo 46 lo que «la ley quiere decir es que contra la sentencia del tribunal superior no procede el recurso de casación, *idem*.

## 5. CAUSALES DE NULIDAD DEL LAUDO

### 2.1 Comentarios generales. Naturaleza de las causales de nulidad

Las causales para que proceda el recurso de nulidad del laudo están establecidas expresamente en el artículo 44 de la *Ley de Arbitraje*, las cuales están tomadas, con modificaciones, del artículo 34 de la *Ley Modelo Uncitral*. Paralelo a las causales de nulidad, la LA (artículo 49), al igual que la *Ley Modelo*, contiene causales para negar el reconocimiento de un laudo extranjero (causales de denegación), las causales de denegación en la LA son idénticas a las causales de nulidad excepto que la LA tiene siete causales para denegar el reconocimiento del laudo, cuando sólo contiene seis causales de nulidad. A su vez, una de las causales de nulidad en la ley venezolana (LA, artículo 43.e) no es una verdadera causal de nulidad (ver post, subsección 6)<sup>82</sup>. O sea, que hay cinco causales de nulidad y siete causales de denegación.

La redacción, así como el contenido, de las cinco causales de nulidad bajo la ley venezolana son ligeramente diferentes a las que están contenidas en la *Ley Modelo Uncitral*, aun cuando se refieren a los mismos supuestos (ver cuadro B). En la revisión de las leyes de arbitraje en otros países que han adoptado la *Ley Modelo Uncitral*, se observa al igual que en Venezuela, que las causales de nulidad usualmente tienen cierto grado de variación con el texto de la LMU. Así, por ejemplo, en la *Ley de Arbitraje* de Belarús, que está tomada más literalmente de la *Ley Modelo Uncitral* que el caso de la ley venezolana, sin embargo, las causales de nulidad están limitadas a cuatro.

La enumeración de las causales de nulidad en la *Ley de Arbitraje* es taxativa<sup>83</sup>; no hay causales adicionales que se puedan utilizar para pedir la nulidad del laudo<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> El artículo 49 de la LA, cuando se refiere a las razones de denegación de reconocimiento del laudo extranjero, incluye como causal de denegación «que el acuerdo de arbitraje no sea válido en virtud de la ley a la cual las partes lo han sometido». Sin embargo, cuando se refiere a las causales para declarar la nulidad, esta causal no está incluida. Por el contrario, en la *Ley Modelo Uncitral*, la no validez del acuerdo de arbitraje es una causal para la denegación del laudo extranjero así como para la impugnación del laudo (LMU, artículo 34.2.a.i y artículo 36.i).

<sup>83</sup> Principio tomado de la *Ley Modelo Uncitral*. El carácter taxativo de las causales de nulidad está incluido en la nota explicativa de la Secretaría de Uncitral (CNUDMI) a la *Ley Modelo (Ley Modelo*, Nota Explicativa 42, sección 7, sobre la impugnación del laudo).

<sup>84</sup> El carácter taxativo de las causales de nulidad ha sido confirmado recientemente por nuestra jurisprudencia y por sentencia del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Mercantil, en el caso Transportes Marinos, C.A. (MACA) contra Servicios Halliburton de Venezuela, ver ante, cita 4 en la sección 1.a (sentencia del 13 de mayo de 2002). Así, afirma el sentenciador que «en lo que respecta al carácter taxativo de las causales de nulidad que trae para el arbitraje

En relación con la posibilidad de modificar, en alguna forma, el contenido de las causales de nulidad, la casación francesa ha sostenido que la enumeración y el contenido de las causales de nulidad se consideran de orden público y, por lo tanto, las partes no pueden libremente derogar o modificar dichas reglas<sup>85</sup>, criterio que, en mi opinión, se aplica igualmente en Venezuela (ver ante, sección A.9).

En los arbitrajes internacionales, las partes frecuentemente revisan las causales de nulidad en la *Ley de Arbitraje* del país correspondiente, antes de escogerlo como lugar de arbitraje. Si las causales de nulidad en un país determinado son excesivamente amplias o pudieran dar al juez el derecho de revisar el fondo del laudo, las partes normalmente someten el arbitraje a otra jurisdicción.

**Cuadro B**  
**CAUSALES DE ANULACIÓN EN LA LEY VENEZOLANA (LA)**  
**Y EN LA LEY MODELO UNCITRAL**

Ley de Arbitraje Venezuela	Ley Modelo Uncitral
Incapacidad de parte (art. 44.a)	Incapacidad de parte y la no validez del acuerdo (art. 34.2.a.i)
Falta de notificación o indefensión (art. 44.b)	Falta de notificación o indefensión (art. 34.2.a.ii)
Composición del tribunal o el procedimiento no se ajusta a la ley (art. 44.c)	Composición del tribunal o el procedimiento no se ajusta al acuerdo de las partes (art. 34.2.a.iv)
Incompetencia del tribunal arbitral y <i>ultrapetita</i> (art. 44.d)	Incompetencia y <i>ultrapetita</i> , no obstante si las disposiciones del laudo se pueden separar sólo se anulan las que correspondan a la causal (art. 34.2.a.iii)
Laudo no vinculante o nulo (art. 44.e)	No existe
Falta de arbitrabilidad, o materia contraria al orden público (art. 44.f)	Falta de arbitrabilidad y el orden público (art. 34.b)

comercial el artículo 44 de la ley especial, y para el arbitraje ordinario el artículo 626 del *Código de Procedimiento Civil*, es unánime la doctrina nacional y extranjera en cuanto a la taxatividad y criterio restrictivo que debe imperar en la labor de interpretación de las normas que regulan el tema de las nulidades de los laudos arbitrales. Más aún, resalta el sentenciador, que el principio que denomina la taxatividad «descansa en el llamado principio del *favor arbitratris*, como lo ha resaltado la jurisprudencia prolija de la materia, emanada del tribunal supremo español», Sentencia, *idem*, p. 7.

<sup>85</sup> Ver Casación Francesa, sentencia de la Sala Primera en lo Civil, 6 de abril de 1994, Reporte [Bucicceli], *Revue de l'arbitrage*, cita tomada de P.H. FOUCHARD, E. GAILLARD y B.



### 5.2 Incapacidad de la parte (primera causal)

En la ley venezolana, la primera causal de nulidad es «cuando la parte contra la cual se invoca (el laudo), demuestre que estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje» (LA, artículo 44.a). En la *Ley Modelo Uncitral* se establece como causal de nulidad, que la «parte (refiriéndose a una cualesquiera de ellas) estaba afectada por alguna incapacidad o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes la han sometido» (LMU, artículo 34.2.a.i). La *Ley Modelo Uncitral* se refiere a la capacidad, así como a la validez, del acuerdo arbitral. La ley venezolana deja la determinación de la validez del acuerdo arbitral exclusivamente al tribunal arbitral (LA, artículo 7). Por lo tanto, la validez del acuerdo arbitral no es causal de nulidad en Venezuela, como sí lo es bajo la *Ley Modelo*. Sin embargo, bajo la LA, es una causal de nulidad si el objeto de la controversia no es susceptible a arbitraje (LA, artículo 44.f) (ver post, subsección 7). Si la controversia no es susceptible de arbitraje, el acuerdo arbitral no es válido, o sea, que se llega al mismo resultado. Es posible, sin embargo, que la materia sea susceptible de arbitraje y, sin embargo, el acuerdo no es válido. Un ejemplo en la ley es el caso de una cláusula arbitral que no conste por escrito (LA, artículo 6).

La incapacidad a la cual se refiere la ley venezolana, tomado de la *Ley Modelo*, es la capacidad para la celebración del acuerdo de arbitraje. La capacidad para celebrar el acuerdo arbitral usualmente se refiere a la capacidad para celebrar contratos<sup>86</sup>. En general, y según afirma la doctrina comparada, cualquier persona, natural o jurídica, que tenga la capacidad de celebrar un contrato, igualmente

---

GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, París (1996), sección 1596. El comentario es relativo a las causales de nulidad previstas en el *Código de Procedimiento Civil* francés. El *Código de Procedimiento Civil* francés, para el caso del arbitraje nacional (no el internacional) establece que el laudo es susceptible de apelación salvo que las partes no hayan renunciado a la apelación en la convención de arbitraje (CPCFr, artículo 1482). La sentencia arbitral no es susceptible ni de oposición ni puede ser revisada en casación (CPCFr, artículo 1481). Sin embargo, si las partes han renunciado a la apelación, el laudo arbitral es susceptible a anulación en los casos específicamente señalados en el propio Código (CPCFr, artículo 1484). Observamos que en Francia hay una diferencia entre arbitraje nacional y arbitraje internacional. En el caso del arbitraje internacional, la apelación no existe excepto para las causales específicamente señaladas en el propio *Código de Procedimiento Civil*. O sea, es más restringido el derecho a recurso en el caso del arbitraje internacional (CPCFr, artículo 1502).

<sup>86</sup> La capacidad contractual se define en nuestra doctrina como la capacidad para estipular, MÉLICH, p. 88.

tendrá la capacidad para celebrar el acuerdo arbitral<sup>87</sup>. En Venezuela, sin embargo, el sector público está sujeto a ciertas formalidades (ver post, subsecciones b y c).

El Código Civil establece, como normal general, que pueden contratar todas las personas que no estuvieren declaradas incapaces por lo ley (CCVen, artículo 1143). Son incapaces para contratar los menores, los entredichos, los inhabilitados, y cualquier persona a quien la ley le niega la facultad de celebrar determinados contratos (CCVen, artículo 1144)<sup>88</sup>.

### 5.2.1 Personas naturales

La capacidad de una persona natural para celebrar un convenio arbitral, y a la cual se refiere el artículo 44 de la *Ley de Arbitraje*, se regula en Venezuela según la *Ley del Domicilio*. En efecto, bajo la *Ley de Derecho Internacional Privado Venezolana* (LDIPV), la existencia, estado y capacidad de las personas se rigen por el Derecho de su domicilio (LDIPV, artículo 16), siendo el domicilio de la persona física, según la LDIPV, el sitio donde tiene su residencia habitual. De conformidad con el *Código Civil* venezolano, el domicilio de una persona sería en el lugar donde tiene el asiento principal de sus negocios e intereses (CCVen, artículo 27). Según la casación venezolana, la determinación del asiento principal de los negocios e intereses de una persona que tiene negocios en distintas jurisdicciones o lugares, corresponde al juez de instancia<sup>89</sup>. Aparentemente, existe una contradicción entre la definición de domicilio para los efectos de la *Ley de*

<sup>87</sup> Alan REDFERN y Martin HUNTER, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, parágrafo 315, p. 144. Como señalan correctamente REDFERN y HUNTER, si las partes que celebran un convenio o una de ellas no era capaz de celebrar un contrato, desde la adopción de la Convención de Nueva York, la incapacidad siempre ha sido una causa para rechazar el reconocimiento del laudo extranjero, ahora incorporado en la *Ley Modelo Uncitral* como una causal para la nulidad del laudo. Sin embargo, la incapacidad debería igualmente presentarse en el momento en que comienza el procedimiento arbitral.

<sup>88</sup> Sobre la capacidad de las personas en Venezuela se puede ver José Luis AGUILAR GORRONDONA, *Derecho civil personas*, 14ª edición, revisada y puesta al día, Caracas (2001), capítulo 15, p. 199 y ss., así como el trabajo reciente de María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayo sobre capacidad y otros temas de Derecho civil*, Caracas (2001), especialmente capítulo 1, donde se define la capacidad de negociar como la posibilidad de cerrar negocios jurídicos válidos por voluntad propia.

<sup>89</sup> Sentencia de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la Corte Suprema, *Gaceta Forense* N° 7,2E, volumen 2, página 53, del 16 de febrero de 1955, cita tomada de Oscar LAZO, *Código Civil de Venezuela anotado de acuerdo con la legislación venezolana*, 5ª edición, Caracas (1973), comentario al artículo 27 del *Código Civil*.

*Derecho Internacional Privado* y el domicilio para los efectos del *Código Civil*. Si una persona pudiera tener domicilio en más de un país, por ejemplo, cuando se trata de una persona natural extranjera, transeúnte o que pasa parte del tiempo en Venezuela. En este caso, pareciera que se deberían aplicar los principios de la *Ley de Derecho Internacional Privado Venezolana*, o sea, que el domicilio se determinará por la residencia habitual de la persona<sup>90</sup> y es la que determina la capacidad.

### 5.2.2 Personas jurídicas

En el caso de las personas jurídicas, la capacidad se determina por la ley del lugar donde se halla situada su dirección o administración, salvo que se dispusiere en los estatutos por leyes especiales lo contrario. Sin embargo, cuando una sociedad tenga agencias o sucursales establecidas en lugares distintos, se tendrá también como domicilio el lugar de la sucursal o agencia, con respecto a los hechos, actos y contratos que ejecuten o celebren por medio de la agencia (CCVen, artículo 28; C.Com.Ven, artículo 203). Adicionalmente a la disposición del Código Civil y el Código de Comercio, de acuerdo con la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles (CISM) (1985), la capacidad de las sociedades anónimas y personas jurídicas se determina de acuerdo con la ley del lugar de constitución (CISM, artículo 2) la cual se refiere a la ley donde se cumplan los requisitos para la creación de las sociedades<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Este problema de colisión entre el sentido de una norma de la *Ley de Derecho Internacional Privado* y el *Código Civil*, no está claramente resuelto en la propia *Ley de Derecho Internacional Privado*. Mi interpretación es que la *Ley de Derecho Internacional Privado* únicamente se aplica cuando podría aplicarse un Derecho extranjero para los efectos de determinar cuál ley se aplica a una situación determinada [Nota: pero no la ley del contrato]. Por lo tanto, una persona natural que es venezolana y que únicamente tiene negocios en Venezuela y únicamente reside en Venezuela, no se aplica el principio de la *Ley de Derecho Internacional Privado*; ya se aplicaría venezolana y, por supuesto, sería la ley venezolana la que determinaría la capacidad de la persona para haber celebrado el convenio de arbitraje. Este problema entre la *Ley de Derecho Internacional Privado* y la disposición del *Código Civil*, sin embargo, parece algo teórico ya que se refiere al domicilio de las personas naturales. La mayoría de los arbitrajes internacionales o nacionales que se celebran de acuerdo con la *Ley de Arbitraje Comercial* venezolana son arbitrajes donde las partes involucradas normalmente son personas jurídicas y no personas naturales.

<sup>91</sup> *Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles*, ratificada por Venezuela en 1985, Gaceta Oficial N° 33.170, 22 de febrero de 1985. Pareciera entonces que hay una diferencia entre las disposiciones del *Código*

### 5.2.3 Sector público

En el caso de personas jurídicas del sector público, la LA tiene una norma especial según la cual, para que un ente público pueda someterse a arbitraje tiene que tener aprobación del órgano estatuario competente y autorización por escrito del ministro de tutela (LA, artículo 4). Normalmente, si un ente del Estado venezolano, en un procedimiento arbitral que se lleve a cabo en Venezuela, no ha objetado el procedimiento arbitral por violación del artículo 4 de la LA, ello no constituye una renuncia al derecho de pedir la nulidad del laudo, de conformidad con el artículo 44 de la misma LA. En el Derecho comparado, un sector de la doctrina considera que la capacidad de un ente del sector público para someterse a arbitraje, más que un problema de capacidad es un problema de arbitrabilidad (sobre la arbitrabilidad, ver post subsección 7 de esta sección E)<sup>92</sup>.

En un sentido diferente, se ha discutido en la doctrina y la jurisprudencia comparadas si, en efecto, puede un ente, aun del sector público, después de haber celebrado un convenio donde ha acordado una cláusula de arbitraje para resolver disputas, alegar con posterioridad que esta cláusula no es vinculante por una disposición de su Derecho interno. Se cita en la doctrina comparada una decisión de la Corte de Apelación de Estocolmo de 1980, donde se afirmó que es «una interpretación natural considerar que, cuando una parte (ente del sector público) ha aceptado una cláusula de arbitraje, se ha comprometido a no obstruir el procedimiento arbitral o sus consecuencias a través de la invocación de alguna forma de inmunidad al procedimiento arbitral»<sup>93</sup>. En la práctica, por supuesto, en un procedimiento arbitral que tenga lugar en Venezuela, este criterio de la doctrina y jurisprudencia extranjera posiblemente no tenga ningún efecto y, si el ente público no ha obtenido las autorizaciones requeridas en la *Ley de Arbitraje* para poder someterse a arbitraje, se va a declarar nulo el laudo por

---

*Civil* y el *Código de Comercio*, y las disposiciones de la Convención Interamericana. En tanto estemos tratando con sociedades anónimas constituidas en Venezuela, en mi opinión, se aplican las disposiciones del *Código Civil* y el *Código de Comercio*. Si la persona jurídica está constituida en el extranjero, entonces se debe ir a la Convención Interamericana si la persona jurídica está constituida en un país que es signatario de la Convención Interamericana; si no, hay que ir a los principios generales de Derecho. Significa esto que podría considerarse que una persona no tiene la capacidad para celebrar el convenio de arbitraje si, de acuerdo con la ley de su domicilio o la ley de su sitio de constitución, no tuviere esta capacidad.

<sup>92</sup> FOUCHARD, GAILLARD y GOLDMAN, *idem*, sección 5.39. Citan igualmente a FOUCHARD, GAILLARD y GOLDMAN, REDFERN y HUNTER, *idem*, sección 3.20.

<sup>93</sup> Decisión de la Corte de Apelación de Estocolmo, del 19 de junio de 1980, citada en REDFERN y HUNTER, *idem*, sección 3.20.

aplicación de la propia disposición de la *Ley de Arbitraje*. Por otro lado, en un arbitraje extranjero, la aplicación de la limitación del artículo 4 de la LA será, en la práctica, difícil.

#### 5.2.4 La República

La *Ley Orgánica de Procuraduría General de la República* de 2001 establece que los contratos a ser suscritos por la República, que establezcan cláusulas de arbitraje, tanto nacional como internacional, deben ser sometidos a la opinión previa y expresa de la Procuraduría General de la República (LOPGR, artículo 12)<sup>94</sup>. Según establece la propia exposición de motivos de la LOPGR, esta atribución que se le da a la Procuraduría es una respuesta a una práctica abusiva que se venía generando en Venezuela por la cual «a pesar de las limitaciones constitucionales y legales, se introducen cláusulas que extraen de la jurisdicción venezolana la solución de los conflictos en los cuales está involucrado el interés de la República»<sup>95</sup>. Pareciera de la disposición, entonces, que la capacidad de la República de Venezuela para celebrar un acuerdo de arbitraje está sujeta a la opinión previa de la Procuraduría General de la República. La opinión, por cierto, debe referirse a la cláusula arbitral y no al resto del contrato. La disposición de la *Ley Orgánica de Procuraduría* no exige que la opinión sea favorable sino, simplemente, que exista una opinión. Por supuesto, en la práctica, si hay una opinión desfavorable, es posible que la República no convenga en la cláusula arbitral. No es claro qué sucede si a pesar de la opinión desfavorable de la Procuraduría, la República procede a someterse a arbitraje. Pareciera ¿la cláusula arbitral sigue siendo válida?

#### 5.3 Falta de notificación y falta de debido proceso (hacer valer derechos) (segunda causal)

La segunda causal de nulidad en la ley venezolana establece expresamente; «...cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación del árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos» (LA, artículo 44.b). Tres supuestos contiene esta causal:

---

<sup>94</sup> Decreto 1.556 con fuerza de *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, G.O. N° 5.554 Ext. del 13 de noviembre de 2001, referida como «LOPGR».

<sup>95</sup> LOPGR, Exposición de Motivos, párrafo 15. Por qué la práctica es abusiva no explica la exposición de motivos. Asume el legislador en esta exposición una posición diametralmente

- que la parte no hubiere sido notificada de la designación de un árbitro;
- que la parte no hubiere sido notificada de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten; o
- que la parte no ha podido, por cualquier razón, hacer valer sus derechos (LA, artículo 44.b).

Esta disposición está copiada casi literalmente de la *Ley Modelo*, excepto que bajo la *Ley Modelo* se establece como causal que la parte no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o de las actuaciones arbitrales<sup>96</sup>. La diferencia entre la *Ley Modelo* y la ley venezolana es que la falta de notificación de las actuaciones arbitrales en la ley venezolana, se refiere a las actuaciones arbitrales que así lo ameriten. En el caso de la *Ley Modelo*, la falta de notificación se refiere a cualquier actuación arbitral. Da la impresión que, bajo la ley venezolana, puede el sentenciador, en caso de un recurso de nulidad, determinar si la actuación arbitral de la cual no hubiere sido notificada una de las partes, sea una actuación arbitral cuyo contenido ameritaba la notificación; por ejemplo, que se iba a evacuar una prueba o que se iba a tomar el testimonio de testigos. Bajo la *Ley Modelo*, pareciera que hubiera que notificar a las partes de todas las actuaciones arbitrales y la falta de la notificación de una cualesquiera de ellas daría lugar a la nulidad del laudo.

Esta disposición de la *Ley Modelo Uncitral* está tomada, a su vez, de la Convención de Nueva York (Convención de Nueva York, artículo V, punto 1(v)). Según la doctrina comparada, el propósito de esta disposición de la Convención de Nueva York es garantizar que el procedimiento arbitral sea conducido en una manera adecuada, con debida notificación a las partes y que se garantice la equidad (*fairness*) procesal<sup>97</sup>.

---

opuesta a la práctica internacional, en la cual, en los contratos internacionales se prefiere el arbitraje a la jurisdicción ordinaria.

<sup>96</sup> Expresamente establece la *Ley Modelo Uncitral* que, como causal, que la parte que interpone el recurso pruebe «que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos» (*Ley Modelo*, artículo 34.2.a.ii).

<sup>97</sup> REDFERN y HUNTER, sección 10-35. Qué significa equidad procesal, cambia de país en país. Este principio, cuando se aplica a una solicitud de nulidad del laudo la cual, por definición, se refiere a un proceso celebrado en el país donde está ubicado el tribunal, parece referirse a la equidad procesal según la ley que regula la relación o la equidad según la ley del lugar donde se lleva a cabo el arbitraje.

#### 5.4 Composición del tribunal arbitral y procedimiento (tercera causal)

La tercera causal de nulidad en la ley venezolana procede: «...cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta ley» (LA, artículo 44.c). La *Ley de Arbitraje* de Venezuela se refiere a dos causales diferentes:

- El procedimiento arbitral no se ajusta a la *Ley de Arbitraje*.
- Composición del tribunal arbitral no se ajusta a la *Ley de Arbitraje*.

En la *Ley Modelo Uncitral*, la causal de nulidad por composición del tribunal o procedimiento está redactada en una forma ligeramente distinta. En efecto, establece el artículo 34.2.a.iv expresamente lo siguiente:

que la composición del tribunal arbitral o procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviere en conflicto con una disposición de esta ley, de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley.

##### 5.4.1 Diferencia entre Uncitral y la LAV

La diferencia entre la disposición venezolana y la *Ley Modelo* es bastante obvia. En la *Ley Modelo*, la composición del tribunal arbitral así como el procedimiento se deben ajustar al acuerdo entre las partes, excepto cuando dicho acuerdo viole una disposición de la *Ley de Arbitraje* que no puede renunciarse por acuerdo, o cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento no se ajuste a la ley en aquellos casos donde las partes no hayan establecido la composición del tribunal o hayan celebrado un acuerdo respecto al procedimiento. La causal venezolana se refiere a la falta de conformidad en la composición o en el procedimiento, a las disposiciones de la ley, sin hacer ninguna referencia a lo convenido entre las partes. Existen dos formas de interpretar esta diferencia. Una forma de interpretar la disposición venezolana es que únicamente procede la causal de nulidad en aquellos casos donde ya sea la composición del tribunal o el procedimiento sean contrarios a la disposición de la ley. Otra forma de interpretar la redacción de la disposición venezolana la cual, en nuestra opinión, es la correcta, es que si la composición del tribunal (por ejemplo, número de árbitros) o procedimiento arbitral no se ajusten a lo dispuesto en la ley. Por cuanto la ley permite que las partes convengan en el número de árbitros y en las cualidades del árbitro así como en las normas

respecto al procedimiento arbitral, entonces una falta en el procedimiento ajustarse a la composición del tribunal o al procedimiento a lo que hayan convenido las partes, sería de por sí una violación de la ley y, por lo tanto, igualmente una causal de nulidad. Esta forma de interpretar la ley venezolana nos parece a nosotros correcta. De lo contrario se podría llegar a la conclusión de que un tribunal arbitral, por ejemplo que tenga un número de árbitros distinto a lo que hayan convenido las partes en la cláusula arbitral o en el acta de misión, de todas formas pueda dictar un laudo válido. Por ejemplo, si las partes han convenido que el arbitraje deberá llevarse a cabo por tres árbitros y simplemente se ha nombrado un único árbitro. Siempre que los árbitros sean un número par, la *Ley de Arbitraje* no tiene ninguna otra referencia al número de árbitros excepto que lo deja a la determinación de las partes.

#### 5.4.2 Aplicación literal, o aplicación escrita.

En la doctrina suiza se restringe la aplicación de la nulidad por violación de los procedimientos arbitrales o composición del tribunal, exclusivamente a las disposiciones imperativas en la ley de arbitraje del lugar donde se celebró el arbitraje<sup>98</sup>. La conclusión pareciera que, en vista de la disposición de la ley venezolana, la cual no hace referencia como hace la *Ley Modelo Uncitral*, al procedimiento o composición del tribunal ajustado al acuerdo entre las partes, sino exclusivamente al ajustado de acuerdo a la propia *Ley de Arbitraje*, que la causal de nulidad debe ser interpretada en forma restrictiva, limitada a las causales o normas imperativas en la ley relativo al nombramiento y procedimiento.

En la doctrina, así como en la jurisprudencia francesa, en la aplicación de las normas del nuevo *Código de Procedimiento Civil* francés, se afirma que las causales de nulidad relativas a la composición del tribunal y al procedimiento no

---

<sup>98</sup> J. GENTINETTA, *Die lex fori internationaler handelsschiedsgerichte*, Berna (1973), p. 302, cita tomada de FOUCHARD, GAILLARD y GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commerciale internationale*, sección 1702, p. 1007. Esta conclusión la saca GENTINETTA en relación con la aplicación de la causal de nulidad establecida en la Convención de Nueva York, pero reconoce la doctrina francesa cuando cita la conclusión, que en realidad pareciera como que si fuera contraria a la voluntad de los autores de la Convención. La conclusión, sin embargo, pareciera servir para la interpretación de la ley venezolana. En efecto, la ley venezolana no copia literalmente la disposición de la *Ley Modelo Uncitral*, que a la vez estaba tomada de la Convención de Nueva York de 1958. En efecto, la ley venezolana se limita a establecer que la violación de composición o procedimiento se refiere a las normas de composición o procedimiento establecidas en la propia *Ley de Arbitraje* y no hace referencia a las normas de composición y procedimiento que hayan convenido las partes.



tienen por propósito llevar al tribunal a revisar el fondo de la sentencia, sino a verificar si los árbitros han cumplido su misión y están sólo los puntos de su decisión conforme a la misión que les ha sido encomendada<sup>99</sup>. La conclusión relativa al arbitraje institucional parece que tendría que llevarse igualmente al arbitraje *ad hoc*. No es cualquier norma de procedimiento que se haya violado que pueda ser suficiente causa para pedir la nulidad del laudo; tiene que ser la violación de una norma de procedimiento establecida en la ley y cuyo cumplimiento sea obligatorio. En el procedimiento arbitral *ad hoc*, la mayoría de las normas relativas al procedimiento en realidad la establecen los árbitros durante el proceso. Las normas establecidas en la ley son muy generales (LA, artículos 23 al 26).

#### 5.4.3 Procedimiento arbitral y el arbitraje institucional

En el caso de arbitraje institucional, el procedimiento arbitral es aquél que está establecido en el estatuto o reglamento de arbitraje correspondiente al centro de arbitraje (LA, artículo 12). Así, por ejemplo, el procedimiento arbitral ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, debe someterse a las normas correspondientes en el Reglamento General CACCC. De acuerdo con el Reglamento CACCC, el acuerdo de las partes sometiéndose al Reglamento implica automáticamente que quedan sujetas a las normas del mismo (RGCACCC, artículo 4). Dentro de las normas del Reglamento General CACCC se establecen las reglas del procedimiento arbitral (RGCACCC, Libro 3, Reglas del Procedimiento Arbitral, artículos 27 al 63). Significa que en el caso de un arbitraje sometido al Reglamento CACCC, el procedimiento arbitral que han convenido las partes es ése establecido en el Reglamento, sujeto a las modificaciones que hubieran convenido las partes de conformidad con las propias normas del Reglamento. Sería entonces una causal de nulidad, en el caso de un arbitraje institucional, que el procedimiento arbitral no se hubiera ajustado a las normas del reglamento como las mismas hayan sido modificadas por las partes. Normalmente, las modificaciones a las normas de procedimiento se establecen en el Acta de Misión. Queda por determinar en el arbitraje institucional si cualquier violación insignificante de una disposición en el reglamento arbitral sería suficiente para anular el laudo, o si esta disposición en la *Ley de Arbitraje*, cuando se aplica el arbitraje institucional así como el arbitraje *ad hoc*, debe ser materia de una interpretación restrictiva. En mi opinión, lo mínimo es que la

---

<sup>99</sup> Criterio de la jurisprudencia francesa citada en FOUCHARD, GAILLARD y GOLDMAN, *L'arbitrage international*, sección 1626.

norma debe ser material y tener un efecto sobre el proceso, o afectar el derecho de defensa de las partes. Así, si se establece que las notificaciones deben hacerse por vía fax y correo electrónico, y un acta sólo se notificó por fax, no tendría la parte derecho a pedir la nulidad, si efectivamente recibió el fax.

#### 5.4.4 Composición del tribunal

Respecto a la composición del tribunal arbitral como causal de nulidad, en la *Ley Modelo* se refiere a la composición del tribunal arbitral de conformidad con lo que hayan convenido las partes (LMU, artículo 34.2.a.iv). Por ejemplo, si las partes convinieron (en la cláusula arbitral) que el arbitraje se haría por tres árbitros y luego se nombra un sólo árbitro. En la práctica, sin embargo, esto es poco probable. En un sentido diferente, la *Ley de Arbitraje* venezolana se refiere a la composición del tribunal arbitral de conformidad con lo dispuesto en la ley. La *Ley de Arbitraje* venezolana establece que las partes determinarán el número de árbitros, el cual siempre será impar (LA, artículo 16). La *Ley de Arbitraje* no dice nada respecto a la nacionalidad de los árbitros. Significa que, bajo la ley venezolana, si el número de árbitros que conforman el tribunal arbitral no es impar, aun cuando las partes hayan convenido en la utilización de un número par de árbitros (cosa que en la práctica rara vez se presenta), entonces procedería la causal de nulidad. A su vez, si el número de árbitros exigido por las partes en la cláusula arbitral fuere tres árbitros y, en el procedimiento arbitral, se nombra un árbitro único, aun cuando el nombramiento del árbitro único no violaría la disposición de la *Ley de Arbitraje* (LA, artículo 16), sí viola el convenio entre las partes y, en nuestra opinión, daría lugar a la nulidad del laudo. Esta conclusión aplica en forma estricta lo convenido entre las partes, aun cuando no viola la ley (conclusión aparentemente contraria a lo expresado anteriormente, ante, encabezamiento de esta sección). En mi opinión, sin embargo, el número de árbitros se refiere a la esencia misma del convenio.

Un ejemplo diferente es si las partes requieren que los árbitros sean ingenieros y uno de los árbitros (digamos el tercer árbitro) es abogado. En este supuesto, si las partes sabían que el árbitro era abogado y en el Acta de Misión no cuestionaron la composición del tribunal, no tiene sentido permitir que se declare la nulidad del laudo<sup>100</sup>.

<sup>100</sup> En nuestra doctrina nacional, parece que MEZGRAVIS, al adoptar una interpretación estricta al estilo del contenido de la *Ley Modelo Uncitral*, concluye que toda violación del acuerdo de las partes daría lugar a la nulidad, se llegaría a la conclusión que sí procede la causal de nulidad, MEZGRAVIS, *idem*, p. 245.

En la doctrina venezolana se sostiene que en un arbitraje sujeto a la LA, cuando el arbitraje es de derecho, por aplicación analógica del artículo 619 del *Código de Procedimiento Civil*, el árbitro debe ser abogado (CPCVen, artículo 619)<sup>101</sup>. La *Ley de Arbitraje* no tiene el requisito de que los árbitros sean abogados. En mi opinión, en Venezuela no se requiere ser abogado para ser árbitro en un arbitraje de derecho<sup>102</sup>. En primer lugar, la *Ley de Arbitraje* venezolana se aplica tanto al arbitraje nacional, como al arbitraje internacional. Aun cuando el arbitraje sea de derecho, puede ser que el derecho que se aplique al fondo del asunto no sea el Derecho venezolano; por lo tanto, el requisito de que una persona sea abogado no tendría ningún sentido por ejemplo si estaríamos frente a un arbitraje donde se aplica la ley inglesa. En segundo lugar, al estudiar la causal de nulidad, en mi opinión debe leerse en forma estricta como toda causal de nulidad. En la causal de nulidad el legislador venezolano expresamente establece que es causal de nulidad cuando la composición del tribunal no se ajuste a esta ley, o sea, a la *Ley de Arbitraje*. Extender el concepto de «esta ley» al *Código de Procedimiento Civil* simple y llanamente no fue la intención del legislador.

### 5.5 Competencia e incongruencia (*ultrapetita o infrapetita*)

La cuarta causal de nulidad en la ley venezolana es cuando el laudo se refiera «a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que excedan el acuerdo mismo» (LA, artículo 44.d). Aquí las referencias son a dos supuestos, similares pero no idénticos, a saber:

- Que el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje. Esta causal se refiere a la jurisdicción misma del tribunal arbitral. Si el tribunal arbitral decide una controversia que no estaba prevista en el acuerdo de arbitraje, el tribunal está excediendo su jurisdicción<sup>103</sup>.

<sup>101</sup> MEZGRAVIS, *idem opus cit.*, artículo 245; GABALDÓN, *idem*, p. 77 y ss., y p. 141.

<sup>102</sup> A favor de esta posición, Luis Guillermo GOVEA H., *10 preguntas sobre el arbitraje comercial*, en el diario El Universal, 15 de junio de 1998, tomado de GABALDÓN, *idem*.

<sup>103</sup> ¿Jurisdicción o competencia? En la *Ley de Arbitraje* se habla de la falta de competencia del tribunal arbitral. En efecto, en el artículo 7 de la ley se dice que el tribunal arbitral está facultado para decidir sobre su propia competencia. En la ley no se habla de jurisdicción aunque en la doctrina se habla del problema de jurisdicción. En realidad, cuando estamos frente a un procedimiento arbitral, la capacidad, la jurisdicción y la competencia del tribunal arbitral nace del convenio de las partes. Si las partes no han convenido a someter cierta controversia al arbitraje, el tribunal arbitral nunca tiene jurisdicción, o sea, capacidad de

- Que el laudo contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo. Esta causal se refiere al caso típico de *ultrapetita*, o sea, cuando el laudo se excede de lo que las partes le pidieron.

#### 5.5.1 Nulidad parcial por incompetencia parcial

La disposición en la *Ley Modelo Uncitral* sobre incompetencia y *ultrapetita* (LMU, artículo 34.2.a.iii) es idéntica a la disposición en la *Ley de Arbitraje* venezolana, excepto que en la *Ley Modelo Uncitral* se le agrega la siguiente leyenda: «No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrá anular éstas últimas» (LMU, artículo 34.2.a.iii). Esta última leyenda en la *Ley Uncitral* ordena que la nulidad se decrete en forma parcial, o sea, sólo se anulan aquellas porciones del laudo para las cuales el tribunal arbitraje: (i) no tenía competencia; (ii) el tribunal se excedió del acuerdo. Aun cuando este principio no aparece en el texto de la ley venezolana, cuando la falta de jurisdicción o competencia sea parcial. La nulidad debe ser parcial (ver ante, sección D.3). Ésta no es más que una conclusión evidente por el principio de economía procesal; en efecto, no tiene sentido someter de nuevo a un proceso la parte del laudo que no tenía que anularse.

#### 5.5.2 Competencia del tribunal arbitral

La cuestión de competencia del tribunal arbitral, de acuerdo con la ley venezolana, la cual sigue la *Ley Modelo Uncitral*, la deciden inicialmente los árbitros, los cuales tienen derecho de decidir, en forma preliminar, su propia competencia (LA, artículo 7). La razón de que a los tribunales arbitrales se les otorga en la *Ley Modelo* la capacidad de decidir su propia competencia es para no permitir que en el principio, el procedimiento arbitral se paralice por una excepción de falta de jurisdicción o competencia del tribunal arbitral. La doctrina, hoy en día de aceptación universal, es que los tribunales arbitrales tienen inicialmente capacidad de decidir su propia competencia aun, como dice la ley venezolana, si se ha alegado la nulidad del contrato del cual nace la cláusula arbitral. En efecto, de acuerdo con la ley venezolana, la decisión del tribunal

---

decidir ni, mucho menos por supuesto, competencia. La jurisdicción de los tribunales arbitrales les está otorgada por las partes, en el mismo momento que las partes, igualmente, crean la competencia para conocer determinados asuntos, quedando, por lo tanto, envuelta en un mismo concepto, jurisdicción y competencia.

arbitral que el contrato es nulo no conlleva la nulidad del acuerdo de arbitraje (LA, artículo 7). La decisión de los tribunales arbitrales sobre su propia competencia es una decisión inicial, pero no definitiva. Es vinculante sobre las partes, sin embargo, si una de las partes se siente afectada y considera que el tribunal nunca tuvo competencia, aun cuando el tribunal arbitral así lo haya decidido, a la parte siempre le queda el derecho de intentar el recurso de nulidad. Significa que la competencia del tribunal arbitral puede ser discutida al principio del proceso de arbitraje, en el momento en que se establecen los términos de referencia (Acta de Misión) o con posterioridad, una vez dictado el laudo.

Un punto diferente es que, en un procedimiento arbitral, cuando se prepara un Acta de Misión, si las partes convienen en el Acta de Misión que ciertas materias deberán ser sometidas a arbitraje, inclusive materias que no estaban inicialmente contempladas dentro del contrato donde se encontraba la cláusula arbitral, esta sumisión de materias adicionales al procedimiento arbitral siempre que el Acta de Misión esté aceptada por ambas partes, es perfectamente válida. La parte que en el Acta de Misión haya convenido en la competencia del tribunal arbitral no puede, con posterioridad, alegar que el tribunal arbitral era incompetente. Por supuesto, si una de las partes en el Acta de Misión objeta a la jurisdicción del tribunal, o a su competencia para ciertos y determinados problemas, entonces no está aceptando la competencia del tribunal arbitral y puede, con posterioridad, ejercer el recurso de nulidad.

La falta de competencia del tribunal arbitral puede ser una falta de competencia total o parcial. El tribunal arbitral puede excederse en su laudo y decidir ciertos tipos de controversias sobre las cuales no tenía competencia pero, a su vez, decidir controversias sobre las cuales tenía competencia. Típico de falta de competencia parcial es cuando, por ejemplo, la competencia del tribunal arbitral nace de una cláusula arbitral contenida en un contrato que regulaba determinada relación y, en el momento que comienza el proceso arbitral, una de las partes –que puede ser el demandante o el demandado– presenta o introduce como materia del arbitraje, una responsabilidad de naturaleza delictual o una responsabilidad nacida de otro contrato distinto entre las mismas partes. También, hay problemas parciales de jurisdicción cuando, en un procedimiento arbitral, hay partes que se obligan a participar en el procedimiento arbitral aunque no hayan sido parte del contrato, o sea, la agregación obligatoria de una parte al procedimiento arbitral. En estos casos, hay dos formas que resuelve, la doctrina y el Derecho positivo extranjero, la nulidad. Un enfoque, que es el que sigue la *Ley Modelo Uncitral*, es que si hay un alegato o si se recurre pidiendo la

nulidad por falta de competencia, y determina el tribunal competente que la falta de competencia era parcial, deberá entonces dejar que el laudo arbitral siga vigente por aquella porción sobre el tribunal tenía competencia.

Hay casos como el caso de la ley venezolana, donde la capacidad de limitar la decisión relativa a la competencia solamente a ciertas cuestiones que puedan separarse de otras, no está otorgada expresamente en la ley como sí está en la *Ley Modelo*. Entonces, se pregunta si en Venezuela la falta de competencia del tribunal arbitral en una cualesquiera de las materias o asuntos que se le sometió a arbitraje, afecta la totalidad del laudo y no solamente una parte del laudo. ¿Puede el tribunal ordenar que se anule el laudo en aquellas partes sobre las cuales el tribunal no tenía competencia pero no en las demás? Una interpretación es que, según el legislador venezolano, la respuesta es no; que si la falta de competencia es parcial, procede la nulidad de la totalidad del laudo.

### 5.5.3 Ultrapetita

El problema en *ultrapetita* surge cuando el laudo contiene decisiones que si bien tratan sobre controversias nacidas de contratos sometidos a arbitraje, la decisión excede los términos del acuerdo de arbitraje, o sea, de la petición de las partes en el procedimiento arbitral o el alcance de la *litis* definido en el Acta de Misión. Éste es el caso típico de *ultrapetita*. De acuerdo con la *Ley de Arbitraje*, en la primera audiencia debe leerse un documento que contenga el acuerdo de arbitraje y las cuestiones sometidas a la decisión arbitral, expresando las pretensiones de las partes (LA, artículo 24). En un sentido similar, bajo el Reglamento del CACCC, la Audiencia de Constitución del Tribunal debe contener una exposición sucinta de la pretensión de las partes, así como una determinación sobre la materia litigiosa a resolver (Reglamento CACCC, artículo 50). Significa que, en la Audiencia de Constitución del Tribunal (denominada en el Derecho comparado como Acta de Misión), se define la materia sobre la cual deben resolver los árbitros y se exponen las pretensiones tanto del demandante como las del demandado. De acuerdo con el Reglamento CACCC, una vez que el Acta de Misión ha sido firmada, ninguna de las partes podrá formular nuevas pretensiones sobre el mismo asunto (Reglamento CACCC, artículo 51). Significa que, en principio, el Acta de Constitución del Tribunal es la última oportunidad donde las partes pueden expresar sus pretensiones o peticiones<sup>104</sup>.

<sup>104</sup> Sobre el alcance de la *litis* y el rol del Acta de Misión, ver James OTIS RODNER, *Introducción al arbitraje institucional*, publicado en Seminario sobre la *Ley de Arbitraje*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas (1999). El alcance de la *litis* y la pretensión de las

En una época, además de *ultrapetita*, era causal de nulidad la *infrapetita*, o sea, cuando el tribunal arbitral dejaba de decidir ciertas materias que se habían sometido expresamente a arbitraje. La *infrapetita* ya no existe en la *Ley Modelo* ni tampoco en la *Ley de Arbitraje* venezolana.

### 5.6 *Laudo no vinculante o anulado (causal falsa)*

La próxima causal de nulidad del laudo según la ley venezolana es «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» (LA, artículo 44.e). Esta causal de nulidad del laudo no aparece en la *Ley Modelo Uncitral*, cuando la *Ley Modelo Uncitral* se refiere a la nulidad del laudo. La causal sí aparece en la *Ley Modelo Uncitral* en el artículo relativo a los motivos para denegar el reconocimiento o ejecución de un laudo dictado en otro país, o sea, un laudo extranjero (LMU, artículo 36.1.a.v). Así mismo, aparece repetido en el artículo 49 de la propia ley venezolana, igualmente aplicable al reconocimiento de laudos extranjeros. La disposición está copiada, a su vez, del artículo V(e) de la Convención de Nueva York. Parece que la disposición está mal ubicada dentro de la ley venezolana; en realidad, ésta es una disposición para negar el reconocimiento de un laudo extranjero pero no una razón para anular un laudo venezolano. En efecto, la primera parte de la disposición se refiere al hecho de que laudo no es aún vinculante. Un laudo no es vinculante bajo la ley venezolana, si el arbitraje tuvo lugar en Venezuela, cuando aún no ha sido notificado a las partes. Sin embargo, si un laudo no es vinculante, no existe. Contra un laudo que aún no existe como laudo, por ejemplo una decisión interina, un proyecto de laudo, un borrador de laudo; no cabe la acción de nulidad (ver ante, sección A.2). No puede una de las partes en el procedimiento arbitral pedir la nulidad de un laudo que aún no ha sido dictado. Por supuesto, cuando estamos frente a un caso de reconocimiento de un laudo extranjero, la disposición tiene sentido

---

partes son dos cosas diferentes pero relacionadas y que a veces se confunden. En efecto, el alcance de la *litis* definido en el Acta de Misión, toma la pretensión de las partes y explica, con base a las pretensiones de las partes, el alcance de lo que será la decisión del tribunal. La pretensión de las partes no está limitada a la demanda (solicitud inicial de arbitraje) y la contestación sino, igualmente, a lo que las partes han expuesto en el Acta de Misión, en la cual inclusive se pueden agregar pretensiones que no estaban incluidas inicialmente en la solicitud de arbitraje. Si la parte está de acuerdo con el Acta de Misión, entonces está dando su acuerdo a lo que ella contiene en relación con su pretensión y el alcance de la *litis*.

porque puede ser que un laudo en un país extranjero requiera un procedimiento especial para que el mismo sea vinculante; por ejemplo, si en el caso de Colombia el laudo debe estar presentado ante un notario, para su registro. En estos casos, si se está tratando de reconocer un laudo dictado en Colombia, en Venezuela es necesario que previamente el laudo haya sido registrado de conformidad con la ley colombiana.

La otra parte de la disposición se refiere al hecho de que un laudo ha sido anulado o suspendido con anterioridad. Ésta, de nuevo, es obviamente una disposición aplicable a laudos extranjeros que a laudos nacionales. Si estamos frente a un procedimiento de nulidad, mal se puede hablar de que un laudo ha sido anulado. No puede anular un laudo sino la autoridad jurisdiccional competente en el país donde se ha dictado el laudo. Si la nulidad del laudo se pide a un tribunal y ya un tribunal dictó la nulidad del laudo, no puede volver a pedirse la nulidad del mismo laudo en Venezuela. Por otro lado, tampoco se puede hablar de que otra autoridad en un país diferente decretó la nulidad de un laudo dictado en Venezuela. La conclusión, como es obvio por la misma redacción de la disposición (artículo 44.e), es que la causal contenida en la letra (e) del artículo 44 de la *Ley de Arbitraje* no se debe tomar en cuenta cuando se está pidiendo la nulidad en un laudo. Eventualmente, nuestra jurisprudencia podrá interpretar correctamente que esto fue un error del legislador<sup>105</sup>.

### 5.7 Arbitrabilidad y orden público (quinta causal)

La quinta causal de nulidad bajo la ley venezolana se refiere a la arbitrabilidad y el orden público. Establece la ley venezolana como causal de nulidad «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 a arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público» (LA, artículo 44.f). La disposición análoga en la *Ley Modelo Uncitral* está establecida en un aparte especial del artículo 33 (LMU, artículo 33.2.b) y según el cual, el laudo se puede anular cuando:

«(b) El tribunal compruebe:

- (i) que, según la ley del Estado, el objeto de la controversia no es susceptible a arbitraje; o
- (ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado».

<sup>105</sup> En favor de ver esto como un error del legislador, ver MEZGRAVIS, *idem*.



### 5.7.1 Arbitrabilidad

La referencia a controversias no susceptibles de arbitraje es una referencia a la arbitrabilidad. Hay unas diferencias, aunque sutiles, entre la disposición venezolana y la disposición en la *Ley Modelo Uncitral*. En la ley venezolana, la arbitrabilidad se refiere a la arbitrabilidad en la ley venezolana. En realidad, la forma de redacción del artículo 44.f de la LA es utilizar una referencia a la «Ley» en mayúscula que debe referirse a la *Ley de Arbitraje Comercial*. Por lo cual, cuando el tribunal compruebe que según la *Ley de Arbitraje* (no otra ley) la materia no era arbitrable. En la *Ley Modelo Uncitral*, la nulidad procede si según la «*Ley del Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje*» (LMU, artículo 34.2.b). La referencia a la «Ley del Estado» debe entenderse como la ley (el sistema jurídico) del lugar donde se celebró el arbitraje. La diferencia en redacción se explica porque en Venezuela, la arbitrabilidad de un asunto está definida en la propia *Ley de Arbitraje* (LA, artículo 3). En cambio, en la *Ley Modelo Uncitral*, la arbitrabilidad no está definida, por lo cual es necesario hacer una referencia a la ley.

En Venezuela, la arbitrabilidad se determina de acuerdo con el artículo 3 de la propia *Ley de Arbitraje*. De conformidad con el artículo 3 de la *Ley de Arbitraje*, no son arbitrables las controversias que sean contrarias al orden público, las que versan sobre delitos o faltas, las concernientes a las funciones o atribuciones de imperio del Estado, las que versan sobre el estado de la capacidad civil de las personas, las relativas a bienes o derecho de incapaces y aquéllas sobre las cuales haya recaído sentencia definitivamente firme (LAV, artículo 3). Estos conceptos de arbitrabilidad los resume la moderna doctrina francesa mediante la aplicación de dos criterios distintos:

#### 5.7.1.1 El criterio de libre disponibilidad de los derechos

Son arbitrables aquellas controversias sobre las cuales las partes tienen libertad de disposición, lo cual permite excluir aquellas causas extrapatrimoniales como las relativas al estado de capacidad civil de las personas, y las relativas a bienes o derechos de incapaces<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> Jean-Baptiste RACINE, *L'arbitrage commercial internationale et l'ordre public*, París (1999), sección 90.

### 5.7.1.2 El criterio de competencia exclusiva de las autoridades estatales

Bajo este criterio, el arbitraje no puede versar sobre causas que son de competencia exclusiva de la jurisdicción estatal<sup>107</sup>. Éstas serían las relativas al Derecho penal, las relativas al Derecho público, actos de imperio, inclusive el Derecho administrativo y el Derecho fiscal, el Derecho de la libre competencia, ciertas materias de mercado de capitales, normas relativas a la aplicación de leyes ambientales, y el Derecho de procedimientos concursales<sup>108</sup>. A esta lista, el Tribunal Supremo de Venezuela en jurisprudencia de 2001 y 2002 (ver post, comentario en la subsección b) ha agregado, en mi opinión erradamente, la materia laboral y el arrendamiento.

En Venezuela, según el artículo 3 de la LA, no son arbitrables las controversias:

- que sean contrarias al orden público (artículo 3.a);
- las que versen sobre delitos o faltas, salvo sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en tanto ésta no hubiere sido fijada por sentencia definitivamente firme (artículo 3.a) (criterio de competencia exclusiva del Estado);
- concernientes a las atribuciones o funciones de imperio (artículo 3.b).

Todas las categorías anteriores, excepto la primera (controversia contraria al orden público), corresponden perfectamente a las categorías en el Derecho comparado. El primer supuesto de la LA, o sea, que no se puede arbitrar «una controversia contraria al orden público», sin embargo, no tiene sentido. No existe en el mundo de lo jurídico tal cosa como una controversia contraria al orden público. Una controversia se refiere a opiniones o puntos de vista contrapuestos, entre dos o más personas<sup>109</sup>. Las controversias pueden existir sobre los asuntos más bizarros o esotéricos y, sin embargo, la controversia, o sea, el punto diferente, no es contraria al orden público. Por ejemplo, la eutanasia es un punto sobre el cual hay discusiones innumerables. Las discusiones no son contrarias al orden público.

<sup>107</sup> RACINE, *idem opus cit*, sección 154, p. 91.

<sup>108</sup> RACINE, pp. 91 a 120. La lista de RACINE aproximadamente se corresponde a las mismas que están contenidas en el artículo 3 de la *Ley de Arbitraje* venezolana, la cual excluye expresamente causas que versen sobre delitos o faltas y las concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o atribuciones o funciones de imperio de personas o entes del Derecho público.

<sup>109</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22ª edición (2001), voz «controversia».

### 5.7.2 Arbitrabilidad y orden público en la jurisprudencia del TSJ

Recientemente, el Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela ha establecido el criterio de competencia exclusiva de las jurisdicciones especiales para asuntos relativos al derecho del trabajo y en materia de arrendamiento de predios urbanos. La forma de razonamiento del Tribunal Supremo parece, a primera vista, confundir arbitrabilidad con el orden público, cuando concluye que si la materia que está frente al tribunal es una materia donde podría la sentencia violar una disposición de orden público, entonces ya la materia no es susceptible de arbitraje. El criterio de la Corte es que la arbitrabilidad va determinada por la posibilidad que el tribunal, en su decisión, viole una norma imperativa. Este criterio fue desarrollado, en primer lugar, en el caso A. Bow contra La Media Manzana de Punto Fijo, Sentencia del 11 de diciembre de 2001, Tribunal Supremo<sup>110</sup>.

En el caso A. Bow contra La Media Manzana de Punto Fijo, el contrato establecía que, a fin de solucionar cualquier conflicto, (las partes) someten su decisión a un árbitro arbitrador de equidad que seguirá, para la sustanciación o tramitación del problema, los lineamientos que establece el Código de Procedimiento. A su vez, establecieron igualmente en el contrato que se elige como domicilio y excluyente, para todos los actos y efectos del presente contrato, la ciudad de Punto Fijo. Esto es lo que se llama una escogencia híbrida o doble escogencia de jurisdicción, o sea, en un mismo contrato se escoge la jurisdicción arbitral y la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, éste no fue el punto importante de la decisión. La acción fue para resolver un contrato de arrendamiento. Sostuvo el Tribunal Supremo que las acciones para resolver el contrato de arrendamiento estaban reguladas por la *Ley de Arrendamientos Inmobiliarios*, y cuyo artículo 7 establece que los derechos que la ley establece para beneficiar o proteger a los arrendatarios, son irrenunciables. Al haber sometido sus controversias a un árbitro arbitrador, de acuerdo con el *Código de Procedimiento Civil* (CPCVen, artículo 618), el conflicto se podía dirimir con plena libertad, haciendo caso omiso a las normas de orden público establecidas en la *Ley de Arrendamientos Inmobiliarios*. Luego, concluye la Corte, que «al estar involucrado el orden público, el Poder Judicial sí tiene jurisdicción para conocer de la identificada

---

<sup>110</sup> Sentencia del 11 de diciembre de 2001, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, A. Bow contra La Media Manzana de Punto Fijo C.A., Sentencia N° 02924, con ponencia de Levis I. ZERPA. *Jurisprudencia* RAMÍREZ Y GARAY, Tomo 183, diciembre 2001, Sentencia N° 2631-01.

demanda»<sup>111</sup>. O sea, si se puede violar el orden público porque la materia (del litigio) está regulada por normas de orden público, la materia no es arbitrable. En mi opinión, en un sentido diferente, lo que debe hacerse en un caso como este, es reconocer la jurisdicción arbitral y luego, si el laudo viola el orden público, se pide la nulidad del laudo.

En la sentencia en el caso José Texeira de Miguel contra la sociedad mercantil Shell Venezuela Productos C.A. en sentencia de fecha 14 de febrero de 2002<sup>112</sup>, el demandante alegaba que tenía una relación laboral con los demandados. Los demandados opusieron la falta de jurisdicción de los Tribunales del Trabajo, por existir una cláusula arbitral en el convenio entre el demandante y uno de los demandados. La Sala Político-Administrativa, después de hacer una referencia al interés de la promoción de los medios alternativos de conflicto, pasa a decidir que debe determinarse si la pretensión puede ser satisfecha mediante la jurisdicción a través de un tribunal arbitral. Sigue la Sala observando que la *Ley de Arbitraje* había sido hecha para resolver disputas de naturaleza comercial, mercantil o industrial cuando son los tribunales laborales «los llamados a verificar si, en efecto, entre el demandante y las sociedades mercantiles accionadas, existe o existió algún vínculo laboral». Por lo cual, la Sala decidió que es el «Poder Judicial el que tiene jurisdicción para conocer de la demanda»<sup>113</sup>. Aquí, en mi opinión, la Corte confunde arbitrabilidad con orden público. En este caso es más claro que en el caso anterior. La demanda no era un arbitraje de equidad

---

<sup>111</sup> Sentencia JRG, Tomo 183, p. 407. El tribunal ha podido distinguir, y pareciera salir del texto de la sentencia, que cuando hay materia de orden público, no se puede someter el arbitraje a un arbitraje de equidad, sino que tiene que siempre someterse a un arbitraje de derecho. Si se usa esta conclusión, la sentencia parecería lógica. La conclusión de que hay disposiciones de orden público que no pueden ser renunciadas por las partes, que se aplican a una determinada disputa, no significa que el tribunal arbitral las va a violar, y si las llegare a violar, siempre quedaría el recurso de nulidad. De lo cual, el problema no es un problema de arbitrabilidad sino de orden público (ver post, subsección 6).

<sup>112</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Expediente 202-0049, con ponencia de Levis I. ZERPA, del 14 de febrero de 2002. Ésta es una acción por cobro de bolívares, derivada supuestamente de diversos conceptos laborales, intentada por el Sr. José Texeira contra la Shell Venezuela Productos C.A. y Bienes y Servicios Ulises Parra C.A. Las demandadas propusieron como cuestión previa la falta de jurisdicción del tribunal ordinario, en vista que en el contrato existía una cláusula de arbitraje que dispone «las partes convienen que en caso de suscitarse cualquier controversia relacionada con el mismo, someterán su resolución a la jurisdicción y competencia de un tribunal arbitral, a cuyo efecto deberán seguirse las disposiciones del Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas».

<sup>113</sup> Sentencia Texeira contra Shell, pp. 5 y 6.

sino un arbitraje de derecho. Sin embargo, sostiene la Corte que si existe una jurisdicción especial, en este caso la jurisdicción laboral, las partes no pueden someter la controversia al arbitraje, insinuando que los derechos de los trabajadores o la determinación de la existencia de la relación laboral, es una materia en la cual está interesado el orden público. Aquí el Tribunal Supremo adivina la decisión del tribunal arbitral, suponiendo que la misma podría violar el orden público. Esta conclusión, sin embargo, invierte el orden de las causales de nulidad. En efecto, al no aceptar la arbitrabilidad de la controversia en materia laboral, por cuanto se podría violar el orden público, el Tribunal Supremo no espera la decisión del tribunal arbitral para anular la decisión porque, en efecto, se viola el orden público. La arbitrabilidad, por otro lado, bajo la *Ley de Arbitraje* venezolana y lo que está reconocido en la doctrina pacífica y universal, se refiere a la capacidad de las partes de celebrar una transacción y no necesariamente al hecho de que los derechos que se reclamen están consagrados y regulados en disposiciones, algunas de las cuales no pueden ser renunciadas por las partes.

### 5.7.3 Orden público

La segunda parte de la norma en la ley venezolana (LA, artículo 44.f) es que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público. En la *Ley Modelo Uncitral* se habla de que el laudo es contrario al orden público de este Estado. La diferencia es que bajo Uncitral, lo que debe ser contrario al orden público es el laudo mismo. En Venezuela, en mi opinión, de nuevo por un error del legislador, se habla de que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público, y no el laudo. Resulta que no es posible hablar de una materia que es contraria al orden público. Por muy grosera u odiosa que sea una materia, el hecho de que se trate por un tribunal, ya sea arbitral o de otro tipo, no la hace de por sí la controversia contraria al orden público; lo que es contrario al orden público puede ser la decisión del tribunal arbitral (ver en este sentido comentario ante, subsección a). En mi opinión, la lectura de la disposición de la ley venezolana debe hacerse dentro del contexto de la *Ley Modelo Uncitral*.