

La falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos en el Derecho internacional privado

Víctor Gregorio Garrido Ramos*

“...es importante en toda investigación... comenzar siempre por desechar todo concepto no suficientemente claro, todo saber aparente... Hay que investigar siempre las premisas de que se parte”¹

Resumen

La falta de jurisdicción del juez venezolano es introducida como cuestión previa en el Código de Procedimiento Procesal Civil (CPC) de 1987 en el artículo 346(1). Posteriormente, esta excepción procesal es recogida, respecto del juez extranjero, en el artículo 57 de la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998 (LDIPV). A pesar de lo complicado que podría resultar el sistema de las cuestiones previas en el CPC, la norma del artículo 57 *eiusdem* no deroga totalmente la tramitación procesal de la falta de jurisdicción; por lo que cabe concluir que la disposición allí contenida no es una “norma reguladora” sino que, en su carácter instrumental, debería remitir a la aplicación de la normativa procesal vigente relativa a diversos aspectos inherentes al trámite procedimental de dicha institución en observancia al principio *lex fori regit processum* consagrado en el artículo 56 de la LDIPV.

Abstract

*The lack of jurisdiction of the Venezuelan judge was introduced as a preliminary question in article 346(1) of the 1987 Code of Civil Procedure (CPC). Subsequently, this procedural exception was collected, regarding the foreign judge, in article 57 of the 1998 Venezuelan Act on Private International Law (LDIPV). The CPC contains a complex regulation of the system of preliminary questions, which is not repealed by article 57 of the LDIPV. Article 57 is not a “regulatory rule” but rather has an instrumental nature and must yield to the application of the CPC regulation regarding the process of the lack of jurisdiction, in accordance with the *lex fori regit processum* principle enshrined in article 56 of the LDIPV.*

Palabras clave

Cuestión previa. Solicitud de regulación. Declaratorias de oficio o a instancia de parte. Determinación de la jurisdicción. Excepción de arbitraje.

Keywords

Preliminary question. Regulation request. Declarations ex officio or at the request of a party. Determination of jurisdiction. Arbitration Exception.

* Universidad Central de Venezuela: Abogado (1996); *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado (2006); Ingeniero Mecánico (1967); Post Grado de Administración (1973); Profesor en la Escuela de Derecho en las asignaturas Derecho Internacional Privado y Economía Política (2012 hasta el presente). Universidad Metropolitana: Profesor en la Escuela de Ingeniería Mecánica en materias de Termodinámica (1974-2001); Universidad José María Vargas: Profesor en la Escuela de Derecho en las asignaturas Derecho Internacional Privado y Economía Política (2007-2012).

¹ Vázquez, Eduardo, *Ironía socrática e ironía romántica*, en: *Libertad y enajenación*, Caracas, Monteávila, 1987, p. 146.

Sumario

I. Premisas. II. Contenido y alcance de la falta de jurisdicción. III. Sobre la norma del artículo 57 de la LDIPV. IV. El control de la jurisdicción. A. La consulta obligatoria. B. La declaratoria de oficio. 1. Inmunidad de jurisdicción. 2. Sumisión o prórroga de jurisdicción. 3. Litispendencia y conexidad internacionales. C. La declaratoria a instancia de parte. 1. Impugnación como incidencia autónoma. 2. Oposición como cuestión previa. a. Solo se opone la falta de jurisdicción. b. Promoción acumulativa con litispendencia y conexidad. V. Falta de jurisdicción y *forum non conveniens*. VI. La falta de jurisdicción y la excepción de arbitraje; A. Aspectos básicos del arbitraje. 1. La arbitrabilidad de la controversia. 2. La capacidad para transigir. 3. La voluntad de las partes. B. El acuerdo de arbitraje. 1. Efectos procesales del acuerdo de arbitraje. 2. La renuncia tácita al acuerdo de arbitraje. VII. Recurso a la excepción de arbitraje. VIII. Conclusiones.

I. Premisas

“Entre las condiciones que debe llenar el órgano jurisdiccional para actuar legítimamente como sujeto del proceso, se encuentran su jurisdicción y su competencia”². Es de principio, que el Poder Judicial venezolano “no puede juzgar asuntos que corresponden a autoridades extranjeras”³. No obstante, en el ámbito del Derecho Internacional Privado (en adelante DIPr), “se está en presencia de problemas de jurisdicción... cuando se discute sobre los límites de los poderes del juez venezolano frente a un juez extranjero”⁴ o, “de árbitros que resuelvan en el extranjero” (art. 47 de la LDIPV).

En este escrito hacemos referencia, particularmente, al problema de “la falta de jurisdicción del Juez venezolano respecto del juez extranjero”, que es el supuesto o categoría de la norma contenida en el artículo 57 de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana (en adelante LDIPV), inserta en el “Capítulo XI Del Procedimiento” y además, “respecto de árbitros que resuelvan en el extranjero”, en relación con la arbitrabilidad de “controversias susceptibles de transacción”, por virtud del artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana (en adelante LACV); es decir, controversias que versen sobre materias respecto de las cuales cabe transacción, en virtud de la norma contenida en el artículo 47 de la LDIPV.

² Rengel Romberg, Aristides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Caracas, Edit. Arte, 2ª ed., 1992, Vol. III, p. 60.

³ Zoppi, Pedro Alid, *Cuestiones previas y otros temas de Derecho procesal*, Valencia, Vadell Hermanos, 1989, p. 185.

⁴ Rengel Romberg, *Tratado de Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 61.

Para mejor comprensión del tema que nos ocupa aquí, es conveniente observar la siguiente cronología: (i) el “Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado (1963-65)” no incluye norma alguna en materia de falta de jurisdicción. Para entonces, el Código de Procedimiento Civil (en adelante, CPC) vigente (1916), tampoco disponía de normativa alguna sobre falta de jurisdicción ni de regulación de la jurisdicción; (ii) El CPC de 1916 es derogado por el CPC de 1987. Este Código introduce *ex novo* reglas en materias de falta de jurisdicción del juez (arts. 6, 59, 346 ordinal primero y 347) y regulación de la jurisdicción y de la competencia (arts. 62-76); (iii) en febrero de 1999 entra en vigencia la LDIPV que introduce —*ex novo* respecto del Proyecto de 1965— la norma contenida en el artículo 57 en materia de falta de jurisdicción del Juez venezolano respecto del Juez extranjero.

Centrándonos en el régimen autónomo de jurisdicción internacional venezolano (arts. 39-47 de la LDIPV) por “jurisdicción” entendemos la potestad para conocer y decidir de litigios privados de tráfico externo (actividad judicial), atribuida *ope legis* a los tribunales venezolanos, mediante criterios de proximidad razonables entre el caso iusprivatista con elemento extranjero y los tribunales venezolanos. Luego, en ausencia de atribución legal de la *facultas iurisdictionis*, los tribunales venezolanos nunca llegan a “tener jurisdicción”; por lo tanto, no puede “faltar” lo que nunca se ha tenido. En tal circunstancia, se suele afirmar que los tribunales venezolanos son “internacionalmente incompetentes”, lo que hace inaplicable la norma del artículo 48 de la LDIPV dirigida a distribuir la competencia territorial interna. Es decir, un Juez de instancia no puede conocer del asunto, no por “incompetencia territorial”, sino porque no puede ejercer válidamente la función jurisdiccional. Pudiera decirse que la “incompetencia internacional” tiene carácter absoluto.

La “falta de jurisdicción” es una institución del Derecho procesal civil, “sin duda, de eminente orden público, de modo que el demandante no puede convenir ni expresa ni tácitamente y el Juez está obligado a decidirla y, lo que es más importante, la decisión tiene que consultarla y siempre con el Máximo Tribunal de la República”⁵. No tiene —por virtud del primer ordinal del artículo 248 del

⁵ Zoppi, *Cuestiones previas...*, ob. cit., p. 173.

derogado CPC de 1916⁶— el mismo carácter de excepción dilatoria atribuido a la declinatoria de la jurisdicción del Tribunal ante el cual se haya propuesto la demanda, pese a que el artículo 93 *eiusdem* “trataba de que podía un Tribunal promover la cuestión de falta de jurisdicción o de competencia y el 97 señalaba que se podía declinar la jurisdicción o el conocimiento del asunto...”⁷.

II. Contenido y alcance de la falta de jurisdicción

Aunque la LDIPV no contiene una calificación autónoma de la institución *falta de jurisdicción*, es materia que le concierne. Así, el artículo 57 *eiusdem* prescribe que, “respecto del Juez extranjero”, “la falta de jurisdicción del Juez venezolano” debe “ser declarada de oficio o a solicitud de parte”; planteando la cuestión básica referente a la verificación o control de la Jurisdicción internacional de los tribunales venezolanos, “de oficio o a instancia de parte”. Luego, debemos recurrir a las fuentes del Derecho Procesal venezolano para tratar de precisar el contenido y alcance de esta institución en el ámbito del Derecho Procesal Civil Internacional venezolano.

Una interpretación de los artículos 6, 59, 346 y 347 del CPC ha conducido a la doctrina venezolana especializada a precisar que “hay falta o defecto de jurisdicción —en el sentido del nuevo incidente procesal— cuando el Poder Judicial venezolano no puede actuar en una controversia, bien porque corresponda a un órgano judicial extranjero o bien porque corresponda a un órgano de la administración pública venezolana”⁸. Es decir, “no solamente el juez ante el cual se ha propuesto la demanda, no puede conocer de ella, sino que ningún juez u órgano del Poder Judicial tiene poder para hacerlo”⁹.

En el ámbito de aplicación del DIPr, “estamos en presencia de problemas de jurisdicción, cuando se discute sobre... los límites de los poderes del juez venezolano frente a un juez extranjero. Por otra parte, estamos en presencia de problemas de competencia, cuando se discute sobre los poderes de los jueces venezolanos entre sí”¹⁰. Así, podemos diferenciar entre “falta de jurisdicción de los

⁶ Art. 248 del CPC de 2016: “Son excepciones dilatorias: 1. La declinatoria de la jurisdicción del Tribunal ante el cual se haya propuesto la demanda, por incompetencia de este o por litispendencia, o porque el asunto deba acumularse a otro proceso de que esté conociendo un Tribunal distinto...”.

⁷ Zoppi, *Cuestiones previas...*, ob. cit., p. 29.

⁸ Zoppi, *Cuestiones previas...*, ob. cit., p. 39.

⁹ Rengel Romberg, *Tratado de Derecho Procesal...*, ob. cit., Vol. I, p. 299.

¹⁰ *Ibidem*, p. 300.

tribunales venezolanos” e “incompetencia territorial de un Tribunal venezolano”. En suma, la falta de jurisdicción en el DIPr venezolano funciona como una institución destinada a controlar —“de oficio, o a solicitud de parte”— la *facultas iurisdictionis* atribuida, de manera inmediata y directa, a los tribunales venezolanos (“jurisdicción de la República”, en términos del art. 6 del CPC) mediante las normas de DIPr autónomo reguladoras de su propia jurisdicción internacional.

III. Sobre la norma del artículo 57 de la LDIPV

Un análisis —estructural y funcional— de este artículo permite concluir que la disposición allí contenida no es una “norma reguladora” de la falta de jurisdicción del Juez venezolano respecto del Juez extranjero sino que, en su carácter de norma instrumental, debería remitir a la aplicación de la normativa procesal vigente relativa a diversos aspectos inherentes al trámite procedimental de dicha institución (en observancia al principio *lex fori regit processum* consagrado en el art. 56 de la LDIPV)¹¹ a la hora de resolver el problema de falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos en los juicios iusprivatistas con elemento extranjero. A tal efecto, la norma en cuestión está estructurada en tres párrafos: el primero está orientado a resolver un “problema de aplicación” que se presenta confuso en los tres primeros apartes del artículo 59 del CPC (derogados por el art. 57 de la LDIPV), a efectos de controlar “de oficio” o “a instancia de parte” la jurisdicción de la República. El segundo, solo señala el efecto que produce “la solicitud de regulación de la jurisdicción”, calcando literalmente la disposición contenida en el “derogado” artículo 66 del CPC, que forma parte del procedimiento sumario de la regulación de la jurisdicción, cuyo trámite se encuentra en la Sección Sexta del Título Primero, Capítulo Primero del Primer Libro del CPC (arts. 62-66). El tercero intenta referirse a los efectos afirmativos o negativos, derivados de la determinación de la jurisdicción por la SPA del TSJ, olvidando el carácter obligatorio que tiene “en todo caso” la consulta de ley ordenada por los artículos 6, 59 *in fine* (párrafo cuarto no derogado por la LDIPV) y 62 del CPC.

¹¹ Art. 56 de la LDIPV: “La competencia y la forma del procedimiento se regulan por el Derecho del funcionario ante el cual se desenvuelve”.

IV. El control de la jurisdicción

El primer párrafo del artículo 57 de la LDIPV está orientado a resolver un “problema de aplicación” que se presenta confuso en los tres primeros párrafos del artículo 59 del CPC (derogados por el art. 57 de la LDIPV), a efectos de controlar “de oficio” o “a instancia de parte” la jurisdicción de la República. Es decir, se admiten, implícitamente, las funciones que puede desplegar la falta de jurisdicción en el proceso, tanto como incidencia autónoma que puede ser invocada por las partes “en cualquier estado o grado del proceso” (impugnación) o como cuestión previa (defensa) que puede promover el demandado, dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda en vez de contestarla (encabezado y primer ordinal del art. 346 del CPC)¹². Sin embargo, la norma no alude a los supuestos que puedan motivar la declaración de falta de jurisdicción, que debe ser sometida a consulta obligatoria e indispensable en la SPA de TSJ, “siempre y en todo caso, tal como lo previene el aparte último del artículo 59”¹³, que permanece vigente a pesar de la derogación parcial de dicha norma.

A. La consulta obligatoria.

La falta de jurisdicción es un defecto que impide u obsta a la intervención del Poder judicial de Venezuela¹⁴, a cuyos órganos corresponde conocer de las causas y asuntos de su competencia, en virtud de la potestad de administrar justicia que se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley (art. 253 de la CRBV). Ya hemos mencionado que es una institución procesal de “eminente orden público”, porque impide que la jurisdicción ya atribuida *ope legis* a los jueces venezolanos “pueda extenderse a asuntos que, por su naturaleza, correspondan a jueces extranjeros”¹⁵. Ante esta limitación de orden público absoluto, el legislador dispuso (art. 59 *in fine* del CPC) que “en todo caso”, el pronunciamiento del juez sobre la jurisdicción (sea de oficio o a instancia de parte;

¹² Art. 346 del CPC: “Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado en vez de contestarla promover las siguientes cuestiones previas: 1 La falta de jurisdicción del Juez...”.

¹³ Zoppi, *Cuestiones previas...*, ob. cit., p. 38. Al respecto, el art. 59 *in fine* del CPC dispone: “...En todo caso, el pronunciamiento del Juez sobre la jurisdicción se consultará en la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, conforme a lo dispuesto en el artículo 62”. A tal efecto, el art. 62 del CPC dispone: “A los fines de la consulta ordenada en el artículo 59, el Tribunal remitirá inmediatamente los autos a la Corte... suspendiéndose el proceso desde la fecha de la decisión. La Corte procederá... a decidir la cuestión... con preferencia a cualquier otro asunto”.

¹⁴ Zoppi, *Cuestiones previas...*, ob. cit., p. 117.

¹⁵ *Ibidem*, p. 43.

afirmándola o negándola) sea consultado en la SPA del TSJ, conforme a lo dispuesto en el artículo 62 *eiusdem* que “desarrolla el instituto de la consulta”¹⁶. “Por tanto, la consulta procede con independencia de si el pronunciamiento se produce de oficio o a instancia de parte; bien se afirme, bien se niegue la jurisdicción de los tribunales venezolanos”¹⁷. Luego, la consulta de ley es obligatoria en virtud de los artículos 6, 59 *in fine* y 62 del CPC, “porque —como enseña Camelutti— es tan impropio que el juez no ejerza la jurisdicción si le pertenece, como que la ejerza si no la posee”¹⁸. En base a este argumento, al desarrollar el instituto de la consulta la norma del artículo 62 del CPC también expresa el efecto suspensivo de la causa. Contrariamente, este efecto también se atribuye a la *solicitud de regulación de la jurisdicción* en virtud del “derogado” (¿por qué?) artículo 66 *eiusdem* por el segundo párrafo del artículo 57° de la LDIPV.

B. La declaratoria de oficio

“La jurisdicción es un presupuesto del proceso y el primero de todos. Por tal motivo se impone a todo órgano judicial examinar en primer lugar de oficio, por tratarse de una cuestión de orden público”¹⁹. Su falta o defecto tiene su justificación como consecuencia de la garantía constitucional según la cual toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales con las garantías establecidas en la Constitución y en la ley, por imperio del ordinal 4° del artículo 49 de la CRBV²⁰; pudiendo acarrear, entre otros problemas, la ineficacia extraterritorial de la sentencia venezolana. Por tal razón, cuando se plantea un litigio con elemento extranjero ante los tribunales venezolanos, el Juez competente debe verificar o controlar de oficio su potestad para entender de la *litis* que le otorgan las normas atributivas de jurisdicción internacional de su sistema autónomo en ausencia de fuentes convencionales internacionales, desde el momento de la presentación de la demanda —si esta “no es contraria al orden público” en virtud del artículo 341 del CPC— y hasta el momento de dictarse de la sentencia definitiva.

¹⁶ *Ibidem*, p. 196.

¹⁷ Parra-Aranguren, Gonzalo, Normas de Derecho Procesal Civil Internacional, en: *Conferencias sobre el nuevo Código de Procedimiento Civil*, Caracas, BACPS, Serie Eventos, 1986; pp. 143 ss., especialmente p. 158.

¹⁸ Rengel Romberg, *Tratado de Derecho Procesal...*, ob. cit., Vol. I, p. 300.

¹⁹ Fernández Rozas, José Carlos y Sixto Sánchez Lorenzo, *Curso de Derecho Internacional privado*, Madrid, Civitas, 3ª ed., 1996, p. 275.

²⁰ Rengel Romberg, *Tratado de Derecho Procesal...*, ob. cit., Vol. III, p. 61. El ordinal 4° del art. 49 de la CRBV dispone: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales...; en consecuencia:... 4. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien lo juzga...”.

Así, “La falta de jurisdicción del Juez venezolano respecto del Juez extranjero se declarará de oficio... , en cualquier estado o grado del proceso” (primer párrafo del art. 57 de la LDIPV). La declaración de oficio que afirme o niegue la jurisdicción pasa a consulta obligatoria en la SPA del TSJ sin necesidad de que el Juez solicite la regulación de la jurisdicción. Por lo tanto, el proceso se suspende desde la fecha de la declaración de oficio por el Juez venezolano sobre su falta de jurisdicción respecto del Juez extranjero²¹. Es el mero pronunciamiento de oficio que tiene efecto suspensivo a los fines de la consulta obligatoria ordenada por el artículo 59 *in fine* del CPC (*vid. nota 12 supra*).

Existen supuestos o excepciones que pueden motivar la declaratoria de oficio de la falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos: (i) En materia de normas de Derecho Internacional Público: la inmunidad de jurisdicción; (ii) en materias propias de la autonomía de la voluntad: la sumisión o *prorrogatio fori* respecto de Derechos reales inmobiliarios; (iii) en materia procesal: la litispendencia y la conexidad internacionales.

1. Inmunidad de jurisdicción

La inmunidad de jurisdicción es —estrictamente— una prohibición al ejercicio de la jurisdicción judicial (*jurisdiction to adjudicate*), impuesta a los tribunales internos de conocer determinados litigios de tráfico externo en los que participen sujetos de Derecho internacional público. Es decir, la inmunidad de jurisdicción solo ampara a los *acta iure imperii* de los funcionarios estatales en virtud del principio de Derecho Internacional *par in parem non habet jurisdictionem*. En este sentido, la excepción *in comento* posee un carácter esencialmente negativo respecto de la regla general de la soberanía del Estado en el ámbito jurisdiccional que la diferencia de la denegación de justicia la cual impone una obligación de carácter positivo en el sentido de coaccionar a los tribunales de un Estado a juzgar determinados asuntos²². Luego, en los supuestos de *acta iure gestionis* (ej. operaciones comerciales), la inmunidad de jurisdicción no es oponible.

2. Sumisión o prórroga de jurisdicción

En ejercicio de acciones de contenido patrimonial, los tribunales venezolanos tienen jurisdicción “cuando las partes se sometan, expresa o tácitamente, a

²¹ Parra-Aranguren, Normas de Derecho Procesal..., ob. cit., p. 161.

²² Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo, *Curso de Derecho*..., ob. cit., p. 221.

su jurisdicción” (ordinal cuarto del art. 40 de la LDIPV)²³; siempre que el demandado esté domiciliado en el exterior (art. 39 *in fine* de la LDIPV)²⁴. Puede ocurrir que se presente ante un tribunal venezolano, una demanda en ejercicio de una acción de contenido patrimonial que afecte, por ejemplo, la propiedad sobre un inmueble situado en el exterior. En este supuesto, el hecho de interponer la demanda configura la sumisión tácita por parte del demandante, en virtud del artículo 40º de la LDIPV. En respuesta, el Juez debe “declarar de oficio” su falta de jurisdicción en base al artículo 46 *eiusdem*²⁵ que invalida la sumisión (expresa o tácita) en materia de acciones relativas a derechos reales inmobiliarios. Sin embargo, El Juez puede afirmar la jurisdicción prorrogada “a no ser que lo permita el Derecho de la situación de los inmuebles” (art. 46 *in fine* de la LDIPV).

3. Litispendencia y conexidad internacionales

La norma de aplicación del artículo 58 de la LDIPV²⁶ admite la excepción de litispendencia a efectos de la declaración de oficio de falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos respecto del Juez extranjero, con excepción de los litigios en los que el objeto de la pretensión deba ser de conocimiento exclusivo de los tribunales venezolanos. Por aplicación extensiva del artículo 61 del CPC²⁷ y en presencia de jurisdicciones concurrentes, cuando el Tribunal venezolano haya citado con posterioridad al Tribunal extranjero declarará de oficio la litispendencia, quedando extinguida la causa. “La identidad de partes, objeto y causa que justifica la excepción de litispendencia internacional ha de ser valorada en términos latos, no de identidad formal, sino de congruencia sustancial, con lo cual acaba aproximándose al concepto de conexidad”²⁸. El artículo 52 del CPC contiene cuatro supuestos de conexidad genérica. Fuera de estos supuestos, existen

²³ Parra-Aranguren, Normas de Derecho Procesal..., ob. cit., p. 161.

²⁴ Art. 39 *in fine* de la LDIPV: “...los tribunales de la República tendrán jurisdicción en juicios intentados contra personas domiciliadas en el exterior en los casos contemplados en los artículos 40, 41 y 42 de esta Ley”.

²⁵ Art. 46 de la LDIPV: “No es válida la sumisión en materia de acciones que afecten a la creación, modificación, o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles, a no ser que lo permita el Derecho de la situación de los inmuebles”.

²⁶ Art. 58 de la LDIPV: “La jurisdicción venezolana exclusiva no queda excluida por la pendencia ante un Juez extranjero de la misma causa o de otra conexa con ella”.

²⁷ Art. 61 del CPC: “Cuando una misma causa se haya promovido ante dos autoridades judiciales igualmente competentes, el Tribunal que haya citado posteriormente, a solicitud de parte y aun de oficio, en cualquier estado y grado de la causa, declarará la litispendencia..., quedando extinguida la causa...”.

²⁸ Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo, *Curso de Derecho...*, ob. cit., p. 257.

otros calificados como de *conexión específica* previstos en los artículos 48, 49, y 50 del CPC²⁹.

C. La declaratoria a instancia de parte

“...Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien lo juzga...” (ordinal 4º del art. 49 de la CRBV). En consecuencia, “La facultad de plantear la falta de jurisdicción, corresponde, tanto a la parte actora como al demandado”³⁰. Así, “La falta de jurisdicción del Juez venezolano respecto del Juez extranjero se declarará (...) a solicitud de parte, en cualquier estado o grado del proceso” (art. 57 de la LDIPV). Es decir, puede ser promovida por las partes como incidencia autónoma impugnando la jurisdicción atribuida al Juez venezolano en cualquier estado o grado del proceso. Por otra parte, si no es declarada de oficio, el demandado podrá promoverla como cuestión previa dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, en vez de contestarla, en virtud del artículo 346 del CPC³¹.

1. Impugnación como incidencia autónoma.

Las partes pueden impugnar incidentalmente la jurisdicción atribuida legalmente a los tribunales venezolanos, “en cualquier estado o grado del proceso” (art. 57 de la LDIPV). El demandante puede declarar la falta de jurisdicción aun en los casos en los que la interposición de la demanda pueda implicar sumisión tácita, en virtud del artículo 45 de la LDIPV³². Por parte del demandado, el recurso a la impugnación es más restringido, si se tiene en cuenta que dispone del derecho a promover la falta de jurisdicción como cuestión previa, dentro del lapso para la contestación de la demanda, en vez de contestarla (ordinal 1º del art. 346 del CPC). Si el demandado no compareciere a estar a derecho dentro de los veinte días siguientes a la citación faltando al emplazamiento se le tendrá por confeso (arts. 344, 347 y 362 del CPC)³³; pero se le admitirá, excepcionalmente, la

²⁹ Rengel Romberg, *Tratado de Derecho Procesal...*, ob. cit., Vol. I, pp. 361-363.

³⁰ Parra-Aranguren, *Normas de Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 158.

³¹ Rengel-Romberg, *Tratado de Derecho Procesal...*, ob. cit., Vol. III, p. 61.

³² Art. 45 de la LDIPV: “La sumisión tácita resultará, por parte del demandante, del hecho de interponer la demanda...”.

³³ Art. 344 del CPC: “El emplazamiento se hará para comparecer dentro de los veinte días siguientes a la citación del demandado o del último de ellos si fueren varios”. Art. 347 del CPC: “Si faltare el demandado al emplazamiento, se le tendrá por confeso como se indica en el artículo 362, y no se le admitirá después la promoción de las cuestiones previas ni la contestación de la demanda, con excepción de la falta de jurisdicción... y la

promoción de la falta de jurisdicción y la litispendencia (art. 347 del CPC). Es decir, podrá promoverlas como incidencias autónomas “en cualquier estado o grado del proceso” (art. 57 de la LDIPV), aunque se haya abstenido a participar en el proceso que se le sigue (contumacia). A todo evento, si se discutiere la jurisdicción del Juez venezolano respecto del Juez extranjero, es obligatoria la consulta en la SPA del TSJ y la declaración que recaiga —de oficio o a solicitud de parte— deberá seguir el procedimiento sumario de regulación de la jurisdicción contenido en los artículos 62 a 66 del CPC. Así lo ordena la norma contenida en el artículo 6 *eiusdem*³⁴.

2. Oposición como cuestión previa

La ley procesal venezolana le otorga al demandado la facultad de promover la falta de jurisdicción del Juez como cuestión previa dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, en vez de contestarla (ordinal 1º del art. 346 del CPC).

Esta actuación del demandado no resulta en sumisión tácita como criterio atributivo de jurisdicción si se opone con anterioridad a cualquier otra actuación procesal que no sea la oposición a una medida preventiva (art. 45 de la LDIPV)³⁵. La falta de jurisdicción como cuestión previa puede ser promovida individualmente o en forma acumulada, en el mismo acto, con otra u otras —“a que hubiere lugar” — de las indicadas en el artículo 346 del CPC, en virtud del artículo 348 *eiusdem*³⁶.

a. Solo se opone la falta de jurisdicción

Alegada la falta de jurisdicción por el demandado, el Juez debe pronunciarse en el quinto día siguiente al vencimiento del lapso del emplazamiento. Su decisión solo será impugnabile mediante la solicitud de regulación de la

litispendencia...”. Art. 362 del CPC: “Si el demandado no diera contestación a la demanda dentro de los plazos indicados en este Código, se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si nada probare que le favorezca”.

³⁴ Art. 6 del CPC: “Si estuviere interesada o se discutiere la jurisdicción de la República, se consultará con la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa la decisión que recaiga y se seguirá el procedimiento contemplado en los artículos 62 y siguientes para la regulación de la jurisdicción”.

³⁵ Art. 45 de la LDIPV: “La sumisión tácita resultará, ... por parte del demandado, del hecho de realizar en el juicio, personalmente o por medio de apoderado, cualquier acto que no sea proponer la declinatoria de la jurisdicción...”.

³⁶ Art. 348 del CPC: “Las cuestiones previas indicadas en el artículo 346, a que hubiere lugar, se promoverán acumulativamente en el mismo acto, sin admitirse después cualquier otra”.

jurisdicción (art. 349 del CPC)³⁷, que consiste en un procedimiento sumario que supone una declaración del Juez venezolano: “de oficio” (control de la jurisdicción para entender de la *litis*) o “a instancia de parte” (cuestión previa prevista en el ordinal 1º del art. 346 del CPC). Tengamos presente que, en virtud del segundo párrafo del artículo 57 de la LDIPV (art. 66 del CPC, “derogado”), la solicitud de regulación “suspende el procedimiento hasta que haya sido dictada la decisión correspondiente” (el art. 66 del CPC expresa con precisión: “hasta que sea decidida la cuestión de jurisdicción”).

Tengamos presente que la consulta en la SPA del TSJ es obligatoria en virtud de los artículos 6, 59 *in fine* y 62 del CPC; por lo que el Juez debe formular la consulta de ley “en todo caso”: declárese con o sin lugar la falta de jurisdicción. Por otra parte, cabe señalar que la regulación de la jurisdicción es un derecho de la parte y no una obligación, porque si el demandado no la solicita junto con la oposición de la cuestión previa *in comento*, siempre (“en todo caso”) procederá la consulta de ley ordenada en el artículo 59 *in fine* del CPC, suspendiéndose el proceso desde la fecha de la decisión del Juez (art. 62 del CPC). Luego, la solicitud como tal solo produce el efecto suspensivo del procedimiento (segundo párrafo del art. 57 de la LDIPV), hasta que la SPA del TSJ dicte la determinación de la jurisdicción (art. 63 del CPC), afirmándola o negándola.

Tal razonamiento nos permite decir que el artículo 57 de la LDIPV olvida mencionar la obligatoria consulta de ley en la SPA del TSJ cuando se refiere a la afirmación de la jurisdicción de los Tribunales venezolanos. Pero respecto de la decisión del Tribunal que la niegue (declaratoria de falta de jurisdicción), ordena la consulta en la SPA del TSJ, y si se confirma dicha decisión, queda extinguida la causa. “En todo caso”, la determinación emitida por la SPA del TSJ afirmando o negando la jurisdicción del Juez venezolano respecto del Juez extranjero, se comunicará de oficio al Tribunal donde cursare la causa (arts. 63 y 64 del CPC)³⁸. Si no se hubiere alegado la falta de jurisdicción como cuestión previa, “procederá el demandado a la contestación de la demanda” (art. 358 del CPC)³⁹. No

³⁷ Art. 349 del CPC: “Alegadas las cuestiones previas a que se refiere el ordinal 1º del artículo 346, el Juez decidirá sobre las mismas en el quinto día siguiente al vencimiento del lapso del emplazamiento... La decisión solo será impugnada mediante la solicitud de regulación de la jurisdicción...”

³⁸ Art. 63 del CPC: “La determinación sobre la jurisdicción se dictará sin previa citación ni alegatos, ateniéndose la Corte únicamente a lo que resulte de las actuaciones remitidas”. Art. 64 del CPC: “La decisión se comunicará de oficio al Tribunal donde cursare la causa”.

³⁹ Art. 358 del CPC: “Si no se hubieren alegado las cuestiones previas a que se refiere el artículo 346, procederá el demandado a la contestación de la demanda...”

obstante, el demandado podrá alegar falta de jurisdicción “en cualquier estado o grado del proceso” (art. 57 de la LDIPV). A todo evento, “declarada la falta de jurisdicción o la litispendencia a que se refiere el ordinal 1º del artículo 346, el proceso se extingue” (art. 353 del CPC).

b. Promoción acumulativa

En virtud del artículo 348 del CPC, la falta de jurisdicción puede promoverse acumulativamente con la litispendencia y/o la conexidad. Surgen dos incidentes con dos autoridades judiciales competentes: la SPA del TSJ para la falta de jurisdicción y el Tribunal Superior de la respectiva circunscripción judicial para las demás. En tal caso, la solicitud tiene que ser expresa, para ambas cuestiones previas, y facultativa para la falta de jurisdicción porque para esta hay consulta de ley. Afirmada la Jurisdicción y negada la litispendencia continuará el proceso. Pero el proceso concluye si prospera la litispendencia. Si no se solicita regulación de los planteamientos de litispendencia y/o conexidad, y todas han sido declaradas sin lugar, rige lo mismo para cuando solo se opuso la falta de jurisdicción⁴⁰.

V. Falta de jurisdicción y *forum non conveniens*

Es de principio que un Juez debe considerarse internacionalmente competente solo cuando las normas —de DIPr convencional o de DIPr autónomo— vigentes en su país le autorizan a ejercer la *facultas jurisdictionis* en un determinado caso. Pero cuando la demanda se presenta por ante un Juez internacionalmente competente pero que no resulta ser el más apropiado para resolver el caso concreto en razón de las particulares circunstancias del mismo, surge la posibilidad de que el Juez o la parte interesada puedan oponer la excepción *forum non conveniens*, rechazando la jurisdicción “cuando según su discreción, la conveniencia de las partes y los fines de la justicia serían servidos mejor en otro Tribunal”⁴¹.

⁴⁰ Zoppi, *Cuestiones previas...*, ob. cit., pp. 127 ss.

⁴¹ Cova Arria, Luis: La doctrina del *forum non conveniens* en el Derecho anglo-americano y las bases de la jurisdicción en Venezuela, en: *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez-Covisa*, Caracas, Facultad de Derecho, UCV, 1975, pp. 55 ss., especialmente p 130.

En Venezuela, esta figura no está regulada en el CPC ni en la LDIPV. No obstante, la Ley de Comercio Marítimo⁴² admite la doctrina del *forum non conveniens* en su artículo 333 al disponer:

...en el caso que la jurisdicción venezolana corresponda cuando el demandado haya sido citado personalmente en el territorio de la República, los tribunales venezolanos podrán discrecionalmente declinar su jurisdicción, a solicitud del demandado, a favor de los tribunales de otro país en el cual se hubiere intentado una acción por los mismos hechos y causas, siempre que le otorgasen al demandante iguales garantías para responder de las resultas de dicha acción intentada por ante ese otro Estado. Los tribunales venezolanos tomarán en cuenta la vinculación que las partes, buques, aseguradores y tripulantes puedan tener con la jurisdicción extranjera con el fin de tomar su decisión. La solicitud se propondrá y tramitará en la forma de una cuestión previa de declinatoria de jurisdicción.

VI. La falta de jurisdicción y la excepción de arbitraje

Cuando las partes se comprometen voluntariamente a someter el conocimiento y decisión de una controversia a la “jurisdicción arbitral”, la eventual emergencia de la falta de jurisdicción de los jueces venezolanos respecto de árbitros que resuelvan en el extranjero deberá declararse de oficio, o a solicitud de las partes. Al respecto, cabe la oposición de la denominada excepción de arbitraje, cuya finalidad es defender la eficacia de los efectos contractuales y procesales derivados del acuerdo de arbitraje en virtud del cual las partes quedan obligadas a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renunciar a hacer valer sus pretensiones por ante el Poder Judicial. Para mejor comprensión de este asunto, presentamos algunos de los aspectos básicos que caracterizan al arbitraje comercial internacional como medio alternativo de solución de controversias que se fundamenta en las normas constitucionales señaladas en el epígrafe siguiente.

A. Aspectos básicos del arbitraje

La norma constitucional contenida en el artículo 258 de la CRBV, reafirma el principio pro-arbitraje al disponer: “La Ley promoverá el arbitraje... y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”. Además, el artículo 253 de la CRBV establece que “los medios alternativos de justicia”

⁴² Gaceta Oficial, No. 38.351, 5 de enero de 2006.

forman parte del “Sistema de Justicia”. Luego, el arbitraje forma parte del sistema de justicia venezolano. El Derecho Internacional Privado venezolano acoge este principio. En primer lugar, el artículo 47 de la LDIPV dispone:

La jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente en favor... de árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto... se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción...

En segundo lugar, el artículo 62 *eiusdem* dispone: “Salvo lo dispuesto en el artículo 47 de esta Ley, todo lo concerniente al arbitraje comercial internacional se regirá por las normas especiales que regulan la materia”. En este sentido, La Ley de Arbitraje Comercial⁴³ (en adelante LACV) dispone en su artículo tercero: “Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir”, exceptuando, taxativamente, las controversias no arbitrables (entre otras por ejemplo: las que sean contrarias al orden público; las que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas; las que conciernen directamente a funciones de imperio del Estado o a personas de Derecho público). Cabe precisar que solo haremos referencia al arbitraje comercial internacional entre personas de Derecho privado y no con entes del Estado venezolano.

De la normativa legal señalada *supra* se pueden deducir los tres presupuestos concurrentes para que la jurisdicción que le corresponde a los tribunales venezolanos pueda ser declinada en favor de la “jurisdicción arbitral”: (i) la arbitrabilidad de la controversia; (ii) la capacidad de las partes para transigir y (iii) el ejercicio de la voluntad de las partes. En consecuencia, no se trata de una simple derogatoria convencional de la *jurisdictio* que le corresponde a los tribunales venezolanos respecto del árbitro extranjero.

1. La arbitrabilidad de la controversia

En principio, todo asunto que pueda ser resuelto por arbitraje significa que es arbitrable. No obstante, no todo lo justiciable es arbitrable⁴⁴. La arbitrabilidad

⁴³ Gaceta Oficial, No. 36.430, 7 de abril de 1998.

⁴⁴ Fernández de la Gándara, Luís y Alonso-Luís Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, Madrid, Tecnos, Madrid, 2ª ed., 1995, p. 745.

es una noción de contenido procesal⁴⁵. El legislador venezolano ha determinado las categorías de litigios que escapan al arbitraje, estableciendo como no arbitrables las controversias relativas a materias que no pueden ser objeto de transacción (art. 47 de la LDIPV). En tal sentido, la norma del artículo 3 LACV dispone: “Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir”. ¿Quién controla la arbitrabilidad de la controversia en Venezuela? Le corresponde al Tribunal arbitral por estar facultado para decidir sobre “las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje” (art. 7 LACV)⁴⁶; porque “las materias respecto de las cuales no cabe transacción” (art. 47 LDIPV) no pueden ser objeto de un acuerdo de arbitraje y, a fortiori, las controversias exceptuadas de sometimiento a arbitraje comercial internacional en virtud del artículo 3 de la LACV.

2. La capacidad para transigir

La voluntad, en cuanto persigue determinados efectos jurídicos, no es eficaz si no procede de sujetos capaces⁴⁷. “Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir”. Así lo dispone la norma del artículo 3 de la LACV. “Para transigir se necesita tener capacidad para disponer de las cosas comprendidas en la transacción” (art. 1.714 del CCV), porque “La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual” (art. 1.713 CCV). Por lo tanto, “Pueden contratar todas las personas que no estuvieren declarados incapaces por la Ley” (art. 1.143 del CCV).

3. La voluntad de las partes

“Solo cuando el objeto del litigio es arbitrable, las partes pueden pactar su sumisión al arbitraje”⁴⁸. En presencia de controversias iusprivatistas con elementos extranjeros que versan sobre materias arbitrables, la voluntad de las partes se manifiesta mediante su consentimiento en someterlas a la jurisdicción arbitral.

⁴⁵ Bouza Vidal, Nuria, La arbitrabilidad de los litigios en la encrucijada de la competencia judicial internacional y de la competencia arbitral, en: *Revista Española de Derecho Internacional*, 2000, Vol. LII, No. 2, pp. 371 ss., especialmente p. 375.

⁴⁶ Art. 7 de la LACV: “El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje”.

⁴⁷ De Ruggiero, Roberto, *Instituciones de Derecho Civil*, Reus, Madrid, 4ª ed., 1945, Tomo 2, Vol.1, p. 273.

⁴⁸ Bouza Vidal, La arbitrabilidad de los litigios..., ob. cit., pp. 372 y 377.

En consecuencia, la libertad de las partes para someter sus diferencias al arbitraje no es absoluta sino que se halla sujeta a la arbitrabilidad de la controversia. En tal sentido, la manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes tiene una función bifronte: por una parte, funciona —positivamente— como un criterio atributivo de jurisdicción arbitral: parafraseando el ordinal cuarto del artículo 40 de la LDIPV, los tribunales arbitrales tendrán jurisdicción para conocer de los juicios arbitrables cuando las partes se sometan expresamente a su jurisdicción. Por otra parte, funciona —negativamente— derogando la jurisdicción que les corresponde a los tribunales venezolanos en favor de árbitros que resuelvan en el extranjero, cuando se trate juicios que versan sobre materias arbitrables. En este sentido, la norma del artículo 5 de la LACV⁴⁹, consagratoria del principio *pacta sunt servanda*.

B. El acuerdo de arbitraje

El acuerdo de arbitraje es un negocio jurídico⁵⁰. A tenor del artículo 5 de la LACV⁵¹, “es excluyente y exclusivo de la jurisdicción ordinaria”. En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian hacer valer sus pretensiones ante los jueces. Luego, es un negocio jurídico que genera efectos procesales. Por esta razón, la doctrina venezolana de mayor competencia ha afirmado que el acuerdo arbitral “puede calificarse como un contrato con efectos procesales”⁵². Son los efectos procesales del acuerdo de arbitraje los que aquí nos interesan particularmente, en tanto que convención exclusiva y excluyente de la jurisdicción internacional de los jueces venezolanos.

El acuerdo de arbitraje puede presentar vínculos con una pluralidad de ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes y espacialmente divergentes. Por lo tanto, las partes pueden elegir el Derecho aplicable a la validez *ratione*

⁴⁹ Art. 5 de la LACV: “El ‘acuerdo de arbitraje’ es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede consistir en una cláusula incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente. En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria”.

⁵⁰ Fernández de la Gándara y Calvo Caravaca, *Derecho mercantil...*, ob. cit., p. 730.

⁵¹ *Vid.* nota 49.

⁵² Hernández-Bretón, Eugenio, Algunas cuestiones de Derecho Internacional Privado del Arbitraje Comercial; en: *Libro homenaje a Gonzalo Parra Aranguren*, Caracas, TSJ, 2001, Vol. II, pp. 483 ss., especialmente p. 486.

materiae de su acuerdo arbitral en virtud del principio de *autonomía conflictual* consagrado en los artículos 7 de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (CIDACI) y 29 de la LDIPV⁵³. Sin embargo, es mandatorio que el acuerdo de arbitraje “conste por escrito” en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje, bien sea en una cláusula de arbitral o, “en forma expresa e independiente” en los contratos por adhesión o en los contratos standard (art. 6 de la LACV)⁵⁴. No obstante, el Acuerdo debe cumplir los requisitos exigidos en los ordenamientos jurídicos señalados en el artículo 37 de la LDIPV⁵⁵, a riesgo de invalidez formal que haga nugatorio el reconocimiento o ejecución del laudo arbitral (literal “g” del art. 49 de la LACV)⁵⁶.

1. Efectos procesales del acuerdo de arbitraje.

El acuerdo de arbitraje “es la causa de los efectos jurídicos que él está dirigido a producir”⁵⁷. Es excluyente de la jurisdicción ordinaria (art. 5 *in fine* de la LACV). En virtud de tal carácter, el Juez internacionalmente competente deben declinar su potestad jurisdiccional en favor de la “jurisdicción arbitral”. Por lo tanto, el Juez venezolano internacionalmente competente no puede conocer la controversia ni pronunciarse sobre la competencia de los árbitros⁵⁸, porque declinada efectivamente la jurisdicción judicial, son los árbitros quienes pueden juzgar sobre su propia jurisdicción en virtud del principio *Kompetenz-Kompetenz* de

⁵³ Art. 7 de la CIDACI: “El contrato se rige por el derecho elegido por las partes...”. Art. 29 de la LDIPV: “Las obligaciones convencionales se rigen por el Derecho indicado por las partes”.

⁵⁴ Art. 6 de la LACV: “El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato. En los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente”.

⁵⁵ Art. 37 de la LDIPV: “Los actos jurídicos son válidos, en cuanto a la forma, si cumplen los requisitos exigidos en cualquiera de los siguientes ordenamientos jurídicos: 1. El del lugar de celebración del acto; 2. El que rige el contenido del acto; o 3. El del domicilio de su otorgante o del domicilio común de su otorgantes”.

⁵⁶ Art. 49 de la LACV: “El reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país que lo haya dictado solo se podrá denegar:... g) Que el acuerdo de arbitraje no sea válido en virtud de la Ley a la cual las partes lo han sometido”.

⁵⁷ Melich-Orsini, José, *Doctrina General del Contrato*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1985, p. 333.

⁵⁸ De Jesús, Alfredo, Validez y eficacia del acuerdo arbitral en el Derecho venezolano, en: *Arbitraje comercial interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias*, Caracas, ACPS, 2005, Serie Eventos 18, pp. 55 ss., especialmente p. 115.

aceptación universal, consagrado en el artículo 7 de la LACV⁵⁹. Es decir, al momento de conocer “la existencia” del acuerdo de arbitraje respecto del caso concreto, el Juez venezolano debe declarar, de oficio, su falta de jurisdicción y remitir las partes a la jurisdicción arbitral sin que medie la consulta obligatoria exigida en los artículos 59 *in fine* y 62 del CPC⁶⁰, en virtud del carácter “excluyente de la jurisdicción ordinaria” que, de plano, otorga el artículo 5 *in fine* de la LACV al acuerdo de arbitraje. Sin embargo, existe una “larga lista de casos en que los jueces venezolanos han declarado su jurisdicción a pesar de la estipulación de acuerdos de arbitraje en un empleo indebido de la figura de la renuncia tácita del acuerdo de arbitraje”⁶¹.

2. La renuncia tácita al acuerdo arbitraje

Ciertamente, existe la posibilidad de que las partes puedan renunciar al acuerdo de arbitraje: lo pueden hacer de forma expresa en virtud del artículo 1.159 del CCV⁶², lo que no origina mayores explicaciones; o pueden revocarlo tácitamente en base a las conductas individuales de las partes frente al Tribunal competente. A todo evento, “es imperioso insistir en que las actitudes de las partes realmente tienen que reflejar una voluntad clara de renuncia al arbitraje”⁶³.

La renuncia tácita al acuerdo de arbitraje comercial es declarada generalmente por el Juez venezolano internacionalmente competente, quien es ajeno a la relación contractual propia del Acuerdo. Sobre este asunto no existe regulación tanto en la LDIPV como en la LACV. Sin embargo, ante el vacío legal sobre esta materia, la jurisprudencia ha tratado de ir estableciendo ciertos supuestos sobre los que se presume la existencia de renuncia tácita cuando las partes realizan “todos aquellos actos procesales encaminados a dar continuidad al conocimiento iniciado por un juez ordinario”⁶⁴. Uno de estos supuestos se da cuando, existiendo un acuerdo arbitral, el demandado, una vez en juicio, contesta la demanda

⁵⁹ Art. 7 de la LACV: “El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje...”.

⁶⁰ *Vid.* epígrafe IV.A. *supra*.

⁶¹ De Jesús, Validez y eficacia. . . , ob. cit., p. 105.

⁶² Art. 1.159 del CCV: “Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley”.

⁶³ De Jesús, Validez y eficacia. . . , ob. cit., p. 104.

⁶⁴ Baumeister Toledo, Alberto, Algunos tópicos sobre el procedimiento en la Ley de Arbitraje Comercial, en: *Arbitraje comercial interno e Internacional*, Caracas, ACPS, 2005, Serie Eventos 18, pp. 135 ss. especialmente p. 143.

en lugar de oponer la excepción de arbitraje mediante la promoción de la “falta de jurisdicción del Juez” en observancia a lo dispuesto en el ordinal primero del artículo 346 del CPC. Otro supuesto: que “existiendo” un acuerdo de arbitraje formulado legalmente en base a los artículos 5 y 6 de la LACV, la parte demandante indique expresamente en el libelo de su demanda cual es “el Tribunal ante el cual se propone la demanda”, en atención al ordinal primero del artículo 340 del CPC, o cuando habiendo declarado el Tribunal de instancia su falta de jurisdicción, la demandante intenta el recurso de “la regulación de la jurisdicción” contra el pronunciamiento del Tribunal, siguiendo las disposiciones contenidas en los artículos 59 *in fine* y 62 del CPC. Así actuó la demandante en el juicio *Minera Hecla Venezolana, C.A. vs. Pérez Fajardo Servicios Generales, C.A.*⁶⁵.

VII. Recurso a la excepción de arbitraje

Generalmente, cuando se recurre a una “excepción de la jurisdicción de los jueces venezolanos respecto del Juez extranjero” lo que se persigue es la declaratoria de su falta de jurisdicción, bien sea de oficio o a solicitud de parte (art. 57 de la LDIPV). Cuando “existe” un acuerdo de arbitraje el Juez competente debe declinar su jurisdicción por respeto a la voluntad de las partes manifestada en este Acuerdo, porque “los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes (artículo 1.159 del CCV). Por lo tanto, “la existencia”⁶⁶ del acuerdo de arbitraje es condición *sine qua non* para la procedencia de la excepción de arbitraje, sin que esto signifique que el arbitraje sea un régimen de excepción sino que sea un régimen de opción⁶⁷, en virtud de que en el Acuerdo las partes “renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces” (art. 5 de la LACV), “convirtiéndose el Tribunal Arbitral en el Juez natural que sustituye al ordinario”⁶⁸. En puridad, lo que procede es una *derogatio fori* convencional del Juez venezolano, en base al

⁶⁵ *Vid.* nota 67 *infra*.

⁶⁶ Un acuerdo de arbitraje “existe” cuando consta “por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje (art. 6 de la LACV), pudiendo “consistir en una cláusula incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente” (art. 5 de la LACV), “siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”. Particularmente, “en los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente” (art. 6 de la LACV).

⁶⁷ De Jesús, Alfredo, Crónica de arbitraje comercial: Sexta entrega, en: *Revista de Derecho. TSJ*, 2009, No. 31, pp. 131 ss., especialmente p. 135.

⁶⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 19 noviembre de 2004, (*Consortio Barr, S. A. vs. Four*

Seasons Caracas, C. A.), en: De Jesús, Validez y eficacia. . . , ob. cit., p. 116.

artículo 47 de la LDIPV: “La jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente en favor de... árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto... se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción...”. Es decir, “controversias susceptibles de transacción” (art. 3 LACV).

En sentencia de la SPA del TSJ⁶⁹, se estableció, palabras más palabras menos, que el examen sobre el acuerdo de arbitraje en sede de jurisdicción judicial está limitado solamente a la constatación de su “existencia aparente”; porque los diversos aspectos relativos a su “validez y eficacia”⁷⁰ están atribuidos exclusivamente a la competencia del Tribunal arbitral (art. 7 de la LACV), por lo que está prohibido a la “jurisdicción judicial” (incluida la SPA del TSJ) examinar y pronunciarse sobre estos aspectos del Acuerdo, en virtud de su carácter “exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria” (art. 5 *in fine* de la LACV). Dicho de otro modo, la falta de jurisdicción del Juez venezolano respecto de árbitros que resuelvan en el extranjero debe ser declarada de oficio. De lo contrario, las partes pueden oponer la excepción de arbitraje. El asunto es cuándo y cómo oponerla.

En el ámbito del Derecho comparado existen ordenamientos jurídicos que regulan expresamente la procedencia de una “cuestión arbitral” (por distinción del término cuestión previa) en tanto que defensa específica frente al irrespeto al acuerdo arbitral; por ejemplo, la norma contenida en el artículo 16 de las normas de arbitraje peruanas⁷¹. En el Derecho venezolano no existe una regulación

⁶⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 2.684, 28 de noviembre de 2006, (*Minera Hecla Venezolana, C.A. vs. Pérez Fajardo Servicios Generales, C.A.*), en: De Jesús, Crónica de arbitraje..., ob. cit., pp. 134-135.

⁷⁰ “La validez debe preceder a la eficacia”. En relación con el acuerdo de arbitraje, “la validez... implica que su producción se realiza de conformidad con las reglas previstas en el ordenamiento” (Peña Solís, José, *Las fuentes del Derecho en el marco de la Constitución de 1999*, Caracas, FUDENA, 2009, pp. 21-22). Por lo tanto, “la validez del contrato es el resultado de una valoración positiva del hecho... que se considera relevante por el derecho para producir los efectos típicos de que se trata” (Melich-Orsini, *Doctrina General...*, ob. cit., p. 338). Por su parte, “la eficacia jurídica que resulta del contrato válido es el reflejo de un deber-ser que proviene de la realización de las condiciones bajo las cuales el ordenamiento imputa al acuerdo de voluntades la virtualidad de generar los efectos del caso” (*Ibidem*, p. 338). Por lo tanto, “Este atributo está relacionado con la potencialidad para surtir los efectos previstos..., los cuales se contraen básicamente a su cumplimiento por parte de... los titulares de los órganos encargados de aplicarla...” (Peña Solís, *Las fuentes...*, ob. cit. p. 22).

⁷¹ En el Derecho peruano, el art. 16 del Decreto Legislativo de Normas de Arbitraje (DL N° 1071) regula la “excepción de convenio arbitral” como sigue: “1. Si se interpone una demanda judicial respecto de una materia sometida a arbitraje, esta circunstancia podrá ser invocada como excepción de convenio arbitral... 2. La excepción se plantea dentro del plazo previsto en cada vía procesal, acreditando la existencia del convenio arbitral... 3. La excepción de convenio arbitral... será amparada por el solo mérito de la existencia del convenio arbitral...”.

semejante que fundamente la procedencia de la excepción de arbitraje en tanto que supuesto de falta de jurisdicción del Juez venezolano respecto del árbitro que resuelva en el extranjero. No obstante, deben concurrir a tal efecto, al menos, los siguientes supuestos: (i) la presencia de un Juez venezolano internacionalmente competente para conocer y decidir, en virtud de las normas autónomas de DIPr atributivas de jurisdicción (arts. 39-47 de la LDIPV); (ii) la “existencia” de un acuerdo de arbitraje presumiblemente válido; (iii) la manifestación negativa de renuncia tácita al acuerdo de arbitraje,

...toda vez que para declarar la procedencia de la excepción del acuerdo arbitral, la conducta de las partes en disputa debe estar orientada a una inequívoca voluntad de sometimiento al arbitraje, es decir, que las conductas efectuadas... deben dirigirse a evidenciar durante el proceso, en todo momento, su voluntad de someterse al arbitraje. En tal sentido... la legislación y la doctrina comparada, no han vacilado... en considerar como una renuncia tácita al compromiso arbitral, a todos aquellos actos procesales encaminados a dar continuidad al conocimiento iniciado por un juez ordinario⁷²;

es decir, cualquier acto procesal que no sea la promoción de la cuestión previa de “falta de jurisdicción del Juez” antes de la contestación de la demanda (ordinal primero del art. 346 del CPC) o la oposición a una medida preventiva decretada por el Juez en cualquier grado o estado de la causa (arts. 585 y 588 del CPC)⁷³.

Por otra parte, dados los tres supuestos señalados *supra*, el demandado apersonado en juicio puede oponer, dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, la cuestión previa de “falta de jurisdicción del Juez” basada en la mera existencia real de un acuerdo de arbitraje, para no incurrir en un supuesto de renuncia tácita al Acuerdo. En tal circunstancia, corresponderá a la SPA del TSJ afirmar la falta de jurisdicción del Juez competente en base a la constatación de la “existencia aparente” de un acuerdo de arbitraje, sin entrar a examinar su validez que ha de ser decidida por el tribunal arbitral en virtud de los artículos 7

⁷² Baumeister Toledo, Algunos tópicos. ..., ob. cit., p. 143.

⁷³ Art. 585 del CPC: “Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, ... siempre que se acompañe un medio de prueba... del derecho que se reclama”. Art. 588 del CPC: “En conformidad con el artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas: 1º El embargo de bienes muebles; 2º El secuestro de bienes determinados; 3º La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles... Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, ... el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, ... la parte contra quien obre la providencia podrá oponerse a ella. ... El Tribunal podrá, atendiendo a las circunstancias, suspender la providencia cautelar que hubiere decretado, si la parte contra quien obre diere caución...”.

y 25 de la LACV, porque “la validez del acuerdo de arbitraje comercial no se discute ante jueces, sino ante el Tribunal Arbitral”⁷⁴. No obstante, esta decisión no es definitiva porque el órgano judicial puede pronunciarse sobre la validez del acuerdo de arbitraje mediante la interposición del recurso de nulidad contra el laudo arbitral (arts. 43-47 de la LACV).

VIII. Conclusiones

La falta de jurisdicción del Juez es una institución propia del Derecho procesal que encuentra regulación en Venezuela por vez primera en el Código de Procedimiento Civil de 1987 en el marco de las cuestiones previas (art. 346) y posteriormente, en la Ley de Derecho Internacional Privado de 1999 en la que se regula “la falta de jurisdicción del Juez venezolano respecto del Juez extranjero” (art. 57). Sin embargo, no existe disposición expresa alguna destinada a regular “la falta de jurisdicción del Juez venezolano respecto del árbitro que resuelva en el extranjero”. Al respecto, solo existe la norma contenida en el artículo 47 de la LDIPV que permite la derogación convencional de la jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos en favor de árbitros que resuelvan en el extranjero en aquellas controversias que versen sobre materias susceptibles de transacción, en concordancia con el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial. A partir de estas premisas, han surgido las siguientes conclusiones.

Si bien es cierto que la norma reguladora contenida en el primer aparte del artículo 57 de la LDIPV deroga los tres primeros apartes del artículo 59 del CPC, no es menos cierto que debería entenderse que los siguientes párrafos del artículo 57 *eiusdem* contienen normas de aplicación de aspectos propiamente procesales regulados en el CPC: en primer lugar, el artículo 59 *in fine* del CPC (no derogado) ordena la “consulta obligatoria” ante la SPA del TSJ del pronunciamiento del Juez sobre su jurisdicción “en todo caso”, sea afirmativo o negativo. Este aspecto es ignorado en el artículo 57 de la LDIPV que solo considera “la consulta” en caso de negarse la jurisdicción. En segundo lugar, “la solicitud de regulación de la jurisdicción” referida en el segundo aparte del artículo 57 *eiusdem* es una fiel copia del artículo 66 del CPC, inexplicablemente derogado. Cabe mencionar que tal solicitud es facultativa o potestativa de las partes. Sin embargo, a todo evento

⁷⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 82, 8 de febrero de 2002, (*Hanover P.G.N. Compressor vs. Consorcio CosaConveca*), en: De Jesús, Validez y eficacia. . . , ob. cit., p. 110.

habrá que aplicar el artículo 57 de la LDIPV cuando se alegue la falta de jurisdicción del Juez venezolano respecto del Juez extranjero.

Respecto de la falta de jurisdicción judicial respecto de la jurisdicción arbitral, no existe regulación expresa en la LACV ni en la LDIPV, por lo que las soluciones relativas al trámite de la excepción de arbitraje han quedado en manos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Solo cabe mencionar que el examen que puede hacer el Juez internacionalmente competente al acuerdo de arbitraje con elementos extranjeros se limita a constatar su “existencia aparente”; es decir, que conste por escrito la voluntad de las partes de someterse a arbitraje (art. 6 de la LACV) para que las remita al arbitraje sin necesidad de la consulta obligatoria ante la SPA del TSJ requerida respecto de jueces extranjeros, quedando en manos del árbitro la potestad de pronunciarse sobre la validez y eficacia del Acuerdo, en virtud del principio *Kompetenz-Kompetenz* consagrado en el artículo 7 de la LACV. Finalmente, cabe señalar la ausencia en el Derecho de arbitraje venezolano de una “cuestión arbitral” que puedan promover las partes como defensa idónea específica, sin llegar a la cuestión previa de falta de jurisdicción del Juez (ordinal 1º del art. 346 del CPC). Un ejemplo lo encontramos en el artículo 16 del Decreto Legislativo de Normas de Arbitraje peruano que regula la “excepción de convenio arbitral”⁷⁵.

⁷⁵ *Vid.* nota 69 *supra*.