

Sobre la arbitrabilidad de controversias en el Derecho procesal civil internacional venezolano

Víctor Gregorio Garrido Ramos*

AMDIPC, 2024, No. 6, pp. 219-245.

Resumen

El artículo 47 LDIPV dispone que la arbitrabilidad (A) de las controversias iusprivatistas es función de la transigibilidad (T) de su objeto. Algebraicamente, $A = f(T)$. Dicho artículo permite también la derogación convencional (D) de la jurisdicción venezolana “en favor de árbitros que resuelvan en el extranjero”, siempre que la controversia sea arbitrable (excepción de arbitraje). Es decir, $D = f(A)$. A partir de estas premisas se puede concluir silogísticamente que la derogación convencional depende de la transigibilidad de la controversia para que opere la excepción de arbitraje. Es decir, $D = f(T)$. Por otra parte, “Salvo lo dispuesto en el artículo 47 (...), todo lo concerniente al arbitraje comercial internacional se regirá por las normas especiales que regulan la materia” (artículo 62 LDIPV). Luego, la arbitrabilidad de las controversias comerciales internacionales será procedente cuando —además de la transigibilidad de su objeto— las partes “sean capaces de transigir” (artículo 3 LACV). Pero “En virtud del acuerdo de arbitraje las partes (...) renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces (...). El acuerdo (...) es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria” (artículo 5 in fine de la LACV). En todo caso, en el ámbito del Derecho Procesal Civil Internacional venezolano, la arbitrabilidad de una controversia indica su susceptibilidad de ser resuelta mediante arbitraje privado internacional, a despecho de cualquier interpretación que pueda surgir sobre el artículo 62 LDIPV.

Abstract

Article 47 LDIPV determines arbitrability of international private disputes (A) in terms of the transigibility (T) of its subject matter. Algebraically, $A = f(T)$. Such an article also allows derogatio fori of international jurisdiction of domestic tribunals (D) in behalf of foreigner arbitrators (arbitration exception) if the particular dispute is capable of being settled by arbitration. That is to say, $D = f(A)$. Concluding syllogistically: $D = f(T)$. On the other hand, “except as provided in the article 47 (...), all disputes concerning international commercial arbitration shall be settled by special legal rules on this matter”. Therefore, in the scope of LACV, arbitrability of international commercial disputes—in addition to transigibility of the subject matter—is in terms of personal abilities to enter into a transaction contract (article 3 LACV), without derogating conventionally jurisdiction of domestic tribunals. Nevertheless, by virtue of the arbitration agreement the domestic jurisdiction is excluded, allowing the parts in trial “to renounce to be heard by the competent judges” (article 5 in fine LACV). In any event any way, arbitrability of a dispute indicates whether it is capable of settlement by international private arbitration, in spite of any interpretations might arise on article 62 LDIPV.

Palabras Clave

Arbitrabilidad. *Derogatio fori*. Transacción. Arbitraje extranjero. Arbitraje nacional. Arbitraje interno. Arbitraje internacional.

* 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).

Key Words

Arbitrability, Derogatio fori, Transaction, Foreign arbitration, National arbitration, Domestic arbitration, International arbitration.

Sumario

Introducción. I. Sobre la noción de arbitrabilidad. II. Arbitrabilidad en el derecho comparado. A. En el Derecho español. B. En el Derecho peruano. C. En el Derecho suizo. D. En el Derecho alemán. E. En el Derecho procesal venezolano. III. La arbitrabilidad en el Derecho Internacional Privado venezolano. A. Sobre el artículo 62 de la LDIPV. B. Sobre el artículo 47 de la LDIPV. 1. Sobre las controversias iusprivatistas internacionales. 2. Sobre la atribución de la jurisdicción internacional. 3. Sobre la derogación convencional de la jurisdicción (derogatio fori). 4. Sobre la Excepción de Arbitraje. IV. Transacción y Arbitraje. V. Inarbitrabilidad y jurisdicción exclusiva. VI. Inarbitrabilidad y orden público venezolano. VII. Arbitrabilidad en la Ley de Arbitraje Comercial. A modo de epílogo.

Introducción

El persistente crecimiento de las relaciones iusprivatistas internacionales fundamentado en el carácter cosmopolita del ser humano ha demandado la implementación de medios alternativos para la solución de controversias, distintos a los que ordinariamente ofrece el sistema de justicia nacional. Frente a esta realidad se presenta el mecanismo jurisdiccional del arbitraje, basado en la vinculación de orden natural que existe entre el principio fundamental de libertad individual y el derecho a disponer de sus bienes (*ius abutendi*) que todo propietario puede ejercer. Por lo tanto, “el arbitramento es una institución de derecho natural”¹.

Desde el momento en que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela² (en adelante “CRBV”) incorpora la utilización de la técnica arbitral al Sistema de Justicia como “medio alternativo para la solución de conflictos” (tercer aparte del artículo 253 de la C RBV)³ promoviendo su institucionalización legal en forma genérica (aparte único del artículo 258 de la C RBV)⁴, todo asunto que pueda ser resuelto mediante arbitraje significa que es arbitrable. En base a esta afirmación “pro-arbitraje”, los litigantes pueden ejercer el derecho de acceso a la jurisdicción arbitral para hacer valer sus derechos e intereses y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, igual que el derecho otorgado por la norma humanitaria contenida en el artículo 26 de la C RBV⁵. En tal sentido, los particulares tienen la posibilidad de manifestar su

¹ Borjas, Arminio, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil venezolano*, Caracas, Ediciones Sales, 3ª ed., 1964, Tomo V, p. 11.

² Gaceta Oficial No 5.453 Extraordinario, 24 de marzo de 2000.

³ Art. 253 de la C RBV: “El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, (...), **los medios alternativos de justicia**, (...)” (negritas nuestras).

⁴ Art. 258 de la C RBV: “... La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera **otros medios alternativos** para la solución de conflictos” (negritas nuestras).

⁵ Art. 26 de la C RBV: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses ...; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”.

voluntad de someterse al arbitraje mediante una cláusula arbitral en su contrato o tienen la potestad de comprometer voluntariamente sus controversias en curso, en favor la jurisdicción arbitral. Sin embargo, no todo lo justiciable es arbitrable⁶, porque la legislación interna de cada Estado establece imperativamente las materias o las controversias que no pueden ser resueltas mediante el mecanismo arbitral.

En el marco de la Ley de Derecho Internacional Privado⁷ (en adelante “LDIPV”), su Exposición de Motivos⁸ expresa lo siguiente: “En el caso del Derecho Mercantil Internacional (...) se ha juzgado que las normas relativas a temas muy especiales (...) debían desarrollarse en el seno de la propia ley mercantil dentro de los principios generales que la Ley de Derecho Internacional Privado señala”. Respecto del arbitraje, la norma contenida en el artículo 62 de la LDIPV dispone que “(...) todo lo concerniente al arbitraje comercial internacional se regirá por las normas especiales que regulan la materia” (*Specialia generalibus derogant*), excluyendo de tal normativa especial (v.g. convenciones internacionales, Ley de Arbitraje Comercial, etc.) “(...) lo dispuesto en el artículo 47 de esta Ley (...)”. Luego, no todo arbitraje privado internacional es arbitraje comercial internacional. ¿Qué aspecto general, concerniente con la técnica del arbitraje, está regulado en el artículo 47 *eiusdem*? Sobre este asunto versa el breve pero sencillo ensayo que ofrecemos a nuestros respetables lectores. A todo evento, cabe destacar el silencio ensordecedor sobre el artículo 62 de la LDIPV que la Exposición de Motivos de la LDIPV ofrece, a pesar de “lo mucho y bueno” que se ha escrito en materia de arbitraje comercial internacional⁹. En este ensayo nos referimos a la arbitrabilidad de controversias por árbitros que resuelvan en el extranjero.

⁶ Fernández de la Gándara, Luis y Alfonso-Luis Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 1995, p. 745.

⁷ Gaceta Oficial No. 36.511. 6 de agosto de 1998.

⁸ “Exposición de Motivos”, en: T. B. de Maekelt (coord.), *Ley de Derecho Internacional Privado. Derogatorias y Concordancias*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 6ª ed., 2013, pp. 53-67, especialmente p. 64. Existen ediciones posteriores.

⁹ En Venezuela: Hernández-Bretón, Eugenio, Arbitraje y Constitución: el Arbitraje como derecho fundamental, en: I. Valera (coord), *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, Serie Eventos No. 18, pp. 21-34; Hernández-Bretón, Eugenio, Algunas cuestiones de Derecho internacional privado del arbitraje comercial, en: F. Parra (ed.), *Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia)*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, Colección Libros Homenaje No. 1, Vol II, pp. 483-494; Hernández-Bretón, Eugenio, Las recientes transformaciones jurisprudenciales del arbitraje en Venezuela, en: *Arbitraje en Venezuela*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, FUNEDA, UNIMET, 2012, Colección Estado de Derecho, Serie Primera, Tomo VII, pp. 5-9; B. de Maekelt, Tatiana, Arbitraje comercial internacional en el sistema venezolano, en: A. Brewer, (coord.), *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2000, pp. 57-73; Parra-Aranguren, Gonzalo, La determinación del Derecho aplicable a la controversia en las recientes leyes sobre arbitraje comercial internacional, en: *Revista de Derecho*, No. 1, 2000, pp. 57-73; Parra-Aranguren, Gonzalo, La Ley Modelo Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela*, 1995, No. 96, pp. 175-315; Bonnemaïson W., José Luis, *Aspectos fundamentales del arbitraje comercial*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2006; Bonnemaïson W., José Luis, Eficacia extraterritorial de sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en el extranjero, en: *Temas de Derecho Internacional Privado. Libro Homenaje a Juan María Rouvier*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2006, Colección Libros Homenaje No. 12, pp. 129-146; Rodner, James-Otis, Los

I. Sobre la noción de arbitrabilidad

Aunque todo “asunto que pueda ser resuelto por arbitraje significa arbitrable”¹⁰, “no todos los ordenamientos jurídicos cuentan con los mismos criterios para establecer la línea divisoria entre lo que corresponde al árbitro y lo que compete al Juez”¹¹. “Cada Estado en efecto decide cuáles asuntos pueden o no pueden ser resueltos por arbitraje de acuerdo a sus propias consideraciones políticas, sociales y económicas”¹². Luego, la arbitrabilidad de una controversia es una noción de contenido procesal que “sólo puede ser apreciada por cada tribunal de acuerdo con su propio Derecho”¹³. Refleja la susceptibilidad del objeto de la pretensión para que la controversia iusprivatista —interna o internacional— pueda ser sometida al arbitraje. Constituye *le premier* presupuesto de existencia del arbitraje privado, funcionando como una alcabala “go / not go” que es clave para definir las materias susceptibles de ser sustraídas de la competencia judicial internacional atribuida legalmente a los tribunales ordinarios, mediante el consentimiento de la voluntad de las partes expresamente manifestada. Por lo tanto, es la aptitud que debe tener una controversia justiciable —eventual o en curso— para que pueda ser sometida al conocimiento de un tribunal arbitral.

Así como la personalidad es “la aptitud para ser titular de derechos o deberes jurídicos”¹⁴, la arbitrabilidad es la aptitud de las controversias judiciales para que puedan tener acceso al arbitraje. A todo evento, la arbitrabilidad de las controversias es un *prius* de la validez del convenio arbitral. Luego, la inarbitrabilidad de la materia objeto de la controversia es causa tanto de impugnación de la sentencia arbitral como de oposición a su reconocimiento y ejecu-

Principios de UNIDROIT. Su aplicación en Venezuela y en el arbitraje internacional, en: I. Valera, (coord), *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, Serie Eventos No. 18, pp. 147-173; y Hung Vaillant, Francisco, *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000. En el extranjero: Artuch Iriberrí, Elena, Concepto, presupuestos y procedimiento arbitrales, en: J.C Fernández (ed.), *Derecho del comercio internacional*, Madrid, EUROLEX, 1996; pp. 471-494; 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. 371-394; David, René, *Arbitration in International Trade*, The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985; De Castro y Bravo, Federico, El arbitraje y la nueva “Lex Mercatoria”, en: *Anuario de Derecho Civil*, 1979, Tomo 32, Facs. 4, pp. 619-725; Fouchard, Philippe, *L'arbitrage commercial international*. Bibliothèque de Droit Privé Vol. III, Paris, Librairie Dalloz, 1965; Goldman, Berthold, Les conflits de lois dans l'arbitrage international privé, en: *Recueil des Cours*, 1963, Tomo 109; International Council for Commercial Arbitration, *Guía del ICCA para la Interpretación de la Convención de Nueva York de 1958. Un Manual para Jueces*, La Haya, 2013; Siqueiros, José Luis, Los Principios de Unidroit como normativa aplicable por los árbitros en controversias comerciales internacionales, en: *The Unidroit Principles: A common law of contracts for the Americas? Los principios de Unidroit: ¿un derecho común de los contratos para las Américas?* Acts/Actas, Roma, Frédérique Mestre, 1998, pp. 151-159, entre muchos otros.

¹⁰ International Council for Commercial Arbitration: *Guía del ICCA...*, ob. cit., p. 64.

¹¹ Fernández Rozas, José Carlos, Algunas consideraciones sobre la noción de arbitrabilidad, en: *Revista Argentina de Arbitraje*, 2019, No. 4, p. 6. Disponible en: <https://acortar.link/TjxgTF>

¹² International Council for Commercial Arbitration: *Guía del ICCA...*, ob. cit., p. 64.

¹³ Bouza Vidal, La arbitrabilidad de los litigios en la encrucijada..., ob. cit., p. 384.

¹⁴ Aguilar Gorronzona, José Luis, *Derecho civil. Personas*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 9ª ed., 1987, p. 44.

ción¹⁵. Por ser el arbitraje una institución contractual por su origen y procesal por sus efectos¹⁶, surge la necesidad de precisar el alcance eficaz de la voluntad de los litigantes a efectos de delimitar el ámbito material que les permita tener acceso al arbitraje y excluir, en consecuencia, la jurisdicción judicial. Aunque la voluntad de las partes haya quedado claramente expresada, no pueden sustraer del conocimiento que corresponde a los tribunales judiciales aquellas pretensiones que versen sobre materias inarbitrables. Tal limitación se expresa mediante ciertos criterios consagrados jurídicamente que permiten calificar las controversias iusprivatistas (civiles o mercantiles) para que las partes puedan someterlas convencionalmente al enjuiciamiento de los árbitros.

Tradicionalmente, han sido dos los criterios utilizados para calificar *ratione materiae* el objeto de las controversias susceptibles de ser sometidas a la jurisdicción arbitral: (i) el criterio de “libre disposición conforme a derecho”; (ii) el “criterio patrimonial”¹⁷. A estos tradicionales criterios objetivos o *ratione materiae* de arbitrabilidad debe agregarse el que se fundamenta sobre “materias susceptibles de transacción” (*consensu in idem*) receptado por el Derecho privado venezolano, entre otros ordenamientos jurídicos estatales. Son ejemplos las normas contenidas los artículos 608 del Código de Procedimiento Civil de 1987 (en adelante “CPC”), 47 de la LDIPV y 3 de la Ley de Arbitraje Comercial (en adelante “LACV”). Sobre ellas haremos oportuna referencia.

El criterio de la patrimonialidad es el método más defendido dada su fácil determinación como principal referencia para decidir la arbitrabilidad de las controversias en el terreno internacional y también porque tiene la virtud de evitar las discusiones en torno a la ley aplicable a la arbitrabilidad, aunque no sea la única pauta para determinar la arbitrabilidad internacional¹⁸. Este criterio conduce inexorablemente a la “comercialidad” del arbitraje internacional cuando la naturaleza mercantilista de la relación que es objeto de litigio sea un criterio delimitador del ámbito de aplicación *ratione materiae* de los Convenios internacionales¹⁹. Sin embargo, la mercantilidad de la controversia internacional puede crear un problema de calificación en el supuesto de que los Estados directamente conectados con el arbitraje no contengan, por ejemplo, la misma categorización de operaciones, actos o negocios mercantiles, por lo que la noción de mercantilidad lato sensu “no es más que un concepto-marco apto para subsumir varios contenidos”²⁰.

¹⁵ Artuch Iriberrí, Concepto, presupuestos y procedimiento arbitrales..., ob. cit., pp. 471-494, especialmente pp. 479-480.

¹⁶ Goldman, Les conflits de lois..., ob. cit., p. 368.

¹⁷ Gómez Jene, Miguel, Artículo 2. Materias objeto de arbitraje, en: D. Arias (coord.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, Navarra, Thompson-Aranzadi, 2005, p. 31.

¹⁸ Fernández Rozas, Algunas consideraciones..., ob. cit., p. 9.

¹⁹ Fernández de la Gándara y Calvo Caravaca, *Derecho mercantil...*, ob. cit., p. 715.

²⁰ Ferrer Correia, A., Da arbitragem comercial internacional, en: *Revista de Direito e Economia*, 1984/1985, X/XI, p. 9 (citado por Fernández de la Gándara y Calvo Caravaca, *Derecho mercantil...*, ob. cit., p. 717).

Actualmente, existe la distinción entre los criterios *ratione materiae* de arbitrabilidad (CA) y los supuestos de inarbitrabilidad (CI). Estos últimos (CI) comprenden aquellas materias o derechos irrenunciables²¹, por lo que no pueden ser objeto de la controversia que se pretende someter al arbitraje. Las normas jurídicas internas sobre la materia las excluyen taxativamente²². Aquel otro criterio (CA), por lo contrario, representa la idoneidad de las materias que pueden ser objeto de una controversia susceptible de arbitraje, traduciendo el poder decisorio de la voluntad de los litigantes. En consecuencia, es necesario que las partes en el proceso conozcan “CA” y “CI”, en tanto que “variables independientes”, de las cuales es función la Arbitrabilidad “A” de la controversia, en tanto que “variable dependiente” en esa relación funcional. En términos algebraicos: $A = f(CA; CI)$. Es decir, arbitrabilidad “A” es función de los criterios “CA y CI”. No obstante, cabe tener en cuenta que “el dominio de los asuntos no arbitrables se ha reducido considerablemente con el paso del tiempo como consecuencia de la creciente aceptación del arbitraje”²³. Por lo tanto, en virtud de que no todos los ordenamientos jurídicos guardan idénticos criterios de arbitrabilidad por la amplitud del elenco de materias que pueden ser arbitrables, procede el aforismo *in dubio arbitrium boni viri* en favor del principio “pro-arbitraje”. Tampoco suelen expresar un *numerus apertus* de todas las controversias inarbitrables.

Ha sido habitual que algunas legislaciones nacionales hayan incorporado “la capacidad de las partes para contratar” como criterio subjetivo o *ratione personae* de arbitrabilidad (en términos del artículo 3 de la LACV, “personas capaces de transigir”), relacionado con el “querer” de los litigantes a someterse mutuamente al arbitraje (institución “contractual por su origen”). Dicho criterio plantea una cuestión de consentimiento, cuya comprobación se reduce al contenido del convenio arbitral, resultando inconcebible que quien no tiene poder de disposición sobre un derecho objeto de la controversia, decida someterla al arbitraje. Luego, es necesario que los litigantes tengan también capacidad para contratar válidamente²⁴, con la finalidad de garantizar previamente la validez y eficacia del acuerdo de arbitraje en el contexto del procedimiento arbitral. Afirmado el criterio subjetivo de arbitrabilidad, el mutuo asentimiento de las partes para someterse al mecanismo del arbitraje debe quedar manifiestamente expresada.

²¹ “La renuncia de derechos constituye un principio jurídico general; la excepción la constituyen los irrenunciables...” (Cabanelas, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Buenos Aires, Heliasta, 9ª ed., 1976, Tomo II, pp. 434-435). **Son renunciables** únicamente los derechos y acciones relativos a las cuestiones que han dado lugar a la transacción (artículo 1.716 del CCV). **Son irrenunciables** [por lo tanto, inarbitrables] los derechos del arrendatario inmobiliario regulado en el artículo 32 de la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Viviendas (Gaceta Oficial No. 6.053 Extraordinario, 12 de noviembre de 2011). *Id.* nota 67 infra.

²² Ver artículos 608 del CPC y 3 de la LACV.

²³ International Council for Commercial Arbitration, *Guía del ICCA...*, ob. cit., p. 64.

²⁴ Cf. Artículos 1143 a 1145 y 1146 del CCV. (Título III De las obligaciones; Capítulo I De las fuentes de las obligaciones; Sección I De los contratos; 2 De los requisitos para la validez de los contratos).

II. Arbitrabilidad en el derecho comparado

En el ámbito de la sociedad jurídica internacional se puede apreciar, en una primera aproximación, una divergencia entre los criterios *ratione materiae* de arbitrabilidad que los particulares deben conocer para tener acceso a la jurisdicción arbitral. Tal divergencia de criterios, formulados de manera genérica e imprecisa, conducen al riesgo que puedan ser confundidos con los límites a la autonomía de la voluntad en el ámbito contractual y/o procesal²⁵, dado que cada ordenamiento jurídico en su conjunto tiene la potestad para establecer los límites al arbitraje. A todo evento, serán arbitrables aquellas controversias que versen sobre el ejercicio de un derecho subjetivo al que corresponde una obligación por parte del demandado. Pero el problema estriba en determinar —mediante un juicio abstracto de arbitrabilidad— cuál es la materia objeto de esta relación, siempre que no exista una norma que establezca de manera expresa su inarbitrabilidad. Se podría decir que, en principio, nos hallamos ante una presunción *iuris tantum*, que puede ser desvirtuada por la inarbitrabilidad de dicha materia²⁶.

A. En el Derecho español

El ordinal primero del artículo 2 de la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003 de 23 de diciembre)²⁷ regula “las materias objeto de arbitraje” al disponer: “1. Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho (...)”. La categoría materias de libre disposición conforme a derecho “plantea la duda de si se refiere a las normas que regulan la relación jurídica que las partes deciden someter a arbitraje o a la acción de que disponen los particulares para obtener de un árbitro, en vez de un juez, una sentencia declarativa de sus derechos e intereses (...) pues, no cabe identificar ‘las materias de libre disposición’ con las materias reguladas por normas dispositivas (...)”²⁸.

El carácter procesal de la arbitrabilidad objetiva que está relacionada con la categoría “materias de libre disposición” regulada en el artículo 2(1) *in comento* permite a las partes la posibilidad de que excluyan convencionalmente la jurisdicción de los tribunales judiciales, pero no la posibilidad de que eludan las normas imperativas que resulten aplicables: “una cosa es la indisponibilidad de una materia y otra distinta la imperatividad de las normas que la regulan”²⁹.

La Ley de Arbitraje española no contiene supuesto alguno de inarbitrabilidad. Un *numerus clausus* siempre sugiere exclusión. Al punto, su Exposición de Motivos expresa que “Basta con establecer que la arbitrabilidad de una controversia coincide con la disponibilidad de su

²⁵ Bouza Vidal, La arbitrabilidad..., ob. cit., p. 372.

²⁶ Fernández Rozas, Algunas consideraciones..., ob. cit., p. 8.

²⁷ BOE de 26 de diciembre de 2003, No. 309, p. 46097.

²⁸ Bouza Vidal, La arbitrabilidad..., ob. cit., pp. 375-37.

²⁹ Bouza Vidal, La arbitrabilidad..., ob. cit., p. 376.

objeto para las partes (...). En principio, son cuestiones arbitrables las cuestiones disponibles”, expresando además que “se reputa innecesario que esta Ley contenga ningún elenco, siquiera ejemplificativo, de materias que no son de libre disposición”. Agrega que

Es concebible que por razones de política jurídica haya o pueda haber cuestiones que sean disponibles para las partes y respecto de las que se quiera excluir o limitar su carácter arbitrable”. Por otra parte, el ordinal segundo del artículo 2 *eiusdem* “introduce también la regla para el arbitraje internacional, de que los Estados y entes dependientes de ellos no puedan hacer valer las prerrogativas de su ordenamiento jurídico. Se pretende con ello que, a estos efectos, el Estado sea tratado exactamente igual que un particular.

Al respecto, el ordinal primero del artículo 3 *eiusdem* dispone que “el arbitraje tendrá carácter internacional cuando en él concurra alguna de las circunstancias allí dispuestas, a efectos de “facilitar la interpretación y aplicación de esta Ley en el contexto del tráfico jurídico internacional (...)”, teniéndose en cuenta “(...) que existen convenios internacionales cuya aplicación exige una definición previa del arbitraje internacional. La determinación del carácter internacional del arbitraje sigue sustancialmente los criterios de la Ley Modelo”; es decir, los criterios contenidos en el ordinal tercero del artículo 1 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) el 21 de junio de 1985 (Documento de la ONU A/40/17).

B. En el Derecho peruano

El Decreto Legislativo No 1071 que norma el Arbitraje (2008), regula en su artículo 2(1) “Las materias susceptibles de arbitraje”. A la sazón dispone: “Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen”. Al igual que la Ley de Arbitraje española, recepta el criterio de “libre disposición conforme a Derecho” en base a la Teoría de la Libre Disposición según la cual, “será arbitrable toda pretensión en la cual el demandante alegue tener un derecho subjetivo al que corresponde una obligación por parte del demandado, con independencia de la fuente u origen”³⁰. La parte final de esta disposición promueve la arbitrabilidad *ratione materiae* de controversias internacionales, tal como lo dispone la Ley de Arbitraje española; aunque guarda silencio respecto a la determinación del Derecho que ha de regir la arbitrabilidad de la controversia internacional. En tal caso, ¿podrían tener los litigantes la potestad de elegir tal Derecho o sería mejor que el Tribunal competente aplicara los criterios de arbitrabilidad de la *lex fori*?

³⁰ Campos Medina, Alexander, La arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa. A propósito de los contratos administrativos, en: *Revista Peruana de Arbitraje*, 2006, No. 3, p. 319.

C. En el Derecho suizo

El artículo 177 de la Ley Federal Suiza sobre Derecho Internacional Privado de 1987³¹ dispone: “II. Arbitrabilidad 1.- Toda causa de naturaleza patrimonial puede ser objeto de un arbitraje”. Evidentemente, esta norma consagra el tradicional “criterio de la patrimonialidad” que permite un amplio ejercicio de la voluntad de las partes al desvirtuar la frontera entre “lo civil disponible” y “lo comercial” cuando exista un interés pecuniario que resulta en principio fácil de verificar. Pero no todos los derechos patrimoniales son disponibles. Por ejemplo, los derechos del arrendatario de viviendas (*jus utendi o usus*), derivado de un “contrato con efectos reales” (*real quoad effectum*)³², son “irrenunciables” en virtud del artículo 32 de la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos para Viviendas³³ (Ley de Arrendamientos de Viviendas), cuyas normas “son de orden público” en virtud del artículo 6 *eiusdem*. Por otra parte, el artículo 3 de la Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial³⁴ dispone que “Los derechos establecidos en este decreto Ley son irrenunciables (...)”.

Luego, aunque “lo comercial es patrimonial” y en consecuencia arbitrable; no todo lo patrimonial es necesariamente arbitrable.

D. En el Derecho alemán

La norma del artículo 1030 de la Ley alemana de arbitraje (1998)³⁵ dispone:

Arbitrabilidad. 1.- Cualquier disputa de naturaleza patrimonial puede ser objeto de un acuerdo de arbitraje. Un acuerdo de arbitraje sobre pretensiones que no tienen naturaleza patrimonial es vinculante para las partes en la medida en que las partes estén facultadas para celebrar un contrato de transacción sobre dicha materia. 2.- Es ineficaz el acuerdo de arbitraje que verse sobre disputas que se refieran a una relación arrendaticia sobre viviendas en el interior del país. Esta disposición no es aplicable a las viviendas de la naturaleza regulada en el artículo 556(a)(8) del Código Civil. 3.- No se ven afectadas las disposiciones legales que al margen del presente Libro, prohíben que determinados litigios puedan someterse a

³¹ Texto de la Ley Federal Suiza en: B. de Maekelt, Tatiana, *Material de clase para Derecho internacional privado*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 3ª ed., 1995, Tomo I, pp. 462-512, especialmente p. 504. Existe una edición posterior.

³² Un contrato con efectos reales (*real quoad effectum*) tiene por objetivo bien sea la transferencia de la propiedad (traspaso consensual de la propiedad) de una cosa determinada ya existente *in rerum natura*, o bien la constitución de un derecho real por efecto del consentimiento de las partes legítimamente manifestado (Messineo, Francesco, *Doctrina general del contrato*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, Tomo II, p. 152). En este contexto, Artículo 1.579 del CCV dispone: “El arrendamiento es un contrato por el cual una de las partes contratantes se obliga a hacer gozar a la otra de una cosa mueble o inmueble, por cierto tiempo y mediante un precio determinado que ésta se obliga a pagar a aquella”. En igual sentido, el artículo 50 de la Ley de Arrendamientos de Viviendas.

³³ Gaceta Oficial No. 6.053 Extraordinario, 11 de noviembre de 2011.

³⁴ Gaceta Oficial No. 40.418, 23 de mayo de 2.014.

³⁵ Deutschen Institution für Schiedsgerichtbarkeit, en: <http://www.dis-arb.de>, p. 2/20.

un procedimiento arbitral, o que establezcan que determinados litigios sólo pueden someterse a un procedimiento arbitral de forma condicionada.

Surgen los siguientes comentarios: (i) la arbitrabilidad de la controversia basada en el criterio de la patrimonialidad es el supuesto general de “existencia y validez” *sine qua non* del acuerdo de arbitraje; (ii) particularmente, las pretensiones “no patrimoniales” pueden ser arbitrables, siempre que las partes sean capaces para transigir (criterio *ratione personae* de arbitrabilidad); (iii) la Ley considera expresamente inarbitrables las cuestiones relativas al arrendamiento inmobiliario y las controversias que versen sobre materias prohibidas en otras disposiciones legales.

E. En el Derecho procesal venezolano

La norma contenida en el primer aparte del artículo 608 del CPC³⁶ dispone: “Las controversias pueden comprometerse en uno o más árbitros en número impar, antes o durante el juicio, con tal de que no sean cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges, ni sobre los demás asuntos en los cuales no cabe transacción”. Expresamente, la norma *in comento* consagra la arbitrabilidad de las controversias iusprivatistas internas, limitándolas a dos “supuestos de inarbitrabilidad”: (1) “cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de cónyuges” (“controversias exceptuadas”, en términos del artículo 3(c) de la LACV); (2) “asuntos en los cuales no cabe transacción”.

Interpretando la norma en términos positivos, toda controversia que pueda ser resuelta mediante “transacción”³⁷ es arbitrable (criterio objetivo o *ratione materiae* de arbitrabilidad (“CA”). Excepcionalmente, son inarbitrables las controversias que versen sobre: “el estado civil de las personas”, “la disolución del vínculo conyugal por divorcio” o “la separación de los cónyuges” (supuestos de inarbitrabilidad “CP”). Podríamos concluir diciendo que —a tenor del artículo 608 del CPC— la arbitrabilidad “A” de las controversias iusprivatistas internas es función del criterio objetivo de arbitrabilidad “CA” consagrado en la norma (asuntos en los que cuales cabe transacción). En términos de Economía Política, $A = f(CA)$ *caeteris paribus*.

Las controversias inarbitrables en la disposición *in comento* tienen su fundamento en las normas humanitarias contenidas en los artículos 75 y 77 de la CRBV (Título III De los Derechos Humanos y las Garantías, y de los Deberes; Capítulo V De los derechos sociales y de la

³⁶ Gaceta Oficial No. 5.453 Extraordinario, 17 de marzo de 1987.

³⁷ En virtud del artículo 1.713 del CCV: “La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”.

familia)³⁸, tomando en cuenta que el Derecho de Familia ha sido el sector de las grandes y modernas codificaciones del Derecho Civil que “haya sido cambiado tan profundamente y en tantas oportunidades desde el momento de su promulgación”³⁹. El status de las personas físicas en la vida social (cualidad que deriva del matrimonio, la filiación, la adopción, la minoridad, etc.) da origen a derechos personalísimos e inalienables que son tutelados por el ordenamiento jurídico con toda clase de garantías constitucionales, legales y judiciales. En consecuencia, no se permite a los particulares relajar voluntariamente las disposiciones materiales imperativas y de procedimiento que les conciernen⁴⁰.

El criterio *ratione materiae* de arbitrabilidad “CA” consagrado en la norma contenida en el artículo 608 del CPC es receptado coherentemente en la norma de DIPr autónomo sobre jurisdicción contenida en el artículo 47 de la LDIPV que regula la derogación convencional de la jurisdicción internacional que corresponde a los tribunales venezolanos, en observancia al principio *lex processualis fori regit processum* consagrado en el artículo 56 de la LDIPV⁴¹.

Resumiendo: los ordenamientos jurídicos estatales generalmente admiten que ciertas controversias iusprivatistas puedan tener acceso a la jurisdicción arbitral. A tal efecto, cada Estado condiciona el objeto de la pretensión a que verse sobre: (i) materias de libre disposición conforme a derecho o, (ii) materias de naturaleza patrimonial o, (iii) materias susceptibles de transacción. El cumplimiento de tales supuestos *ratione materiae* va aparejado, en cada hipótesis, con la cuestión de la “arbitrabilidad subjetiva o *ratione personae*” que plantea una cuestión de consentimiento que incide directamente en las cuestiones de capacidad de las partes en cada uno de los diversos aspectos del arbitraje —de naturaleza contractual por su origen— por lo que resulta inconcebible que quien no tenga poder de disposición sobre sus bienes y derechos patrimoniales decida someterlos al arbitraje. Excepcionalmente, algunos ordenamientos jurídicos establecen expresamente las controversias no arbitrables absolutamente, tal como está dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana (*vid. nota 90 infra*).

III. La arbitrabilidad en el Derecho Internacional Privado venezolano

Es de la competencia del Poder Público Nacional “la legislación en materia de Derecho Internacional Privado” (ordinal 32 del artículo 156 de la CRBV). En este marco, el legislador venezolano ha juzgado no establecer una regulación especial independiente sobre asuntos

³⁸ Artículo 75 de la CRBV: “El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas ...”.

³⁹ Müller Freinenfels, Wolfram, Las modernas tendencias del desarrollo del Derecho de familia (Trad. T. B. de Maekelt), en: *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela*, 1964, No. 29, pp. 9-37, especialmente p.9.

⁴⁰ Borjas, Comentarios..., ob. cit, p. 19.

⁴¹ Artículo 56 de la LDIPV: “La competencia y la forma del procedimiento se regulan por el Derecho del funcionario ante el cual se desenvuelve”.

pertenecientes a temas muy especiales, tal como lo es el Arbitraje Comercial Internacional, pero siempre dentro de los principios generales que la LDIPV señala⁴². En este sentido lo dispone la norma contenida en el artículo 62 de la LDIPV⁴³ a la que haremos referencia luego.

Por otra parte, corresponde a los órganos del Poder Judicial la función esencial de administrar justicia en virtud del artículo 253 de la CRBV. Dicha función no queda afectada por la existencia de elementos extranjeros en la controversia, por lo que es impensable que un Juez venezolano pueda considerarse competente para conocer de un juicio con elemento extranjero a menos que tal potestad le sea atribuida directamente por las normas que conforman el “régimen autónomo de jurisdicción internacional” (artículos 39 a 47 de la LDIPV).

Esta razón es la misma que le asiste a los diversos Estados vinculados con una misma relación litigiosa para que puedan tener la vocación de ejercer la función jurisdiccional, en virtud de la “conurrencia de foros de jurisdicción” en presencia. Sobre este aspecto, haremos referencia a la potestad que la norma contenida en el artículo 47 de la LDIPV⁴⁴ otorga a los litigantes para derogar la jurisdicción internacional que corresponde a los tribunales venezolanos en favor —particularmente— “de árbitros que resuelvan en el extranjero”. En otros términos, el artículo 47 *eiusdem* regula “la sumisión a tribunales extranjeros” y “la sumisión a árbitros que resuelvan en el extranjero” como excepciones a la jurisdicción internacional de los tribunales venezolanos. Sobre esta última (excepción de arbitraje) nos referimos particularmente en adelante.

A. Sobre el artículo 62 de la LDIPV

La norma contenida en este artículo dispone imperativamente que todo lo concerniente al arbitraje comercial internacional se regirá por las normas especiales que regulan esta materia. Al punto y en observancia al artículo 1 de la LDIPV⁴⁵, para que los árbitros puedan resolver en Venezuela una controversia con elemento extranjero (arbitraje nacional), se aplicarán, prefe-

⁴² B. de Maekelt, *Ley de Derecho...*, ob. cit., p. 64.

⁴³ Artículo 62 de la LDIPV: “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”.

⁴⁴ 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 tribunales extranjeros o de árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano”.

⁴⁵ Artículo 1 de la LDIPV: “Los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán, por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela: en su defecto, se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano ...”.

rentemente, las normas de DIPr convencional vigentes sobre esta materia⁴⁶; en su defecto, las normas materiales internas;⁴⁷ porque “las normas de Derecho Internacional Privado venezolano” (normas de DIPr autónomo) —particularmente las normas de conflicto del foro— son las únicas que pudieran haber tenido cabida en la Ley de Arbitraje Comercial, por ser “las mismas normas del Derecho Civil internacional o se derivan lógicamente de ellas (...)” en vista de que “(...) las normas relativas a temas muy especiales (...) escapaban a las características generales de esta Ley (...)”⁴⁸.

Por otra parte, el artículo *in comento* somete al imperio del artículo 47 de la LDIPV la arbitrabilidad de las controversias iusprivatistas internacionales como condición que permite a los litigantes derogar convencionalmente la jurisdicción internacional que corresponde a los tribunales ordinarios en favor de árbitros que resuelvan en el extranjero (arbitraje extranjero).

Por último —pero no menos importante— cabe precisar que la LDIPV fue promulgada con posterioridad (agosto de 1998) a la Ley de Arbitraje Comercial (abril de 1988). A pesar del silencio que guarda la Exposición de Motivos de la LDIPV sobre el artículo 62 *eiusdem*, su *ratio legis* pareciera contraponer el arbitraje privado internacional a ser resuelto por árbitros en el extranjero al arbitraje comercial internacional a ser resuelto por árbitros en Venezuela (arbitraje nacional). Al respecto, el legislador venezolano receptó en el artículo 47 de la LDIPV el mismo criterio objetivo de arbitrabilidad contenido en el artículo 608 del CPC y 3 de la LACV⁴⁹ para calificar de arbitrables las controversias iusprivatistas que versen sobre “materias susceptibles de transacción”. Luego, el problema de calificación de la materia arbitrable (civil o comercial) deberá ser resuelto *ex lege fori* mediante un juicio abstracto de arbitrabilidad de la controversia en el ámbito del Derecho procesal civil internacional.

B. Sobre el artículo 47 de la LDIPV

Aunque la norma contenida en el artículo 47 de la LDIPV no tiene antecedente en el Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado (1963-65)⁵⁰, deroga la norma del artículo 2 del CPC⁵¹ a la vez que recepta el criterio *ratione materiae* de arbitrabilidad conte-

⁴⁶ Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975); Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (Montevideo, 1979); Convención de la O.N.U. sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958).

⁴⁷ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999); el Código de Procedimiento Civil (1987); la Ley de Arbitraje Comercial (1998).

⁴⁸ Cfr. B. de Maekelt, *Ley de Derecho...*, ob. cit., p. 64.

⁴⁹ Artículo 3 de la LACV: “Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción (...)” (GORV No 36.430 de 7 de abril de 1998).

⁵⁰ Texto del Proyecto de 1963-65 en B. de Maekelt, *Material de Clase...* ob. cit., 1995, pp. 130-148. Existe una edición posterior.

⁵¹ Artículo 2 del CPC: “La jurisdicción venezolana no puede derogarse convencionalmente en favor de una jurisdicción extranjera ni de árbitros que resuelvan en el exterior cuando se trate de controversias sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la

nido positivamente en el artículo 608 *eiusdem*: “asuntos en los cuales cabe transacción”. En relación con el arbitraje privado internacional, la norma del artículo 47 regula —a sensu contrario de su texto— la derogación convencional de la jurisdicción internacional que corresponde a los tribunales venezolanos (*derogatio fori*) en favor de árbitros que resuelvan en el extranjero (excepción de arbitraje).

Este supuesto reúne los siguientes requisitos: (i) existencia de una controversia iusprivatista con elemento extranjero, cuya solución global encarna los objetivos de justicia y seguridad jurídica que se persiguen con la aplicación del Derecho Internacional Privado venezolano⁵²; (ii) existencia de jurisdicción internacional venezolana atribuida legalmente en el ámbito de una pluralidad concurrente de jurisdicciones estatales; (iii) sumisión expresa que deberá constar por escrito (artículo 44 de la LDIPV); (iv) en favor de árbitros que resuelvan en el extranjero mediante un laudo o sentencia arbitral extranjera. Este último elemento del supuesto normativo está condicionado a que la controversia sea arbitrable; es decir, a que el objeto de la pretensión verse sobre “materias respecto de las cuales cabe transacción”.

1. Sobre las controversias iusprivatistas internacionales

La demanda judicial presentada ante un tribunal venezolano debe expresar con precisión “el objeto de la pretensión” (ordinal 4 del artículo 339 del CPC). En el ámbito de aplicación del DIPr venezolano, se exige que la pretensión esté vinculada objetivamente con el Derecho privado de otro Estado, en virtud del principio de “relevancia del elemento extranjero”. Es decir, que la controversia verse sobre materias propias del Derecho civil, del Derecho mercantil o, generalmente, sobre materias propias de relaciones jurídicas privadas. Este aspecto también es requerido por la norma del artículo 53(1) de la LDIPV a efectos de que las sentencias extranjeras (judiciales o arbitrales) tengan fuerza ejecutoria en Venezuela, en base al “principio de circulación de los fallos”⁵³. Resumiendo: sólo las controversias iusprivatistas con elemento extranjero (casos privados internacionales) entre personas físicas o jurídicas de carácter privado, son en principio susceptibles de derogación convencional, a tenor del artículo 47 de la LDIPV.

2. Sobre la atribución de la jurisdicción internacional

República o sobre otras materias que interesen al orden público o a las buenas costumbres. En los demás casos, se aplicarán los Tratados y Convenciones Internacionales suscritos por Venezuela”.

⁵² Garrido Ramos, Víctor Gregorio, Las relaciones funcionales entre el *forum* y el *ius* en el sistema venezolano de Derecho Internacional Privado, en: *Libro Homenaje al Profesor Eugenio Hernández-Bretón*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2019, Tomo I, pp. 797-826, especialmente p. 802.

⁵³ Vescovi, Eduardo, *Derecho procesal civil internacional. Uruguay, el Mercosur y América*, Montevideo, Idea, 2000, p. 22.

En el ámbito del Derecho procesal civil internacional, el examen de la jurisdicción internacional debe realizarse al comienzo del juicio. El denominado “conflicto de jurisdicciones” surge cuando una pluralidad de tribunales extranjeros puede vincularse simultáneamente con un caso concreto mediante el mismo “foro de jurisdicción”, en virtud del principio de “conurrencia de foros” (no exclusividad).

En tal hipótesis, la jurisdicción internacional venezolana atribuida satisfactoriamente “no es obligatoria, sino potestativa, pues el actor es libre de citar al demandado ante autoridad extranjera judicialmente competente. Es un derecho suyo acudir a la justicia de Venezuela o a los Jueces de cualquier otro Estado que se la pueda administrar válidamente”⁵⁴. En tal circunstancia, la jurisdicción venezolana es susceptible de derogación convencional. Un ejemplo palmario es el “foro del domicilio del demandado” —regulado en el artículo 39 de la LDIPV⁵⁵— cuya justificación reside, precisamente, “en el interés de proteger a determinados sujetos y en modo alguno pretende un criterio de justicia más o menos universal”⁵⁶.

Pero los litigantes también pueden —expresa o tácitamente— someter voluntariamente sus diferencias al conocimiento de los tribunales venezolanos (*prorrogatio fori*) mediante el ejercicio de acciones de contenido patrimonial (ordinal 4 del artículo 40º de la LDIPV) o mediante el ejercicio de acciones sobre el estado civil de las personas o las relaciones familiares (ordinal 2 del artículo 42 de la LDIPV), siempre que el demandado tenga su residencia habitual en el exterior, a tenor del artículo 39 de la LDIPV. Al punto, parece insensata la procedencia de la *derogatio fori* regulada en el artículo 47 de la LDIPV cuando las partes se sometieron voluntariamente a la jurisdicción venezolana.

3. Sobre la derogación convencional de la jurisdicción (*derogatio fori*)

Algunas fuentes de DIPr venezolano prescriben ciertos supuestos de excepción al ejercicio de la jurisdicción internacional que corresponde a los tribunales venezolanos⁵⁷. El Derecho procesal civil internacional venezolano se pronuncia en favor de la *derogatio fori* como expresión de la voluntad de las partes para someter sus diferencias al conocimiento de tribunales

⁵⁴ Borjas, Comentarios..., ob. cit., p. 228.

⁵⁵ Artículo 39 de la LDIPV: “Además de la jurisdicción que asigna la ley a los tribunales venezolanos en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el territorio nacional, 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”.

⁵⁶ Fernández Rozas, José Carlos y Sixto Sánchez Lorenzo, *Curso de Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 3ª ed., 1997, p. 119.

⁵⁷ Entre otras excepciones al ejercicio de la jurisdicción internacional de los tribunales venezolanos: “Inmunidad de Jurisdicción” respecto de sujetos de Derecho Internacional (artículos 333 y ss. del Código Bustamante, Artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961; Artículo 43 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963); “Excepción de Elección de Foro y Excepción de Arbitraje”(artículo 47º de la LDIPV); “Forum non conveniens” (artículo 333 del Decreto Ley de Comercio Marítimo de 2001).

extranjeros (excepción de elección de foro) o de árbitros que resuelvan en el extranjero (excepción de arbitraje).

Tal sumisión sólo puede ser ejercida en el marco de las siguientes limitaciones (no necesariamente concurrentes) relativas a la naturaleza del objeto de la pretensión judicial. Al punto, la *derogatio fori* consagrada en el artículo 47 de la LDIPV no procede respecto de aquellas controversias: (1) que versen sobre derechos reales sobre inmuebles situados en el territorio venezolano (jurisdicción exclusiva); (2) que versen sobre materias respecto de las cuales no cabe transacción (inarbitrabilidad de la controversia); (3) que afecten los principios esenciales del orden público venezolano (excepción de orden público internacional).

4. Sobre la excepción de arbitraje

En sentido positivo, la norma del artículo 47 consagra la *derogatio fori* (D) en favor del arbitraje extranjero (excepción de arbitraje) cuando la controversia “trate de materias respecto de las cuales cabe transacción” (controversias arbitrables *ratione materiae*). Dicho de otra manera, si la controversia iusprivatista internacional es arbitrable, la competencia judicial internacional venezolana puede ser excluida en favor de una jurisdicción arbitral extranjera en virtud de la relación funcional establecida entre derogabilidad “D” y arbitrabilidad “A” en la norma *in comento*. Es decir, la derogación de la jurisdicción venezolana es función de la arbitrabilidad de la controversia. Expresando dicha relación algebraicamente: $D = f(A)$.

En otros términos, “la excepción de arbitraje” puede operar cuando la controversia iusprivatista es susceptible de ser sometida al arbitraje. A la vez, la arbitrabilidad de la controversia (A) es función de la transigibilidad⁵⁸ (T) del objeto de la controversia. Luego, $A = f(T)$. Transitivamente: si $A = f(T)$ y $D = f(A)$, se puede concluir que $D = f(T)$. Es decir, la excepción de arbitraje opera cuando el objeto de la pretensión procesal es transigible jurídicamente. Dicho de otra manera, si la controversia iusprivatista es susceptible de transacción, en consecuencia procede la excepción de arbitraje o *derogatio fori* arbitral. Por ejemplo: “se puede transigir sobre la acción proveniente del delito, pero la transacción no impide el juicio penal por parte del Ministerio Público” (artículo 1.715 del CCV).

El artículo 47 de la LDIPV califica como “extranjero” al arbitraje cuyo laudo o sentencia arbitral se dicta en el territorio de un Estado distinto al venezolano (criterio de “territorialidad de la sentencia arbitral”). Por lo tanto, un laudo arbitral extranjero es susceptible de reconocimiento y ejecución en Venezuela. A tal efecto, el Tribunal venezolano competente deberá

⁵⁸ Diferente al significado de renunciabilidad (vid. nota 21 *supra*), el término transigibilidad implica concesiones entre las partes; es decir que, entre las partes “debe existir la intención de negociar o disponer de un derecho que se tiene” (Coronel Larrea, Leonardo e Isabel Núñez Patiño, La transigibilidad: un criterio incorrecto de arbitrabilidad, en: *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, 2019, No. 10, pp. 155-186, especialmente p. 172).

aplicar—cuando corresponda— la Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras⁵⁹ (Convención de Nueva York, 1958) a toda sentencia arbitral que verse sobre “una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje”. La eventual ejecución del laudo extranjero eficaz corresponderá a las normas procedimentales venezolanas, en virtud del artículo III de la Convención. Queda fuera del alcance de este ensayo los aspectos pertinentes a las sentencias arbitrales nacionales; es decir, aquellas dictadas por árbitros que resuelvan en el territorio del Estado venezolano.

IV. Transacción y arbitraje

Transacción y arbitraje son mecanismos de solución de controversias que a veces suelen ser identificados por tener un origen contractual. Aunque jurídicamente el término transacción pareciera ser polisémico⁶⁰, hace referencia a una institución de Derecho privado que está caracterizada *ex lege fori* en el artículo 1.713 del CCV⁶¹. Como criterio *ratione materiae* de arbitrabilidad, la transigibilidad de la controversia deriva de un contrato con efectos procesales. Dicho contrato bien pudiera ser calificado como internacional en virtud del artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (México, 1994)⁶². Para transigir, las partes deben ser capaces de disponer del objeto del contrato de transacción en virtud del artículo 1714 del CCV⁶³ (criterio subjetivo o *ratione personae* de arbitrabilidad), que se traduce en la capacidad de las partes para contratar y en el poder de disposición del derecho u obligación objeto de la controversia que se quiere someter a arbitraje, por lo que “la transacción no se extiende a más de lo que constituye su objeto” en virtud del artículo 1716 del CCV (*consensu idem*).

La arbitrabilidad constituye —además de ser *le premier* presupuesto de existencia del arbitraje— un requisito de validez y eficacia del acuerdo de arbitraje⁶⁴, tal como se desprende del artículo II(1) de la Convención de Nueva York. Procesalmente, “la transacción tiene entre

⁵⁹ La Convención de Nueva York está vigente en Venezuela desde 1994 (Ley aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial No. 4.832 Extraordinario, 29 de diciembre de 1994). El artículo II(1) in fine consagra implícitamente la arbitrabilidad de las diferencias iusprivatistas internacionales surgidas respecto a una determinada relación jurídica, “concerniente a un **asunto que pueda ser resuelto por arbitraje**”.

⁶⁰ Cfr; Cabanellas, *Diccionario...*, ob. cit., pp. 277-278.

⁶¹ Artículo 1713 del CCV: “La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”.

⁶² Artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales: “... Se entenderá que un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte ...” (Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial No. 4.974 Extraordinario de 22 de septiembre de 1995).

⁶³ Artículo 1714 del CCV: “Para transigir se necesita tener capacidad para disponer de las cosas comprendidas en la transacción”.

⁶⁴ Artuch Iriberrí, Concepto, presupuestos y procedimiento arbitrales..., ob. cit., p. 478.

las partes la misma fuerza que la cosa juzgada” (artículos 255 del CPC y 1718 del CCV). “Celebrada la transacción en el juicio, el Juez la homologará si versare sobre materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones” (artículo 256 del CPC). Por lo tanto, la transacción es un mecanismo de autocomposición de la litis cuya fuerza ejecutoria debe ser declarada por el Juez de la causa. En sede del Derecho procesal civil internacional, tal “homologación judicial” abre la posibilidad de la *derogatio fori* en favor de árbitros que resuelvan en el extranjero (excepción de arbitraje) si los litigantes deciden solicitar la tutela de sus derechos e intereses al arbitraje privado internacional. Por lo tanto, la excepción de arbitraje no funciona si la controversia versa sobre materias respecto de las cuales no cabe transacción; es decir, materias en las que por su naturaleza no se pueda transigir.

Por su parte, el arbitraje es un mecanismo de heterocomposición de la litis porque son los litigantes quienes pueden —en virtud del artículo 47 de la LDIPV— derogar convencionalmente la jurisdicción judicial en favor de la jurisdicción arbitral extranjera a efectos de obtener una decisión o laudo arbitral con eficacia de cosa juzgada que ponga fin a una controversia que verse sobre materias susceptibles de transacción. A todo evento, se requiere necesariamente que los litigantes tengan poder de disposición sobre sus bienes y que haya disponibilidad de los derechos sobre los cuales se pueda transigir.

Precisando: sólo son arbitrables los supuestos en que los litigantes puedan disponer del objeto de la pretensión en un proceso declarativo ordinario dirigido por un Juez venezolano. Sólo cuando el objeto de la pretensión sea arbitrable en virtud del artículo 47 de la LDIPV, los litigantes podrán pactar eficientemente un “acuerdo de arbitraje” en virtud del cual las partes se obliguen a someter sus diferencias a la jurisdicción arbitral. En resumen: si arbitrabilidad “A” es función de transigibilidad “T”, y derogabilidad “D” es función de arbitrabilidad “A”; entonces derogabilidad “D” será función de transigibilidad “T”. En términos económicos: $D = f(T)$ *caeteris paribus*. Es decir, la derogación de la jurisdicción opera cuando la controversia iusprivatista sea transable a tenor del artículo 47 de la LDIPV.

V. Inarbitrabilidad y jurisdicción exclusiva

Pueden existir situaciones en las que la jurisdicción internacional exclusiva de los jueces y la inarbitrabilidad de la controversia pueden converger, impidiendo a los litigantes la elección convencional del sentenciador (Juez extranjero o árbitros que resuelvan en el extranjero) que consideren apropiado para hacer valer sus derechos e intereses, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. Al punto, es necesario distinguir entre “las materias respecto de las cuales no cabe transacción” y la imperatividad de las normas

que establecen expresamente la “jurisdicción exclusiva” que corresponde a los tribunales venezolanos; aunque “prácticamente, todos los conflictos pueden ser sometidos al arbitraje”⁶⁵.

La LDIPV no informa sobre cuáles pueden ser las materias susceptibles de transacción para que proceda la arbitrabilidad de la controversia. Siguiendo la *ratio legis* del artículo 608 del CPC, el artículo 47 de la LDIPV sólo hace referencia a “materias respecto de las cuales cabe transacción” para que proceda la excepción de arbitraje. El artículo 1.714 del CCV señala muy genéricamente “las cosas comprendidas en la transacción”; es decir, materias que pueden ser objeto de un contrato de transacción. Al respecto, todos los derechos y acciones renunciables son transables en virtud del artículo 1.716 del CCV⁶⁶. Al punto, “Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de delito” (artículo 1.715 del CCV).

Contrariamente, son irrenunciables los derechos de los arrendatarios inmobiliarios (artículo 32 de la Ley de Arrendamientos de Viviendas)⁶⁷. En sede del Derecho procesal civil interno, el artículo 608 del CPC prescribe que las controversias que versen “sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges” son inarbitrables. En sede del Derecho procesal civil internacional, la norma contenida en el artículo 42 de la LDIPV atribuye jurisdicción a los tribunales venezolanos “para conocer de juicios originados por el ejercicio de acciones sobre estado de las personas o las relaciones familiares”. En tal hipótesis, ¿será exclusiva la jurisdicción de los tribunales venezolanos atribuida por los dos foros o criterios consagrados en dicha norma?

Excepcionalmente, el carácter exclusivo de la jurisdicción que corresponde a tribunales venezolanos lo atribuye imperativamente el legislador respecto de ciertas materias que considere de interés general o público, en base a la especial y estrecha proximidad del litigio con el Estado, razón por la cual tampoco serían susceptibles de transacción. Por lo tanto, su efecto excluyente alcanza a la libertad que el Derecho otorga a los litigantes para derogar —“en favor de tribunales extranjeros o de árbitros que resuelvan en el extranjero”— el conocimiento y decisión de sus diferencias.

La LDIPV no contiene un elenco que señale expresamente los supuestos de jurisdicción exclusiva tal como sí lo hace el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española modificada el 23 de diciembre de 2022 (LOPJ)⁶⁸. El artículo 47 de la LDIPV sólo caracteriza

⁶⁵ Fernández Rozas, Algunas consideraciones..., ob. cit., p. 1.

⁶⁶ Artículo 1.716 del CCV: “. . . La renuncia a todos los derechos y acciones comprende únicamente lo relativo a las cuestiones que han dado lugar a la transacción”.

⁶⁷ Artículo 32 de la Ley de Arrendamientos de Viviendas: “Los derechos que la presente Ley establece para beneficiar o proteger a los arrendatarios y arrendatarias **son irrenunciables**; será nula toda la acción, acuerdo o estipulación que implique renuncia, disminución o menoscabo de estos derechos (. . .)” (Gaceta Oficial No. 6.053 Extraordinario, 12 de noviembre de 2011). Negrillas nuestras.

⁶⁸ Artículo 22 de la LOPJ: “Con carácter exclusivo, los Tribunales españoles serán competentes en todo caso y con preferencia de cualquier otro, para conocer de las pretensiones relativas a las siguientes materias: a) Derechos reales y arrendamientos de bienes

como materias susceptibles de jurisdicción exclusiva, las relativas a los “derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República” (en igual sentido el artículo 325 del Código Bustamante que dispone: “Para el ejercicio de acciones reales sobre inmuebles (...) será juez competente el de la situación de los bienes”).

En términos del artículo 46 de la LDIPV⁶⁹, el Derecho venezolano no permite la *derogatio fori* “en materia de acciones que afecten a la creación, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles” situados en territorio venezolano. Un ejercicio silogístico permite concluir que “las controversias cuyo conocimiento corresponde exclusivamente a los tribunales venezolanos son inarbitrables” en virtud del artículo 47 de la LDIPV: si “inderogabilidad es función del carácter exclusivo de la jurisdicción” (premisa mayor) y “la inderogabilidad es función de la inarbitrabilidad” (premisa menor) como hemos demostrado anteriormente en sentido positivo, se llega a la conclusión aquí expresada.

La exclusividad jurisdiccional de los tribunales venezolanos puede derivarse también de “razones técnicas inobjetables” (Joaquín Sánchez-Covisa *dixit*)⁷⁰. Resulta técnicamente inobjetable la atribución de la jurisdicción a los tribunales venezolanos mediante el “criterio del paralelismo”, según el cual el *forum* es función del *ius*. En términos algebraicos, $forum = f(\textit{lex formalis fori})$ ⁷¹. Un ejemplo permite confirmar la exclusividad del *forum rei sitae* cuando el inmueble, objeto de un derecho real, está situado en territorio venezolano (único criterio de jurisdicción exclusiva reconocido expresamente en la LDIPV). Así, en virtud de la norma de conflicto contenida en el artículo 27 de la LDIPV⁷² (*lex formalis fori*), el régimen venezolano del estatuto real (el *ius*) resulta aplicable para resolver el fondo de un litigio que versa sobre materias relativas a “derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio venezolano”.

Aplicando la técnica del paralelismo entre el *forum* y el *ius* (criterio no receptado expresamente en la LDIPV respecto de “juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial”), los tribunales venezolanos son exclusivamente competentes para conocer y decidir (el *forum*), excluyendo la residencia habitual del demandado como foro concurrente de jurisdicción general consagrado en el artículo 39 de la LDIPV. En consecuencia, la contro-

inmuebles que se hallen en España ... b) Constitución, validez, nulidad o disolución de sociedades o personas jurídicas que tengan su domicilio en territorio español ... c) Validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro español. d) Inscripción o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos y otros derechos sometidos a depósito o registro, cuando se hubiera solicitado o efectuado en España el depósito o el registro. e) **Reconocimiento y ejecución en territorio español de sentencias y demás resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados en el extranjero**” (negritas nuestras).

⁶⁹ Artículo 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”.

⁷⁰ Sánchez-Covisa, Joaquín, Anotaciones sobre la competencia procesal internacional indirecta, en: *Obra jurídica de Joaquín Sánchez-Covisa*, Caracas, Ediciones de la Contraloría General de la República de Venezuela, pp. 377-414, especialmente p. 400.

⁷¹ Garrido Ramos, Las relaciones funcionales..., ob. cit., pp. 805-807.

⁷² Artículo 27 de la LDIPV: “La constitución el contenido y la extensión de los derechos reales sobre los bienes, se rigen por el Derecho del lugar de la situación”.

versia iusprivatista resulta razonablemente inarbitrable porque la jurisdicción corresponde exclusivamente a los tribunales venezolanos. Por otra parte, la LDIPV recepta expresamente el paralelismo entre el *forum* y el *ius* como criterio atributivo especial de jurisdicción internacional a los jueces venezolanos respecto de juicios originados por el ejercicio de otra clase de acciones.

Un ejemplo: Cuando el último domicilio del causante se encuentra en territorio venezolano, las sucesiones —testamentarias o intestadas— se someten al régimen venezolano del estatuto sucesorio en virtud de la norma de conflicto contenida en el artículo 34 de la LDIPV⁷³. Aplicando el criterio del paralelismo consagrado en el artículo 41 (1) *eiusdem*⁷⁴ los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de juicios originados por el ejercicio de alguna acción relativa a una “universalidad de bienes” que, en este ejemplo, está materializada en el objeto de la sucesión *mortis causa*: la herencia. En consecuencia, la jurisdicción venezolana así atribuida excluye la *derogatio fori* en favor de árbitros que resuelvan en el extranjero consagrada en el artículo 47 de la LDIPV. Otro ejemplo: cuando el cónyuge que intenta la demanda de divorcio tiene su domicilio en Venezuela en virtud del artículo 23 de la LDIPV, la jurisdicción le corresponde exclusivamente a los tribunales venezolanos por aplicación de criterio del paralelismo regulado en el artículo 42 (1) *eiusdem*⁷⁵.

VI. Inarbitrabilidad y orden público venezolano

El orden público es una noción jurídica indeterminada cuyo contenido es susceptible de variar espacial y temporalmente (igual que la noción de arbitrabilidad) en los ordenamientos jurídicos nacionales (ejemplo: la celebración del matrimonio entre personas del mismo género). Por esto, “más fácil es sentirlo que definirlo, y en la doctrina las definiciones dadas han sido las unas contrarias a las otras, sin poder determinar cuáles son sus límites, cuáles las fronteras, cuáles las líneas divisorias”⁷⁶. En el ámbito internacional, el orden público se ha utilizado con frecuencia como una frontera infranqueable a la arbitrabilidad⁷⁷.

Es muy habitual vincular la inarbitrabilidad de las controversias con la noción de orden público en todo asunto que lo contravenga. No obstante, la creciente aceptación del principio

⁷³ Artículo 34 de la LDIPV: “Las sucesiones se rigen por el Derecho del domicilio del causante”.

⁷⁴ Artículo 41 de la LDIPV: “Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones relativas a universalidades de bienes: 1. Cuando el Derecho venezolano sea competente, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley, para regir el fondo del litigio; ...”.

⁷⁵ Artículo 42 de la LDIPV: “Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones sobre estado de las personas ...: 1. Cuando el Derecho venezolano sea competente, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley, para regir el fondo del litigio ...”.

Artículo 23 de la LDIPV: “El divorcio y la separación de cuerpos se rigen por el Derecho del domicilio del cónyuge que intenta la demanda”.

⁷⁶ Cabanellas, Diccionario..., ob. cit., p. 131.

⁷⁷ Fernández Rozas, Algunas consideraciones..., ob. cit., p. 11.

in dubio, arbitrium boni viri ha conducido a la ampliación del ámbito de la arbitrabilidad de las controversias por razones de orden público, lo que implica una cesión por parte del Estado de su jurisdicción ordinaria en favor del arbitraje.

Particularmente, el artículo 47 de la LDIPV dispone que la jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos no podrá ser derogada convencionalmente en favor de árbitros que resuelvan en el extranjero en aquellos casos en que se trate de “materias que afecten los principios esenciales del orden público venezolano”; es decir, principios que están consagrados dogmáticamente en la normativa de rango constitucional. Son ejemplos, los principios consagrados en el “régimen socio económico venezolano” (artículo 299 de la CRBV), el principio de “libertad e igualdad” que el Estado garantiza a toda persona (artículos 21.1 de la CRBV y 19 de la LDIPV) y el principio de irrenunciabilidad al goce y ejercicio de los derechos humanos (artículo 19 de la CRBV).

El sintagma “principios esenciales del orden público venezolano” también es recogido en el artículo 8 *eiusdem*⁷⁸ que regula la exclusión (“excepción de orden público internacional”) de ciertas disposiciones materiales del Derecho extranjero, señalado como competente por la norma de conflicto del foro para resolver el fondo del litigio, cuando su aplicación produzca “resultados manifiestamente incompatibles” con dichos principios esenciales. Es decir, que toda materia que afecte manifiestamente a los principios esenciales del orden público venezolano debe ser excluida, tanto en el sector del conflicto de leyes como en el de jurisdicciones (¿qué ocurre con los “principios no esenciales” de orden público venezolano?). En todo caso, el Tribunal ordinario competente internacionalmente deberá admitir la demanda “si no es contraria al orden público” (artículo 341 del CPC)⁷⁹.

En Venezuela, la procedencia de la excepción de orden público (EX) se ha circunscrito a la comprobación de la “manifiesta incompatibilidad” de ciertas materias con los principios esenciales del orden público venezolano. Luego, a tenor del artículo 47 de la LDIPV: si la inderogabilidad de la jurisdicción (IJ) es función de la inarbitrabilidad (IA) y la inderogabilidad (IJ) es función de la excepción de orden público (EX), se puede concluir silogísticamente que la inarbitrabilidad de las controversias (IA) es función de la excepción de orden público (EX)⁸⁰.

⁷⁸ Artículo 8 de la LDIPV: “Las disposiciones del Derecho extranjero que deban ser aplicables de conformidad con la presente Ley, sólo serán excluidas cuando su aplicación produzca resultados manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del orden público venezolano”.

⁷⁹ Artículo 341 del CPC: “Presentada la demanda, el Tribunal la admitirá si no es contraria al orden público... En caso contrario, negará su admisión expresando los motivos de la negativa. Del auto del Tribunal que niegue la admisión de la demanda, se oirá apelación inmediatamente, en ambos efectos”.

⁸⁰ Algebraicamente: si $IJ = f(IA)$ y $IJ = f(EX)$ entonces $IA = f(EX)$.

Sin embargo, sí cabe la posibilidad de arbitraje respecto de otras materias en las que la presencia del orden público no produce la inarbitrabilidad de la controversia (arbitrabilidad relativa)⁸¹.

Son cuestiones o pretensiones en las que el orden público no obliga al árbitro a declinar su competencia, condicionándolo a que en su sentencia no se vulnere el interés general que se intenta proteger. Luego, “hay materias que no son arbitrables y hay derechos que no son disponibles y, en general, el fundamento de unas y otras es el orden público”⁸². Es decir, el orden público impone a la voluntad de las partes limitaciones para que puedan someter todas las controversias que deseen a la decisión de árbitros. Sin embargo, frente a un arbitraje internacional, el principio pro-arbitraje adquiere una mayor extensión en el sentido de que en caso de duda ante la arbitrabilidad de la controversia internacional por razones de orden público interno, la excepción no debe prosperar aunque este tema no sea aceptado pacíficamente por la doctrina.

VII. Arbitrabilidad en la Ley de Arbitraje Comercial

En virtud de la “norma de DIPr autónomo” contenida en el artículo 62 de la LDIPV, “(…), todo lo concerniente al arbitraje comercial internacional se regirá por las normas especiales que regulan la materia”. La Ley de Arbitraje Comercial venezolana contiene normas materiales o directas aplicables tanto al “arbitraje interno” (relativo a controversias sin elemento extranjero) como al “arbitraje internacional” (relativo a controversias con elemento extranjero) surgidas de relaciones jurídicas susceptibles de ser calificadas *ex lege fori* como “comerciales”. Este es el objetivo de la LACV expresado en su Exposición de Motivos⁸³ y así ha sido entendido, generalmente, a partir de la norma contenida en el artículo 1 *eiusdem*⁸⁴ que incorpora la aplicación de tratados multilaterales o bilaterales vigentes en Venezuela al arbitraje comercial internacional.

Por lo tanto, esta Ley —igual que la Ley de Arbitraje española vigente— sigue el sistema monista. Su aplicación a casos de arbitraje comercial internacional está sujeta a la primacía jerárquica que tienen los tratados internacionales vigentes en Venezuela sobre la materia, en

⁸¹ Caivano, Roque, Arbitrabilidad y orden público, en: *Foro Jurídico*, 2013, No. 12, pp. 62-78, especialmente p. 76.

⁸² Caivano, Arbitrabilidad..., ob. cit., p. 76

⁸³ La Exposición de Motivos de la LACV (Primera discusión del Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial en el Senado de la República de Venezuela, 1997) expresa: “El objetivo de esta Ley es establecer normas sobre arbitraje comercial, tanto nacional [corrijase: interno en lugar de nacional] como internacional, que estén acordes con la normativa similar de otros países del mundo”, en: C. Jordan y F. Sanquirico (coord.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial venezolana*, Caracas, Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila, 2022, Tomo I, pp. 16-21, especialmente p. 16.

⁸⁴ Artículo 1 de la LACV: “Esta Ley se aplicará al arbitraje comercial, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente”.

virtud del artículo 1 de la LDIPV⁸⁵. Sólo “en su defecto” procede la aplicación de las “normas materiales especiales” contenidas en la LACV⁸⁶.

La LACV no califica la internacionalidad del arbitraje comercial, tal como está regulada en el eliminado artículo 2 del Proyecto original de 1997⁸⁷ que contiene ciertas circunstancias relevantes dirigidas a facilitar a los árbitros que resuelvan en territorio venezolano (arbitraje nacional) su interpretación en el contexto del tráfico jurídico internacional, cuya aplicación exige la previa calificación de internacional del arbitraje comercial. Por la “especialidad” que el artículo 62 de la LDIPV atribuye a la LACV, ésta no debería ser aplicable al arbitraje de naturaleza civil ni a otros tipos de arbitraje, los cuales continuarán sujetos al Código de Procedimiento Civil o a las leyes especiales correspondientes⁸⁸. No obstante, el artículo 3 de la LACV —regulador de la arbitrabilidad de las controversias comerciales— ha resultado perfectamente aplicable a todo tipo de arbitraje privado internacional por ser coherente con las disposiciones de los artículos 608 del CPC y 47 de la LDIPV.

Sin embargo, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 47 *eiusdem* (“Salvo lo dispuesto en el artículo 47 de esta Ley(...)”); la arbitrabilidad consagrada en el artículo 3 de la LACV no condiciona expresamente la derogación convencional de la jurisdicción venezolana en favor de árbitros que resuelvan en territorio venezolano (arbitraje nacional), porque todo lo concerniente al arbitraje comercial internacional se regirá —cuando corresponda— por la LACV en

⁸⁵ Artículo 1 de la LDIPV: “Los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán, por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela”.

⁸⁶ Las denominadas normas materiales especiales son disposiciones de Derecho privado interno, cuya eventual aplicación aporta soluciones directas a casos iusprivatistas con elemento extranjero. No forman parte de las “Normas de Derecho Internacional Privado venezolano”, fuente normativa formal contenida en el artículo 1o de la LDIPV que derogó el artículo 8 del CPC, el cual dispone que los jueces aplicarán “(...) en defecto de tales tratados, **lo que sobre la materia dispongan las leyes de la República (...)**” considerándolas, por lo tanto, fuentes formales del DIPr venezolano.

⁸⁷ El artículo 2 del Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial de 1997 (**eliminado**) dispone: “El arbitraje es internacional cuando: 1. Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus domicilios en Estados diferentes; 2. Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos: a) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha o, 3. Las partes han convenido expresamente que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionado con más de un Estado ...”. La eliminación de este artículo —por la Cámara de Diputados de la República en su sesión de 12/2/98— fue determinada porque “el mismo define el arbitraje internacional y no existe en el proyecto ningún desarrollo de la figura ni hay tratamiento de la misma, por lo que su presencia en el contenido de la ley es inofensiva” (“Informe de la Comisión Permanente de Economía de la Cámara de Diputados de 1998” en Comentarios a la Ley de Arbitraje... op.cit., p. 44). Al punto, cabe tener presente “las circunstancias” que permiten determinar el carácter “internacional” del arbitraje, expresadas en el artículo 3 de la Ley de Arbitraje española (Ley 60/2003).

⁸⁸ La Exposición de Motivos de la LACV expresa: “Este Proyecto de Ley se refiere al arbitraje comercial y no al arbitraje de naturaleza civil ni a otros tipos de arbitraje, los cuales continuarán sujetos al Código de Procedimiento Civil y a las leyes especiales cuando corresponda”. C. Jordan y F. Sanquínico, *Comentarios a la Ley de Arbitraje...*, ob. cit., p. 17.

ausencia de fuentes convencionales internacionales vigentes en Venezuela⁸⁹. No obstante, “en virtud del acuerdo de arbitraje, las partes (...) renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces (...)” (segundo aparte del artículo 5 de la LACV); siempre que la controversia comercial internacional sea susceptible de transacción y las partes sean personas capaces para transigir (primer párrafo del artículo 3 de la LACV)⁹⁰.

Luego, se podría calificar de “contractual” el criterio de arbitrabilidad contenido en la LACV. Al respecto, el contrato de transacción válido debe ser calificado como internacional para que proceda—en virtud del artículo 5 in fine de la LACV—la exclusión de la jurisdicción internacional ordinaria⁹¹ (excepción de arbitraje). A tal efecto, la jurisdicción internacional que corresponde legalmente a los tribunales venezolanos debe ser derogada convencionalmente por “personas capaces de transigir” (no es suficiente “la voluntad de las partes de someterse a arbitraje” manifestada expresamente en el Acuerdo); es decir, “Para transigir se necesita tener capacidad para disponer de las cosas comprendidas en la transacción” (artículo 1714 del CCV). Por otra parte, aunque la LACV es en principio aplicable en arbitrajes nacionales (“institucional o independiente”), también contiene normas relativas al arbitraje extranjero, consagrado expresamente en el artículo 47 de la LDIPV.

Al respecto, “las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje” (artículo 9 de la LACV). Por lo tanto, “los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros” (artículo 2 in fine de la Convención de Panamá sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975). Al punto, “El laudo del tribunal arbitral (...) se reputará dictado en el lugar del arbitraje” (artículo 30 de la LACV), congruentemente con el artículo 47 de la LDIPV. Así, “El laudo arbitral, cualquiera que sea el país en el que se haya dictado, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y (...) será ejecutado forzosamente (...) sin requerir exequátur, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución de las sentencias” (artículo 48 de la LACV). No obstante, el laudo arbitral (nacional o extranjero) “sólo se podrá denegar” en base a las circunstancias establecidas taxativamente en el artículo 49 eiusdem; de manera semejante a lo establecido en el artículo V de la Convención de la ONU sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958).

⁸⁹ En Venezuela, son fuentes de DIPr convencional en materia de arbitraje: la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá, 1975 (Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial No. 33.170, 22 de febrero de 1985; Depósito del Instrumento de Ratificación el 28 de febrero de 1985); la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeras, Montevideo 1979 (Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial No. 33.144, 15 de enero de 1985; Depósito del Instrumento de Ratificación el 28 de febrero de 1985); la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 1958 (Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial No. 4.832 Extraordinario, 29 de diciembre de 1994).

⁹⁰ Primer párrafo del artículo 3° de la LACV: “Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir”.

⁹¹ Segundo párrafo in fine del artículo 5: “... El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria”.

De manera similar al derogado artículo 2 de la Ley 36/1988 española sobre Arbitraje, el segundo párrafo del artículo 3 de la LACV⁹² expresa taxativamente las controversias excluidas del arbitraje comercial internacional que, por su naturaleza, pueden ser excluidas también del arbitraje privado internacional. Entre otras, cabe mencionar particularmente: (1) las que “sean contrarias al orden público”, tanto en su manifestación normativa (vid. artículo 10 de la LDIPV) como en su concepción principista (vid. artículos 8 y 47 de la LDIPV); (2) las “que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas” (vid. artículo 608 del CPC).

Aunque la norma in comento guarda silencio respecto de “controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio venezolano” (materia de jurisdicción exclusiva en virtud de los artículos 46 y 47 de la LDIPV), bien podrían ser arbitrables las controversias “que versen sobre bienes o derechos de incapaces” cuando haya autorización judicial previa al respecto. También son arbitrables las controversias que versen sobre “la cuantía de la responsabilidad civil” en tanto que ésta no hubiere sido fijada previamente mediante sentencia judicial definitivamente firme.

A modo de epílogo

Sin ánimo de perfrasear, en el ámbito de aplicación del Derecho Procesal Civil Internacional venezolano, el acceso al “arbitraje privado internacional” (tanto comercial como civil) debe pasar por la derogación convencional de la jurisdicción internacional de los tribunales venezolanos en favor de árbitros extranjeros (excepción de arbitraje), que procederá cuando la controversia en cuestión sea arbitrable en virtud del artículo 47 de la LDIPV; a pesar de que el artículo 62 *eiusdem* disponga imperativamente que “(...) todo lo concerniente al arbitraje comercial internacional se regirá por las normas especiales que regulan la materia”.

Al respecto, la aplicación de la LACV por árbitros que resuelvan en Venezuela, procederá en defecto de los diversos tratados “sobre la materia” vigentes en Venezuela en virtud del artículo 1 de la LDIPV. Cabe tener presente que la transigibilidad de las controversias consagrada en el artículo 3 de la LACV exige a las partes —además de la manifestación voluntaria a someter a arbitraje sus diferencias y excluir la jurisdicción ordinaria (artículo 5 *eiusdem*)— su “capacidad para transigir”, por lo que podría calificarse como “contractual” el criterio de arbitrabilidad regulado en dicha norma.

⁹² Segundo párrafo del artículo 3 de la LACV: “Quedan exceptuadas las controversias: a) Que sean contrarias al orden público o versen sobre delitos o faltas, salvo la cuantía de la responsabilidad civil, en tanto ésta no hubiere sido fijada por sentencia definitivamente firme; b) Directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público; c) Que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas; d) Relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial; y e) Sobre las que haya recaído sentencia definitivamente firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso y no hayan sido determinadas por sentencia definitivamente firme”.

Por otra parte, la segunda parte del artículo 3 *eiusdem* expresa un elenco de controversias taxativamente excluidas del arbitraje comercial internacional que versan sobre materias que guardan muy poca o ninguna relación con la comercialidad del arbitraje —interno o internacional— al que aplica dicha Ley; por lo que su presencia pareciera innecesaria en vista de que “esta Ley se aplicará al arbitraje comercial” (artículo 1 de la LACV). Finalmente, aunque esta Ley especial tiene aplicación por árbitros que decidan en Venezuela, también contiene normas relativas a sentencias arbitrales dictadas en el extranjero, particularmente en materias de reconocimiento y ejecución en Venezuela (artículos 30, 48 y 49 de la LACV), seguramente por coherencia con los artículos III de la Convención de Nueva York (1958) y 4 de la Convención de Panamá (1975) que someten dichas materias al Derecho del Estado donde se invoque la eficacia del laudo arbitral extranjero.