

Las opiniones expresadas por los expositores en reuniones de los Comités de VenAmCham, reflejados en este reporte, representan los criterios profesionales de sus autores sobre los temas tratados y no una posición de la Cámara ni la de sus Comités

VENAMCHAM- COMITÉ AL DÍA
Arbitraje– Marzo 2018
Ramón Escovar Alvarado (ESCG Abogados)
Arbitraje en Moneda Extranjera

El Comité de Arbitraje en su reunión mensual, correspondiente al mes de marzo, tuvo la oportunidad de recibir como ponente al Sr. Ramón Escovar Alvarado, Socio de la firma Escovar León Abogados S.C.

Inició la ponencia señalando como ejemplo, la adquisición de una panadería denominada “Panes Gallegos”, cuyo dueño se encontraba viviendo en la ciudad de Nueva York. Este recibió dos propuestas, aceptó una de ellas y estableció un contrato de compra-venta por la totalidad de las acciones de “Panes Gallegos”, cuyo pago se realizaría una parte en cuotas, el comprador solo pago las tres primeras cuotas adeudando hasta el momento Cincuenta y Cuatro Millones de Dólares (\$54.000.000), por concepto de capital.

Este es un tema para estudiar el pasado y el presente del arbitraje, afirmo Escovar, ya que por ejemplo, una demanda que solo en capital son Cincuenta y Cuatro Millones de Dólares (\$54.000.000), en Venezuela la estiman en Treinta Millones Setecientos Ochenta Mil Bolívares (Bs. 30.780.000).

Para realizar la estimación del arbitraje, lo primero que hay que hacer es calcular el valor del arbitraje por tarifas del centro de arbitraje, siguiendo el ejemplo anterior sería un total de Trece Millones Quinientos Mil Bolívares (Bs. 13.500.000), si se pidieran medidas cautelares tendrían un valor de Seis Millones Setecientos Cincuenta Mil Bolívares (Bs. 6.750.000), la conciliación es Veintidós Millones Quinientos Mil Bolívares (Bs.22.500.000), si es favorable, y por el arbitraje de 3 árbitros son Cuarenta y Nueve Millones Novecientos Cincuenta Mil Bolívares (Bs. 49.950.000). Es decir un pleito de Cincuenta y Cuatro Millones de Dólares (\$54.000.000), lo están estimando en Venezuela a los sumos Cuatrocientos Veintidós Dólares (\$422). “Eso es uno de los grandes problemas que ha tenido el arbitraje, en el pasado, presente y esperamos que no en el futuro”.

En cuanto a la Reestimación del Arbitraje, el ponente señala, que al momento de una reestimación en el valor del arbitraje lo debería realizar el Director Ejecutivo, sin embargo la dirección ejecutiva en muy pocos caso ha reestimado, le ha tocado al centro de arbitraje hacerlo.

En el desarrollo del debate, surgieron las siguientes preguntas: ¿Puede ser el conciliador quien reestime? El Tribunal Arbitral de fondo es quien lo hace. El tema es ¿en qué momento lo hace? Si lo hace a través de una interlocutoria o lo hace con el laudo final. Lo pudiese hacer en dos partes, una interlocutoria con el capital y el resto cuando vea las pruebas, estimándolo según los daños y perjuicios e intereses, el riesgo que hay con esta última opción, es que alguien se puede ir sin pagar.

¿Qué pasa si alguien realiza una reconvencción? Si el que reconviene no paga, sus honorarios los tiene que pagar el que demanda. Lo que ahora se dice es, que si este no quiere pagar, se tiene que reactivar todo el expediente, en este caso las reglas ICC, tienen una variante que es, sino reconviene pero si interpones una excepción que implique algún tipo de compensación de deuda, se tiene que reestimar en base a la compensación.

Lo siguiente que hay que hacer es ver qué principios se deben aplicar en la reestimación en moneda extranjera. Se pueden aplicar reglas del Derecho Comparado; el Principio del Perpetuatio Jurisdictionis, según el cual, la jurisdicción y la competencia, se determinan según la situación de hecho al momento de introducir la demanda.

El ICC, El Centro de Arbitraje de Suiza, El CEDCA y los demás centros, tienen la misma coetilla, requieren que expongas todas tus pretensiones “y en la medida de lo posible una estimación de cada pretensión”; las personas solo estiman capital y no estiman ni los intereses, ni indexación, ni los daños y perjuicios. En Venezuela, en Derecho Laboral, si se estiman estas variables (estiman capital, mandan a calcular al Tribunal los intereses, la indexación y los daños), entonces “Si los laboristas estiman su demanda, nosotros también debemos hacerlo”.

A nivel internacional, por ejemplo ICC, tiene unas reglas que facultan poder corregir, las sub-valoraciones maliciosas, sin embargo no hay una regla clara para ello.

Reflexivamente señalo, que hay que ponderar la manera en que se aplican estas normas, porque no puede ser que un arbitraje que cueste 200 millones de dólares, los honorarios sean 420 dólares o más de 3 millones de dólares, hay algo que se tienen que corregir.

Y en los casos de subvaluación maliciosa, se deben promover el dictamen de medidas cautelares, que la parte lo promueva y se dicten, porque si hay una parte que no está dispuesta a pagar ni los honorarios, existen altas probabilidades de que el laudo sea ilusorio.

En cuanto al fondo de la controversia, nos manifestó que hay una norma importante a la hora de referirnos al pago en moneda extranjera, esta es, el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, el cual establece “Los pagos estipulados

en monedas extranjeras se cancelan, salvo convención especial, con la entrega del equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente del lugar en la fecha de pago". Este artículo involucra un elemento internacional, el cual es, la moneda extranjera, pero esta no activa per se el derecho internacional privado, para que el sistema de derecho internacional privado sea activado tiene que haber algún otro elemento de extranjería que sea jurídicamente relevante, el cual podrá ser ubicación del bien, domicilio de alguna de las partes, negociación, ejecución del contrato.

Para la regulación de los casos del derecho internacional privado, lo primero que hay que buscar es una norma de aplicación inmediata y necesaria, luego se aplicaran las normas de conflicto que en este caso sería el derecho de nueva york, el cual eligieron las partes. Para aplicar una norma inmediata y necesaria, el caso tiene que tener una vinculación efectiva con Venezuela, si no la hay, no debería ser aplicada. Esta vinculación efectiva se verificará, observando cual es el centro de la relación jurídica y el derecho que se acerque más a este, será el aplicado.

Entonces si la moneda extranjera está pautada como moneda de pago, te liberas con esa misma moneda. La jurisprudencia ha establecido que, si la deuda fue antes del control de cambio, te puedes liberar en Dólares, si fue ahorita, después del control de cambio, te puedes liberar en Bolívares. La jurisprudencia analiza otro elemento internacional, el cual es, el lugar del pago, si el lugar de pago es Venezuela, pues aplicara lo antes establecido. Entonces si se extrapola el lugar de pago fuera de Venezuela el pago será en moneda extranjera.

Se tendría que hacer una convención especial, en la cual la moneda extranjera haya sido convenida como moneda de pago y además sacar el domicilio del pago fuera de Venezuela. Resalto que como en este caso no se estableció domicilio de pago, según los Principios Unidroit, será el domicilio del acreedor.

Conversó sobre la División de Costos y Honorarios, manifestando que una práctica reciente en Venezuela, es que el propio laudo determine la división de los costos y los honorarios, siendo ideal también que se pactare el acta de emisión.

Para finalizar, destaco que las demandas arbitrales en moneda extranjera van a aumentar, debido a que por la hiperinflación, se ha vuelto una mejor opción, realizar demandas en dólares de esta manera que demandar por los Tribunales Civiles.

"Nunca se había presentado una oportunidad tan grande como ahora de promocionar el arbitraje"

Estefanía Vásquez
Gerencia Corporativa de Comités e Información