

# COMENTARIO JURISPRUDENCIAL SOBRE UNA SENTENCIA INEXISTENTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD SOBRE EL LITERAL “E” DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL

Irma Lovera de Sola  
Abogada

**Resumen:** *Este trabajo relata el contenido y consecuencias de la sentencia N° 378 de fecha 25 de julio de 2022, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con motivo de una revisión constitucional de una sentencia de un tribunal arbitral, que luego de publicada en el portal web del Supremo Tribunal, fue posteriormente borrada.*

**Palabras clave:** *Laudo arbitral; Control difuso de constitucionalidad; Revisión constitucional; Sala Constitucional. Decisión; Arrendamiento comercial; Moneda extranjera.*

**Abstract:** *This paper recounts the content and consequences of judgment No. 378 dated July 25, 2022, issued by the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice, on the occasion of a constitutional review of a judgment of an arbitral tribunal, which after being published on the website of the Supreme Court, was later deleted.*

**Key words:** *Arbitral Award; Constitutional Chamber. Decisions; Judicial Review; Commercial lease; Foreign currency.*

## INTRODUCCIÓN

Dos temas cruciales en estos momentos en Venezuela fueron abordados por una sentencia a la que le dedico este trabajo: - el arrendamiento comercial, que se rige por la ley promulgada como Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial (Ley de Arrendamiento Comercial), publicada el 23 de mayo de 2014 en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.418, y - el otro tema es el control difuso de la constitucionalidad por parte de los árbitros.

En cuanto a estos dos temas el día 25 de julio de 2022 se dio a conocer la sentencia N° 378 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo la ponencia del magistrado Calixto Ortega Ríos, que, tanto en el laudo en consulta por control de la constitucionalidad, como en la sentencia, se pretendió hacer uso de la facultad de desaplicar normas para restablecer la constitucionalidad de alguna o para ignorarla al ser una norma inconstitucional.

Es pertinente comentar a manera de introducción en el tema, que en las leyes especiales vigentes que rigen los alquileres de vivienda y los de comercio, hay una explícita prohibición de pactar cánones de arrendamiento en moneda extranjera, mientras que en el día a día, en

todo el país se realizan transacciones grandes y pequeñas, desde la venta de acciones de compañías, hasta la compra de un café en cualquier cafetería, en moneda extranjera, más específicamente en dólares de los Estados Unidos de América.

Este despropósito que constituye esa prohibición de pactar contratos comerciales de alquiler en moneda extranjera, contrasta con la realidad diaria de los ciudadanos de este país y en particular expone a los arrendadores a ver seriamente afectados sus derechos e intereses debido a la constante e imparable inflación que experimentan los precios de bienes y servicios, entre ellos los alquileres obligatoriamente pactados en moneda nacional y sin más paliativo que el verse forzados arrendadores y arrendatarios a renegociar los contratos de arrendamiento comercial con gran frecuencia, puesto que el comerciante ajusta al alza los precios de los productos y servicios que expende, en cambio el arrendador continúa recibiendo como contraprestación por el alquiler de su local una misma cantidad de dinero en Bolívares devaluados.

El caso que comento trata de un procedimiento arbitral tramitado ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, que fue resuelto por árbitro único, que en su laudo arbitral desaplicó el literal “e” del artículo 41 de la Ley de Arrendamiento Comercial, que prohíbe pactar alquileres de locales comerciales en moneda extranjera.

#### I. EL LAUDO

El árbitro, Gilberto Alejandro Guerrero Rocca, que dictó el laudo referido el 11 de diciembre de 2019, del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas<sup>1</sup>, sometido a control de la constitucionalidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, fundamentó su decisión en una serie de razonamientos que comento superficialmente debido a que ellos no fueron los mismos en que se basó la sentencia más adelante comentada.

Así pues, mencionó el árbitro que la posibilidad de pactar alquileres en moneda extranjera se esperaba desde hace años y señala que la Ley de Arrendamiento Inmobiliarios de 1999<sup>2</sup> (LAI), que hoy día solamente rige para oficinas, consultorios, escuelas, industria y otros usos, ya preveía la posibilidad de convenir alquileres pagaderos en moneda extranjera, como moneda de cuenta y de pago, lo cual no es exacto ya que el párrafo segundo del artículo 17 de la citada ley, dice textualmente:

“En los contratos de arrendamiento en los que las partes hayan pactado el pago del alquiler en moneda extranjera, se considerará al arrendatario liberado de su obligación principal cuando acredite el pago equivalente en moneda nacional.”

Por lo cual queda claramente señalado que la moneda foránea, según la LAI, podría ser de cuenta, pero no de pago obligatorio, a voluntad del arrendatario. Debo recordar al lector que las protecciones contenidas en leyes arrendaticias en general son de Orden Público, por lo cual no pueden ser relajadas ni modificadas por las partes. En consecuencia, según la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios de 1999 (LAI), los contratos de arrendamiento podrían contener obligaciones en moneda extranjera como moneda de cuenta, pero no se podía ni se puede obligar al arrendatario a pagar en divisas, sino que este puede liberarse de la obligación mediante pago en moneda nacional en una cantidad equivalente.

De esa forma y bajo ese argumento, con el matiz señalado, el árbitro pretendió señalar que debería aplicarse a los arrendamientos comerciales el mismo criterio que se usó en la LAI, es decir, permitir pactar rentas arrendaticias comerciales en moneda extranjera-

<sup>1</sup> <https://arbitrajeccc.org/>

<sup>2</sup> Publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 36.845 del 7 de diciembre de 1999, vigente desde el 1° de enero de 2000.

El otro argumento que usó el árbitro en favor del levantamiento de la prohibición de contrataciones arrendaticias comerciales en moneda extranjera fue el texto del Convenio Cambiario N° 1 entre el Poder Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela de fecha 7 de septiembre de 2018<sup>3</sup>, y afirma el árbitro en su laudo:

*“...para 2018 con la revocatoria de ese régimen cambiario y con el reconocimiento formal -por parte del Estado venezolano- del uso cotidiano de la moneda extranjera en las operaciones comerciales, la posibilidad de pactar cánones de arrendamiento en moneda extranjera ha retomado su validez, y ha apuntalado la tesis que sostiene su inconstitucionalidad sobrevinida por exceder con creces la racionalidad y temporalidad que inicialmente le justificaban.”*

En mi opinión estas aseveraciones no son exactas, ya que si bien el Convenio Cambiario N° 1 flexibilizó el férreo control cambiario que estuvo vigente en Venezuela desde 2003, no lo eliminó ni dio total libertad a los particulares para negociar, pagar, cobrar y comerciar con divisas extranjeras; este Convenio Cambiario N° 1 reconoce una sola vía para la adquisición y venta de divisas extranjeras que son las mesas bancarias de cambio estrechamente ligadas al control y supervisión por parte del Banco Central de Venezuela. Es más, dejó sugerida la posibilidad de retomar el control cambiario.

Por otra parte, argumenta el árbitro, que la fijación de los cánones de arrendamiento comerciales queda en un todo confiados a la autonomía de la voluntad de las partes, pero yo agregaría que sí, que en principio las partes pueden acordar el monto de esa renta arrendaticia siempre que para su cálculo utilicen las herramientas previstas en los artículos 31 y 32 de dicha ley, pero la misma ley que da esa libertad de convenir los alquileres, en su artículo 7 dice:

*“En todo lo relacionado con los contratos de arrendamiento a suscribir, se procurará el equilibrio y acuerdo entre las partes. En caso de dudas o controversias, cualquiera de las partes podrá solicitar la intervención de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDDE).”*

y en su artículo 32, numeral 3, parágrafo 4º, lo siguiente textualmente:

*“En caso de no poder acordar arrendatarios y arrendadores conjuntamente el canon o de tener dudas en cuanto a su cálculo, deberán solicitar a la SUNDDE su determinación.”*

Con lo cual queda desvirtuada la afirmación de que las partes son totalmente libres para fijar los cánones comerciales de alquiler, a lo cual hay que agregar que la propia ley señala porcentajes máximos, plazos para los ajustes del monto de los alquileres y otras restricciones a las cuales las partes están obligadas a someterse.

Por otra parte, es cierto que fue derogada de manera irregular, por la Asamblea Nacional Constituyente, de designación fraudulenta, la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos, pero eso no significa que en Venezuela haya total libertad de circulación de monedas extranjeras, ya que al igual que el llamado control de precios, simplemente el Ejecutivo ha decidido convenientemente no aplicarlo, pero en cualquier momento y a su solo criterio y conveniencia puede volver a implementarlo porque las leyes que sustentan esos controles continúan estando vigentes, y de hecho en estos años desde septiembre de 2018 hasta ahora, el Ejecutivo ha fiscalizado, controlado y sancionado a comerciantes por lo que ha considerado subidas injustificadas de precios, cuando los consumidores se han quejado públicamente de algún ajuste al alza de esos precios.

---

<sup>3</sup> *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.405 Extraordinario de fecha 07/09/2018.

Lo mismo sucede con el control cambiario que aparentemente ha sido desechado, pero el Banco Central y el Ejecutivo mantienen estrecha supervisión de las operaciones de compraventa de moneda extranjera y exigen a los bancos la rendición de cuentas diariamente.

El árbitro continúa su exposición argumentativa sobre estas mismas bases ya señaladas y amplía sus opiniones sobre este particular del control cambiario.

El laudo arbitral concluye que el literal “e” del artículo 41 de la ley de Arrendamiento Comercial, que prohíbe la fijación de alquileres en moneda extranjera es inconstitucional y lo desaplica para caso concreto planteado en la demanda arbitral.

## II. LA SENTENCIA

El resumen de la sentencia N° 378 del 25 de julio de 2022, emanada de la Sala Constitucional en virtud del control de la constitucionalidad que resuelve la consulta del laudo comentado, debido a la desaplicación del literal “e” del artículo 41 de la ley de Arrendamiento Comercial, en virtud de su supuesta inconstitucionalidad, fue publicado en esa fecha en el portal web del Tribunal Supremo de Justicia. Ese resumen tuvo gran difusión debido a que se abría la posibilidad de pactar alquileres comerciales en moneda extranjera.

La sentencia completa también fue publicada en ese mismo portal web y circuló profílicamente por escrito en papel y en digital, y de la publicación en la web del Tribunal Supremo de Justicia, fue leída y comentada, y me ha llevado a estas conclusiones:

- A. Trata el tema de la desaplicación del literal “j” del artículo 41 de la Ley de Arrendamiento Comercial que prohibía el arbitraje en materia de alquileres comerciales, se fundamenta en los mismos argumentos que cimentaron la primera sentencia de la misma Sala Constitucional sobre este tema, del 18 de octubre de 2018, N° 0702<sup>4</sup>, es decir, en que esa prohibición contradice abiertamente los artículos 253 y 258 de la Constitución que mencionan el arbitraje como medio alterno de resolución de conflictos y exhorta al Poder Legislativo y en general a todos los Poderes Públicos, incluido el Judicial a promover y aplicar el arbitraje. Esta sentencia bajo estos mismos criterios ha sido varias veces ratificada<sup>5</sup> por la Sala Constitucional, incluido el reconocimiento de la facultad de los árbitros de utilizar el control difuso de la constitucionalidad en caso de que tuviera que aplicar una norma que considere inconstitucional.
- B. La segunda parte de la sentencia que comento se refiere a la prohibición de la Ley de Arrendamiento Comercial de pactar alquileres comerciales en moneda extranjera, contenida en el literal “e” del mismo artículo 41; esa parte de la decisión pretende fundamentar la argumentada inconstitucionalidad de ese literal “e” en varios basamentos.

Entra la decisión de la Sala Constitucional a considerar la función social del derecho de propiedad y a este efecto cita sentencia de esa misma Sala<sup>6</sup> que abona la función colectiva que legitimaría las limitaciones que las leyes puedan ponerle a ese derecho, contrario a lo alegado por el árbitro para fundamentar su alegato de inconstitucionalidad de la prohibición de pactar alquileres en moneda foránea, el sentenciador dice:

---

<sup>4</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional Sentencia 702 del 18-10-2028. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126.HTML>

<sup>5</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia N° 971 del 27-7-2023. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/327462-0971-27723-2023-15-0242.HTML>

<sup>6</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 403 de 24 de febrero de 2006. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/403-240206-05-2389.HTM>

“En consecuencia, y conforme a lo anteriormente expuesto, se concluye que el derecho de propiedad no es sólo un acto de libre disposición por parte del propietario, sino que representa el cumplimiento de una obligación constitucional que busca, que justifiquen el establecimiento de un régimen jurídico que puede imponer condiciones o restricciones al ejercicio del derecho de propiedad.”

Esto debería significar que las limitaciones que la ley ponga a la contratación arrendataria comercial están justificadas por la función social del derecho de propiedad, pero este argumento en esa sentencia conduce a conclusiones que van en sentido contrario a lo argumentado por el laudo comentado y también a la lógica concatenación del discurso judicial, si es que la sentencia se proponía, como al final lo decide, levantar la prohibición de contratar alquileres comerciales en moneda extranjera; este argumento serviría de base para lo contrario, es decir, para justificar la prohibición de pactar alquileres comerciales en moneda extranjera, como una limitación al derecho de propiedad, que según la decisión queda legitimada por la propia Constitución.

Continúa la sentencia con citas de la decisión de la Sala Constitucional que diferencian los derechos individuales y los colectivos, las materias en que deben aplicarse protecciones a los “débiles jurídicos” (sic) y entra en el análisis de si las partes de un contrato determinado negocian en un plano de igualdad o no. Así mismo precisa que el local del que se trata esta controversia arbitral en particular, forma parte de un centro comercial de grandes dimensiones ubicado en Acarigua, Estado Portuguesa.

Cito textualmente la sentencia:

“Por su parte, tanto la empresa ADMINISTRADORA IN SIGN, C. A. como la empresa CARTERA DE ACTIVOS LHO LA 180654, C. A. son sociedades de comercio y por tanto ostentan la condición de comerciantes y sus administradores conocen los riesgos profesionales que implica tal condición y ambas, se presume, persiguen fines de lucro, con lo cual, se produce un intercambio que involucra una sinergia dirigida a garantizar el cumplimiento del objeto social de cada una de ellas, generando riqueza.”

Y continúa:

“En efecto, se trata de un negocio jurídico realizado entre comerciantes, donde conforme como fue establecido en los límites de la controversia, no se denunció que hubiera existido algún elemento que pudiera viciar el consentimiento más allá del error en derecho en que, según lo señaló la parte demandada, CARTERA DE ACTIVOS LHO LA 180654, C. A. incurrió al momento de firmar el contrato de arrendamiento, “... invitando a la parte demandante a rectificar o modificar el contrato celebrado...”, lo cual denota una capacidad de negociación similar a la de su co-contratante.

En virtud de lo anterior, es forzoso para esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declarar CONFORME A DERECHO la desaplicación de la prohibición que contiene el artículo 41, literal “e” de la Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, con efectos relativos y limitados contenido en el laudo arbitral dictado el 11 de diciembre de 2019, en el caso ADMINISTRADORA IN SIGN, C. A. contra CARTERA DE ACTIVOS LHO LA 180654, C. A. por el árbitro único Dr. Gilberto Guerrero Rocca, a cargo del Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas. Así se decide.” (Mayúsculas en el original.)

Después de haber declarado la validez de la desaplicación de la prohibición de fijar en moneda extranjera los alquileres de ese local comercial en particular, sin haber citado cual es la norma constitucional infringida, la Sala de abstiene de ejercer su facultad (Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, art. 34) de dar inicio al procedimiento de nulidad del literal “e” del artículo 41 de la Ley de Arrendamiento Comercial, como lo había ordenado en casos semejantes.

Seguidamente la Sala aplica el artículo 25 de la Ley que rige a ese Supremo Tribunal, y ordena remitir el fallo a la Asamblea Nacional para que sea ella la que estudie la modificación legislativa “a que diera lugar”.

Para dar unas conclusiones quiero resumir que el árbitro, Guerrero Rocca, trajo al laudo una serie de argumentos para fundamentar la supuesta inconstitucionalidad del literal “e” del art. 41 de la Ley de Arrendamiento Comercial que prohíbe la contratación de alquileres comerciales en moneda extranjera; pero si observamos detalladamente, los razonamientos del árbitro, los mismos están basados en leyes y en el Convenio Cambiario N° 1, no directamente en la Constitución; es decir, utiliza el control difuso de la constitucionalidad mediante la desaplicación de una norma legal como el literal “e” del artículo 41 de la Ley de Arrendamiento Comercial sin citar la norma constitucional supuestamente infringida.

Por otra parte, la sentencia de la Sala Constitucional realmente no tomó en cuenta los razonamientos del árbitro en el caso específico del aparte “e” que contiene la prohibición de pactar alquileres comerciales en moneda extranjera, se limitó a copiar y pegar algunas partes de ese laudo, pero ni siquiera mencionó los argumentos del árbitro en la sentencia, sino que ha pretendido basar la desaplicación de ese literal “e” del artículo 41 de la citada ley, en una especie de violación del principio de igualdad entre las partes de ese contrato de arrendamiento específico y concluyó que si ambas partes son sujetos económicamente capaces de negociar como iguales (lo cual no se demostró, sino que la Sala dio por bueno que si son dos compañías anónimas tienen esa capacidad o potencialidad de ser iguales) pueden pactar esos alquileres en moneda extranjera, como si se hubiera tratado de una denuncia por discriminación y violación de la igualdad constitucionalmente consagrada.

Según esta particular comprensión de la igualdad, habría una norma, como la prohibición de fijar rentas comerciales en moneda extranjera, que sería aplicable a arrendadores y arrendatarios que fueran “desiguales”, pero en cambio no sería aplicable esa misma norma a otros contratantes que sean “iguales”.

Utilizando los propios basamentos de la sentencia comentada, habría que señalar que la pretendida inconstitucionalidad así razonada, regiría solamente para empresas “iguales” en su capacidad de negociación y no para todos los ciudadanos, lo cual no constituye la verdadera y universal inconstitucionalidad.

Así pues, esta desaplicación de una prohibición contenida en una ley no fue por su incompatibilidad con normas constitucionales, sino por un curioso viraje en la supuesta aplicación del principio de igualdad contractual que habría que analizar caso por caso.

La Sala pudo haber negado la procedencia de esa desaplicación porque ella, en mi opinión, la prohibición, no colide abiertamente con la Constitución.

No podemos dejar de observar que este inesperado giro del razonamiento que pretende fundamentar la inconstitucionalidad del literal señalado en la sentencia, es al menos curioso y en el mejor de los casos, de aplicación exclusiva a este caso particular.

Debo señalar que la argumentación para desaplicar el literal “e” (prohibición de alquileres en moneda extranjera) del artículo 41 de la Ley de Arrendamiento Inmobiliario para uso Comercial carece de solidez, además de no estar basada en su inconstitucionalidad sino en supuestas contradicciones con textos legales y sub legales, en todo caso esta sentencia comentada solo aplica a ese caso específico y la propia decisión así lo destaca, además de los endeble argumentos que parecen “*a la medida*” de ese caso solamente.

## II. LA SENTENCIA N° 378 DEL 25 DE JULIO DE 2022

La sentencia que vengo comentando, N° 378 del 25 de julio de 2022 emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, apareció publicada en el portal web del Tribunal Supremo de Justicia durante algunas horas de ese mismo día, de ella extrajimos el texto que comento, pero después fue retirada su publicación y desde ese momento hasta la fecha de redacción de este trabajo, no aparece publicada en el portal web del Tribunal Supremo de Justicia, y así puede observarse en <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>.

En la actualidad al revisar la página web del Tribunal Supremo de Justicia, no aparece publicado el resumen ni la sentencia originalmente publicados brevemente, solamente aparece número de Sentencia 378, y el resto de la información usual en esa página web como es Procedimiento, Partes, Decisión, Ponente y Número de Expediente, únicamente se pueden observar símbolos #####.

Durante los meses siguientes a la brevísima publicación de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 378 del 25 de julio de 2022, y hasta noviembre de 2023, hemos intentado revisar el expediente para cerciorarnos de que la sentencia referida aparece agregada al expediente N° 20-0041, pero no ha sido posible ver ese expediente, así que, a día de hoy, no me es posible afirmar si la sentencia aparece o no agregada a dicho expediente.

En consecuencia, la sentencia comentada al no haber permanecido publicada en la web del Tribunal Supremo de Justicia, no se puede afirmar que existe o no existe, que tiene efectos jurídicos o no los tiene con todas las consecuencias que ello conlleva, como por ejemplo que las partes de ese procedimiento originalmente arbitral y luego con control judicial de la constitucionalidad por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no conocen cuales son sus derechos exigibles legalmente, no se ha respetado su derecho de petición ni al debido proceso, que el expediente donde debió agregarse la sentencia comentada, no es posible revisarlo, que tanto las partes como los ciudadanos permanecen en la incertidumbre de lo decidido en ese caso, en definitiva no es posible consultar el expediente ni el contenido de esa decisión.

Por lo tanto, a pesar de haberse dictado y publicado brevemente en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, y algunas personas “bajamos, descargamos” o copiamos su contenido durante esa breve publicación, la decisión de la Sala Constitucional sobre la aplicabilidad o no del literal “e” del artículo 41 de la ley de Arrendamiento Comercial, al no tenerse la posibilidad de constatar actualmente su contenido, esta situación irregular violenta derechos de los ciudadanos, en este caso no solamente de las partes del litigio arbitral original, sino de los ciudadanos en general, que tienen derecho a revisar expedientes judiciales que son públicos, también se viola su derecho a tener conocimiento de las decisiones dictadas por el Tribunal Supremo y en particular de la Sala Constitucional que toma decisiones que conciernen a derechos y a interpretaciones y violaciones del máximo texto legal del país.

Mas allá del insólito caso de una sentencia que fue dictada, publicado su resumen en la web del TSJ, publicada la sentencia misma completa, y luego desapareció su publicación y hoy día ni siquiera se puede acceder a revisar el expediente para saber con certeza si esa sentencia existe agregada al mismo, sería largo enumerar las infracciones de normas en que se ha incurrido con esta conducta inaceptable que convierte a una decisión del mas alto tribunal de Venezuela en una sentencia que existió y hay evidencia de ello, pero a día de hoy no hay acceso a ella on line ni al expediente.

Este trabajo deja constancia de los hechos tal como han sucedido y llama la atención sobre este inconcebible proceder y se espera que algo como lo sucedido sea esclarecido. Situaciones como esta deben ser corregidas y no deben repetirse.