



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
FACULTAD DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS FORZOSOS EN EL
PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE COMERCIAL VENEZOLANO**

Presentado por:

Quintero Lascano, Gisel Andreina

Para Optar al Título de
Especialista en Derecho Procesal

Asesora

Dra. García Leal, Laura

Caracas, octubre de 2019.

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
FACULTAD DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana: Quintero Lascano, Gisel Andreina, titular de la Cédula de Identidad C.I.: V-18.662.672, para optar al Título de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título definitivo es: **La Intervención de Terceros Forzosos en el Procedimiento de Arbitraje Comercial Venezolano**; y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Maracaibo, a los 15 días del mes de Mayo de 2019.



Dra. Laura Ramona García Leal

CI. V.7.831.529

Dedicatoria

*A Dios, mi Padre y Creador de todo el Universo,
quién me impulsa día a día en cada espacio, en cada aliento y en la constancia
incesante para consolidar mis metas y sueños,
por haberme puesto en este camino, heme hoy aquí, culminando una vez más junto a
ti otro proyecto, solo Señor bajo tu manto protector y tu Sabiduría Divina,
que me guía y me asiste sobre todas las adversidades, que despeja de mi vida las
dispersiones y dudas, que me hace firme en la fe, en la confianza y en la fortaleza
interior y espiritual, que me hace humilde y me recuerda siempre tu eterna e infinita
grandeza, misericordia y bondad.*

*A mis Padres, Ana Gisela y Enixo,
quienes me han asistido y apoyado incondicionalmente en mi formación
y en mis procesos de vida, por creer en mí y en cada uno de mis proyectos,
pero en especial por sembrar en mí los valores fundamentales e intangibles que me
brindaron las bases para motivarme a trabajar espiritualmente y desde mi interior
cada fase de mi vida, aprendiendo a mirar y a desentrañar el verdadero sentido y
mensaje de las experiencias.*

*A mi hermano, Andrés Miguel, mi amigo incondicional y protector,
compañero de aventuras y de anécdotas, a quien hoy mucho extraño y admiro
valiente de construir destino en otras latitudes,
quien me ha enseñado mucho en mi camino,
y me impulsa a continuar firme, adelante siempre.*

Reconocimientos

*A mi tutora, Dra. Laura García Leal,
por haber trabajado con vocación, dedicación y entrega,
en la orientación integral para mi proceso de investigación desde el inicio,
plena de paciencia y disposición de colaboración sincera,
hasta verlo materializado en su fin último,
como muestra de empeño y aporte al mundo jurídico
y a mi crecimiento como profesional.*



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
FACULTAD DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL

**LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS FORZOSOS EN EL
PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE COMERCIAL VENEZOLANO.**

Autor: Gisel Andreina Quintero Lascano

Asesor: Dra. Laura Ramona García Leal

Fecha: Mayo 2019

RESUMEN

La intervención de terceros forzosos, puede producirse en distintos escenarios como el de la jurisdicción ordinaria, para el cual el ordenamiento jurídico establece expresamente su procedimiento. Y existe otro escenario en los medios alternos de resolución de conflictos, constituido por el arbitraje comercial, en el cual destaca el carácter de voluntariedad de los sujetos intervinientes para hacer posible su celebración. Con tal motivo, esta investigación se propuso efectuar el análisis de la intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje comercial venezolano; recurriendo a la normativa jurídica de la materia. La metodología desarrollada fue de tipo documental y descriptiva con diseño no experimental, en virtud del análisis normativo e interpretación de su aplicación y efectos. La importancia de la investigación radica en el indicio orientativo que esta asienta, permitiendo crear vías de desenvolvimiento del procedimiento arbitral cuando intervienen terceros forzosos. Se delimitaron los lineamientos jurídicos aplicables al procedimiento arbitral y se logró inferir las normas reguladoras de la intervención de terceros forzosos en este; distinguiendo las consecuencias jurídicas causadas para los mencionados terceros. Se concluyó, que la intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje comercial venezolano, opera con el consentimiento que confieren los terceros convocados al proceso. Por cuanto, dada la naturaleza contractual del arbitraje comercial, es requisito esencial la manifestación de voluntad libre de los sujetos intervinientes para elegir este medio de solución y renunciar al ejercicio de sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria. Igualmente, se infirió como normativa reguladora de esta intervención en el procedimiento arbitral, la contenida en el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 382 al 387, en armonía con la establecida en la Ley de Arbitraje Comercial para el procedimiento de arbitraje.

Palabras clave: Arbitraje, arbitraje comercial, terceros, intervención forzosa, medios alternos de resolución de conflictos.

Índice General

Dedicatoria.....	ii
Reconocimientos.....	iii
RESUMEN.....	iv
Lista de Siglas.....	viii
Introducción.....	1
Capítulo I. Escenarios en los cuales se Produce la Intervención de Terceros en el Proceso.....	5
Concepción de la Intervención de Terceros en el Proceso.....	5
Escenarios en los cuales se Produce la Intervención de Terceros.....	7
Clasificación de la Intervención de Terceros en el Proceso.....	16
Capítulo II. La Intervención de Terceros Forzosos en el Proceso.....	19
Concepción de la Intervención de Terceros Forzosos en el Proceso.....	19
Supuestos de Intervención de los Terceros Forzosos en el Proceso.....	20
Capítulo III. Normativa Jurídica Aplicable al Procedimiento de Arbitraje Comercial en el Ordenamiento Jurídico Venezolano.....	31
Instrumentos Jurídicos que Regulan el Mecanismo de Arbitraje Comercial en Venezuela.....	32
Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.....	32
Tratados internacionales.....	33

Ley de Arbitraje Comercial.....	37
Código de Procedimiento Civil.....	42
Lineamientos Establecidos por los Instrumentos Jurídicos Aplicables al Arbitraje Comercial en relación a su Procedimiento.....	48
Tratados internacionales.....	48
Ley de Arbitraje Comercial.....	58
Código de Procedimiento Civil.....	69
Capítulo IV. Derecho Aplicable a la Intervención Forzosa de Terceros en el Procedimiento de Arbitraje Comercial Venezolano.....	77
Normas que Regulan la Intervención de Terceros Forzosos en el Procedimiento de Arbitraje Comercial.....	78
Normas que Regulan la Intervención de Terceros Forzosos en el Procedimiento de Arbitraje Comercial cuando se haya Seleccionado un Tribunal de Equidad.....	111
Capítulo V. Consecuencias Jurídicas Producidas para los Terceros Llamados Forzosamente a Intervenir en un Procedimiento de Arbitraje Comercial.....	120
El Derecho a la Defensa de los Terceros Llamados Forzosamente a un Procedimiento de Arbitraje Comercial.....	121
El Alcance de la Renuncia Realizada por las Partes al Ejercicio de las Pretensiones ante la Jurisdicción Ordinaria en Relación a los Terceros Llamados Forzosamente a Intervenir en un Procedimiento de Arbitraje Comercial.....	130

Los Límites Subjetivos de la Cosa Juzgada para los Terceros Llamados Forzosamente a Intervenir en un Procedimiento de Arbitraje Comercial.....	134
Conclusiones.....	142
Recomendaciones.....	148
Referencias.....	153

Lista de Siglas

CRBV: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

CCV: Código Civil venezolano de 1982.

CPC: Código de Procedimiento Civil venezolano de 1990.

MARC: Medios Alternos de Resolución de Conflictos.

LAC: Ley de Arbitraje Comercial venezolana de 1998.

SC: Sala Constitucional.

SCC: Sala de Casación Civil.

SPA: Sala Político Administrativa.

TSJ: Tribunal Supremo de Justicia.

CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

CIAC: Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

CEDCA: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje.

CACC: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas.

Introducción

La intervención de terceros forzosos, como figura jurídica procesal merece el estudio de su comportamiento y operatividad en distintos escenarios, pues su importancia gira no solo en torno a la consecución de la funcionalidad efectiva de lo juzgado en el caso particular, sino además de la búsqueda incesante de la verdad y la justicia, de la igualdad y la equidad, como principios superiores del ordenamiento jurídico que se persiguen alcanzar cada vez que es ejercida esta institución.

De este modo, atendiendo a esa necesidad de estudiar el comportamiento de la intervención de terceros forzosos en sus distintos ámbitos, ha observado esta investigación que se presenta por un lado el escenario de la jurisdicción ordinaria; para el cual, la legislación venezolana prevé expresamente los métodos, formas y supuestos mediante los cuales las partes intervinientes del proceso ejercen sus distintas acciones; desarrollan los actos correspondientes y a su vez los relativos a cómo intervienen los sujetos procesales que aunque no constituyen miembros directos de la relación jurídica principal, resulten llamados a dicha causa por sostener relaciones jurídicas conexas con alguna de las partes, vale decir, los terceros intervinientes forzosos.

Y por otra parte, observa también este estudio, el escenario producido cuando los terceros son llamados a acudir como intervinientes forzosos en la resolución de un conflicto no tramitado por la vía de la jurisdicción ordinaria, sino a través de uno de los medios alternos de resolución de conflictos, que en este caso se circunscribe al mecanismo del arbitraje comercial.

Así las cosas, se presenta el citado escenario del arbitraje comercial, en el cual se requiere de manera indispensable contar con la manifestación de voluntad libre e inequívoca de las partes intervinientes para la resolución de la controversia suscitada. Lo que además, implica la renuncia al ejercicio de las pretensiones de las partes ante la jurisdicción ordinaria, para ser en cambio ejercidas a través de este medio, sometiendo las controversias que delimiten en el acuerdo arbitral a la decisión

de los árbitros y generando con ello una decisión ajustada debidamente a la realidad de las partes y conforme al tiempo.

Es ante tal escenario, que surge la eventual posición de terceros que sean llamados a intervenir forzosamente en el procedimiento arbitral, por circunstancias devenidas de alguna de las partes que activamente y de manera voluntaria participe en la elección del mecanismo del arbitraje comercial como vía para la solución eficaz del conflicto y ya en el curso de la causa se suscite la necesidad de hacer valer el llamado al tercero interviniente; el cual por el contrario no ha formado parte inicial del conflicto y procedimiento celebrado.

De esta forma, este trabajo ha analizado las distintas incidencias que pueden producirse con la citada intervención; abordando en primer lugar el estudio detallado de la institución de la intervención de terceros en la jurisdicción ordinaria, para lograr precisar cuándo se produce la intervención de manera forzosa en el proceso y proseguir ulteriormente a analizar e inferir la normativa jurídica aplicable para este supuesto de intervención forzosa en el mecanismo arbitral; el cual se distingue por el carácter eminentemente voluntario de la participación de los sujetos involucrados.

En función del planteamiento propuesto, esta investigación se trazó el propósito de desarrollar a través de una metodología de tipo documental y a nivel descriptivo, como objetivo principal de estudio, el análisis de la intervención forzosa de terceros en el procedimiento de arbitraje comercial venezolano. Con lo cual, logró dar respuesta a la pregunta principal del problema que dio origen a esta investigación; la cual consistió en plantearse cómo opera la intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje comercial venezolano.

Para ello, se estructuró el trabajo de la siguiente forma: en el capítulo I, se desarrollaron los escenarios en los cuales se produce la intervención de terceros en el proceso, con el objetivo específico de describir estos escenarios en los cuales puede producirse la mencionada intervención; en aras de conocer como se indicó supra, el funcionamiento de esta figura procesal en la jurisdicción ordinaria.

En el capítulo II, se profundizó en la tipología de intervención de tipo forzosa, lo que dio respuesta al objetivo pautado de precisar cuándo se produce la intervención de terceros forzosos en el proceso. De este modo, en el capítulo III, se abordó la normativa jurídica concerniente al arbitraje comercial venezolano, con el objeto de delimitar la normativa que resulta aplicable al procedimiento de arbitraje comercial en el ordenamiento jurídico venezolano.

Así las cosas, en el capítulo IV, se estudió el derecho aplicable a la intervención forzosa de terceros en el procedimiento de arbitraje comercial venezolano; con lo cual se propuso y alcanzó el objetivo específico de inferir las normas reguladoras de la citada intervención forzosa de terceros en el procedimiento arbitral venezolano. Y por último, se desarrolló en el capítulo V, el objetivo de distinguir las consecuencias jurídicas producidas para los terceros llamados forzosamente a intervenir en el procedimiento arbitral comercial.

La importancia de la investigación, radica en el indicio orientativo que asienta al servir como guía instructora sobre la forma y desenvolvimiento de la intervención de terceros forzosos cuando se produzca en el escenario de un procedimiento arbitral. Permitiendo con ello, crear vías de actuación y operatividad para el desarrollo procedimental de esta intervención, dentro de un mecanismo que requiere como condición esencial para su constitución, la manifestación de voluntad de los sujetos intervinientes en la causa, vale decir, su consentimiento libre. Por lo cual, detenta relevancia además, al permitir esclarecer la posibilidad cierta que existe dentro del derecho venezolano, de manifestarse la intervención forzosa de terceros en el curso de un procedimiento arbitral comercial.

El desarrollo del análisis documental realizado, permitió concluir que la intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje comercial venezolano, opera con el consentimiento que confieren los terceros convocados al proceso, de integrarse a la resolución de la controversia por medio de este mecanismo. Por cuanto, dada la naturaleza contractual del arbitraje comercial, es requisito esencial la manifestación de voluntad libre de los sujetos intervinientes para

elegir este medio de solución y renunciar al ejercicio de sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria. Igualmente, se infirió como normativa reguladora de la intervención de terceros forzosos en el procedimiento arbitral, la contenida en el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 382 al 387; en armonía con la establecida en la Ley de Arbitraje Comercial para el procedimiento de arbitraje.

No obstante, habrán de tenerse en cuenta siempre las particularidades de cada caso en específico para lograr adecuar oportunamente a la práctica presentada los criterios normativos inferidos en el estudio.

Capítulo I

Escenarios en los cuales se Produce la Intervención de Terceros en el Proceso

Para iniciar el estudio objeto de esta investigación, es oportuno comenzar abordando la institución de la intervención de terceros en el proceso de forma general y completa, lo que permitirá esclarecer las nociones bases y el funcionamiento de este tema, mediante la descripción de los escenarios en los cuales se produce la intervención de terceros. Con el propósito de facilitar así, la comprensión ulterior del planteamiento específico pautado, como lo es la intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje comercial venezolano. A tales efectos, se integró el capítulo comprendiendo la concepción de la intervención de terceros en el proceso, los escenarios en los cuales se produce esta y su clasificación.

Concepción de la Intervención de Terceros en el Proceso

Explicar en qué consiste la intervención de terceros, comprende el estudio del contexto en el cual esta ha de generarse, en este caso: el proceso. El proceso es el escenario en el cual los intereses de los justiciables se encuentran y conjugan como consecuencia del ejercicio de la acción, para desarrollarse a través de distintos actos sustanciados en tiempos y formas determinados. Con el propósito, de que el Estado pueda hacer valer su *ius imperium* por medio de la jurisdicción, en la resolución de las controversias planteadas a través de la aplicación de la norma al caso concreto.

En este sentido, se observa que para el desarrollo del proceso es necesaria la participación de sujetos esenciales para su nacimiento y consecución, a saber, las partes y el juez. Las partes, que no son sino aquellos justiciables que inmersos en el sinnúmero de limitaciones que genera el conflicto, han acudido a la jurisdicción para hacer valer sus intereses y propiciar la determinación del justo derecho a la situación que acontece. Y el juez, quien investido de la autoridad que le otorga el Estado, hace

uso de las herramientas prescritas en la ley para dirimir la controversia, sirviendo como figura rectora del proceso.

Así las cosas, denota la descripción anterior que naturalmente participan en el proceso las partes integrantes del conflicto, en acompañamiento del director del proceso. Sin embargo, existen otros sujetos que pueden presentar también interés en el desenvolvimiento de la causa y en las consecuencias jurídicas de esta, por formar parte a su vez de aquel conflicto tanto de manera directa como indirecta; aun cuando no hayan sido llamados a ella de forma principal. Estos sujetos, son los denominados en la legislación “terceros” en el proceso.

Rengel (2007), en su obra Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, al referirse a la intervención de terceros explica que:

La doctrina moderna y algunas legislaciones, tratan bajo la denominación genérica de intervención en la causa, o intervención de terceros, a los diferentes institutos jurídicos que ampliando la controversia, permiten admitir en la misma a otras personas (terceros) distintas de aquellas entre las cuales se ha originado el proceso (p. 148, tomo III).

De manera que, de acuerdo con esta concepción puede concluirse que la intervención de terceros en el proceso, significa la participación en la causa que efectúan aquellos sujetos procesales que no han sido llamados de forma principal, pero cuyo interés en esta, es de calidad tal que el ordenamiento jurídico les permite integrarse al desenvolvimiento de la controversia en garantía y resguardo tanto de sus derechos y obligaciones, así como también de los derechos de las partes principales del litigio y en función de la economía procesal, que rige como principio a todo proceso.

Escenarios en los cuales se Produce la Intervención de Terceros

Los escenarios en los cuales se produce la intervención de terceros en el proceso, responden a las distintas causales que el legislador venezolano ha concebido como propias y conducentes, para permitir la intervención de un sujeto que no ha sido llamado de forma principal a la controversia planteada, pero que detenta una posición jurídica que lo hace merecedor de la facultad de ejercer su intervención o de recibir tal llamado y acudir en consecuencia de este al proceso.

Igualmente, se observa que la importancia de que estos escenarios sean delimitados por el ordenamiento jurídico resulta trascendental; por cuanto mal podría cualquier sujeto encontrarse posibilitado para intervenir en una causa ajena, si no detenta valederos intereses conexos a esta o no cuenta con un derecho legítimo que requiera ser salvaguardado en las fases correspondientes del proceso. Puesto que con ello, se daría lugar a un sinnúmero de dilaciones y arbitrariedades que en nada honrarían el principio de la economía procesal, ni el orden procedimental que congruentemente encierra el proceso.

El Código de Procedimiento Civil venezolano de 1990 (CPC, 1990), contempla expresamente en su Capítulo VI, artículo 370, los escenarios en los cuales puede producirse la intervención de terceros en la causa. En este sentido, indica lo siguiente:

Los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas, en los casos siguientes:

1. Cuando el tercero pretenda tener un derecho preferente al del demandante, o concurrir con este en el derecho alegado, fundándose en el mismo título, o que son suyos los bienes demandados o embargados, o sometidos a secuestro o a una prohibición de enajenar y gravar, o que tiene derecho a ellos.

2. Cuando practicado el embargo sobre bienes que sean propiedad de un tercero, este se opusiere al mismo de acuerdo a lo previsto en el artículo 546.

Si el tercero solo es un poseedor precario a nombre del ejecutado, o si solo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, podrá también hacer la oposición a los fines previstos en el aparte único del artículo 546.

3. Cuando el tercero tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso.
4. Cuando alguna de las partes pida la intervención del tercero por ser común a este la causa pendiente.
5. Cuando alguna de las partes pretenda un derecho de saneamiento o de garantía respecto del tercero y pida su intervención en la causa.
6. Para apelar de una sentencia definitiva, en los casos permitidos en el artículo 297.

Bajo estas causales, se fundamenta la participación del tercero procesal en la causa, con lo cual seguidamente se profundiza en cada una de ellas, en aras de estudiar y esclarecer su funcionamiento.

El tercero interviniente bajo la primera premisa del citado artículo, obedece a la forma de intervención denominada *tercería*; la cual consiste como se aprecia en el enunciado de la norma, en la intervención que se produce de forma principal y voluntaria cuando un tercero pretende sostener un derecho preferente, concurrente o excluyente al derecho del actor de la causa principal, o el dominio sobre los bienes objeto de dicho proceso o que tiene derecho a ellos. En razón de lo cual, el tercero

tiene la facultad de demandar por vía autónoma a través de esta figura procesal, fundándose en el mismo título.

Con referencia a lo anterior, Rengel (2007) explica: “...la tercería se caracteriza porque ella plantea contra las partes del proceso principal una nueva pretensión, la cual debe ser resuelta simultáneamente en aquél, mediante una sola sentencia. Es propiamente una demanda independiente, que abre un nuevo procedimiento...” (p.151, tomo III). Lo cual, permite inferir la naturaleza propia de esta intervención, que se dibuja a través del ejercicio de una nueva pretensión contra quienes ya existe una causa pendiente y son partes principales de ese proceso.

Asimismo, la jurisprudencia también ha asentado en distintas oportunidades criterios que explican con mayor detalle este escenario de intervención. A tales efectos, la Sala de Casación Civil (SCC) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), en sentencia No. 0081, del 10 de marzo de 2017, sostuvo su posición en la cual reiteraba el criterio establecido por la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 22 de noviembre de 1990, según la cual estableció:

La tercería ha venido sosteniendo esta Sala de Casación Civil de la otrora Corte Suprema de Justicia, en su sentencia del 9 de noviembre de 1967, que el “...*legislador en los Art. (sic) 370 y 382 del C.P.C. (sic), como excepción al principio establecido en el Art. (sic) 136 ejusdem (sic)...admite la intervención voluntaria y forzada del tercero...*”. (G.F. N° 58, 2ª E. pág. 492).

En cuanto a la tercería la misma Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en su sentencia del 22 de noviembre de 1990, juicio Promotora Dimay, C.A. contra Karoly Menasrtobvic Michaly, exp. 89-0665, determinó que:

...es una acción especial que, con más eficacia y mayor prontitud que la acción ordinaria, les permitiría (a los terceros) defender sus derechos mediante demanda,

acumulable, de ser posible, a la del juicio principal, y con la eventualidad de lograr la suspensión de la cosa juzgada o de condicionar la ejecución a la constitución de una caución a favor del tercero...

De esta forma, se refleja en el citado criterio jurisprudencial, la facultad otorgada para los terceros intervinientes bajo este primer escenario de *tercería*, de ejercer sus derechos y defensas por medio de una demanda autónoma; cuando la pretensión verse sobre un derecho preferente o concurrente del derecho del actor o excluyente o de dominio sobre los bienes objeto de dicho proceso o aluda a que tiene derecho a ellos. Generando para ello, la posibilidad de que la mencionada demanda autónoma sea acumulable al proceso principal; lo que en definitiva ahorraría tiempo y esfuerzos al permitir y propiciar que una sola sentencia pueda abrazar a ambos procesos y evitar de este modo, decisiones contradictorias que se traducirían en futuras dilaciones.

Es importante en este aspecto, destacar las modalidades en las cuales puede presentarse la pretensión en la *tercería*, la cual puede versar como se ha indicado, sobre un derecho preferente: caso que se evidencia por ejemplo cuando acude como tercero un acreedor privilegiado del demandado y ejerce por la vía autónoma de esta intervención su preferencia, si sobre el bien que se litiga se ha gravado un privilegio a su favor, con base al artículo 1.867 del Código Civil venezolano (CCV, 1982).

Asimismo, puede la pretensión tratarse de un derecho concurrente del tercero respecto al del actor en la causa: lo que se observa con claridad por ejemplo en el escenario de la comunidad, cuando el tercero interviniente no haya sido llamado a la causa y resulte cotitular del derecho litigado con alguna de las partes en el proceso.

Por último, puede la *tercería* versar sobre una pretensión de dominio o excluyente: supuesto vislumbrado cuando el tercero es titular del derecho de propiedad sobre el bien litigado y pretende excluir con ello la pretensión del actor en la causa principal.

El segundo escenario de intervención de terceros, obedece a la *oposición al embargo*, de conformidad con lo establecido por el legislador en el CPC (artículo 370, numeral 2 y artículo 377) esta vía de intervención le permite al tercero intervenir una vez haya sido decretado el embargo sobre bienes de su propiedad o incluso después de ejecutado y hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate, mediante diligencia o escrito ante el tribunal que lo haya decretado, para lo cual se registrará de acuerdo a lo pautado en el artículo 546 *ejusdem*.

No obstante, puede también el tercero intervenir bajo esta causal siendo poseedor precario del bien a nombre del ejecutado o si solo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, en aras de salvaguardar sus intereses y auspiciar un pronunciamiento que respete sus derechos.

Rengel (2007), al referirse a la *oposición al embargo*, señala que esta se presenta como una intervención de tipo voluntaria e incidental, mediante la cual el tercero impugna el embargo practicado a bienes de su propiedad o alega que los posee en nombre del ejecutado o que tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada.

Sobre la consideración anterior, se aprecia que resulta congruente, al evidenciar de las normas supra comentadas que se trata en este caso de una intervención a efectuar en el curso de la causa, de conformidad con el procedimiento establecido para la oposición al embargo detallado en el supra referido artículo 546 del CPC; que se ejerce a través de escrito o diligencia ante el tribunal que lo haya decretado, vale decir, se ejerce de forma incidental y no de manera autónoma como el anterior caso de la demanda de tercería.

Es igualmente necesario, de acuerdo a lo establecido en la citada norma, que para realizar la oposición al embargo el tercero presente prueba fehaciente de su propiedad sobre el bien mediante un acto jurídico válido. Empero, de resultar probado que es el tercero un poseedor precario en nombre del ejecutado o que solo tiene un derecho sobre la cosa embargada; el embargo en consecuencia se ratificaría respetando el derecho del tercero.

De lo anterior se infiere, que en este caso la importancia de la participación del tercero radica en lograr que sea honrado su derecho sobre el bien, como la propiedad, la posesión sobre la cosa o tenencia en nombre de otro; y no está dirigida únicamente a excluir la pretensión del actor sobre los bienes en litigio o a concurrir con él en el derecho alegado, que constituye lo que en forma principal se ejercería a través de la tercería.

El tercer escenario de intervención de terceros, es el correspondiente a la *intervención adhesiva* o *ad adiuvandum*, contemplado en el artículo 370, numeral 3, del CPC, en el cual el tercero puede intervenir en una causa en la cual tiene un interés jurídico actual para sostener las razones de una de las partes y pretender ayudarla a vencer en el proceso.

El tercero interviniente, en este caso resulta meramente adhesivo a la parte puesto que no plantea una nueva pretensión, tal como lo explica Rengel (2007), ni tampoco pide tutela jurídica para sí, sino que se limita a sostener las razones de una de las partes para ayudarla a vencer en el proceso. Es importante destacar, que el tercero interviniente solo podrá participar con la postura de ser un coadyuvante en el proceso de la parte a la que ha de ayudar a vencer, y en tal sentido no podrá realizar acciones que le perjudiquen a aquella en el proceso.

En efecto, la Sala Político Administrativa (SPA) de la extinta Corte Suprema de Justicia, ha expresado mediante sentencia No. 7, de fecha 10 de julio de 1991, citada por Baudín (2010), lo siguiente:

(...) el interviniente adhesivo es un tercero al proceso que interviene por tener un interés personal y actual, en la defensa de la pretensión de una de las partes, es decir, su interés procesal lo constituye la existencia de una relación de hecho o de derecho tutelada por el ordenamiento jurídico, situación o interés que resultará afectado por el fallo que se produzca en la causa, lo que induce a intervenir en la relación procesal adoptando una posición subordinada a la parte

principal que coadyuva. Esta relación de dependencia circunscribe lo que debe ser la actuación del interviniente en el proceso, ya que su posición se debe adecuar a la asumida por la parte principal y no puede, obviamente, actuar en contradicción con la coadyuvada. De igual modo, no le es dable modificar ni ampliar la pretensión original u objeto del proceso (...) (p. 663).

Quiere decir, que esta intervención también conocida como accesoria, resalta en sus características porque el tercero interviniente posee un interés jurídico actual en la decisión que emane del proceso pendiente; esto en virtud de que con esta se le ocasionarían a su vez efectos jurídicos consecuenciales al tercero. Por lo tanto, el tercero ha de sostener una relación jurídica o de hecho con la parte a quien pretende apoyar, como ha asentado la mencionada Sala de la extinta Corte, por lo que se vería también afectado por las resultas del proceso y en razón de ello teme de los posibles efectos reflejos de la sentencia sobre su relación; lo cual motiva sin duda su intervención como coadyuvante de la parte a quien se adhiere.

El cuarto escenario de intervención de terceros, corresponde a la ***llamada del tercero por ser común a este la causa pendiente***, en la cual tal y como se observa de la redacción del artículo 370, numeral 4 del CPC; ocurre cuando una de las partes componentes del litigio realiza la llamada al tercero, al evidenciar que la causa del proceso es común a este y que es oportuna su intervención para la composición perfecta del conflicto. A ello obedece la denominación de esta intervención; puesto que se origina del llamado que realiza una de las partes componentes de la causa hacia el tercero para que este acuda también al proceso a conformar el conflicto de forma integral; por tratarse de que la causa le es a su vez común al tercero. Este supuesto de intervención, es desarrollado con mayor detalle en el capítulo II de la investigación, correspondiente a la intervención de terceros forzosos en el proceso.

El quinto escenario de intervención, se trata de la ***cita de saneamiento o garantía***, la cual de conformidad con el artículo 370, numeral 5 del CPC, consiste en

la intervención producida a su vez por la voluntad de una de las partes conformantes del litigio, quien pretende del tercero un derecho de saneamiento o de garantía y por lo tanto le hace el llamado a la causa. Con el propósito de dilucidar la controversia de forma completa y responder a la parte principal por el saneamiento o garantía debida, la cual sin duda estará interconectada con las obligaciones discutidas en el proceso y facilitará la solución última de la causa. Este escenario de intervención, es igualmente abordado con mayor profundidad en el siguiente capítulo de la investigación.

Por último, el sexto escenario de intervención de terceros contemplado en el artículo 370 del CPC, es el de *la apelación del tercero* de una sentencia definitiva en los casos permitidos en el artículo 297 *eiusdem*; para lo cual resulta indispensable extraer la disposición de esta norma, en aras de estudiar el escenario.

A tal efecto, el artículo 297 del CPC, reza lo siguiente:

No podrá apelar de ninguna providencia o sentencia la parte a quien en ella se hubiere concedido todo cuanto hubiere pedido; pero, fuera de este caso, tendrán derecho de apelar de la sentencia definitiva, no solo las partes, sino todo aquel que, por tener un interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore.

De la norma transcrita, se infiere claramente que la facultad de apelar sobre una sentencia definitiva, incluye entre los sujetos no solo a las partes sino además a aquellos sujetos que sostengan un interés inmediato sobre el objeto del proceso y que le implique un perjuicio tal decisión porque se haga ejecutoria contra él, o haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore; tal es el caso de la *apelación del tercero*, por ser este el sujeto a quien le repercuten los efectos de tal sentencia aun cuando no ha formado parte principal en el proceso.

Ahora bien, la *apelación del tercero* encuentra en este dispositivo de la norma unos límites precisos para proceder a ejercer la intervención. Tal como los

destaca Rengel (2007), es oportuno mencionarlos teniendo en cuenta primero que debe tratarse de una sentencia definitiva; debido a que permitir la intervención del tercero por la apelación de una sentencia interlocutoria, causaría un desorden constante por la permisividad excesiva de la cual podrían tomar ventaja algunos para ocasionar un retardo o desgaste en el proceso.

La referida limitación, como puede observarse no aplica para el caso de la oposición a las medidas preventivas sobre bienes en posesión de terceros; caso en el cual operaría la intervención mediante la oposición al embargo prevista en el artículo 546 del CPC, que ha sido expuesta anteriormente.

Asimismo, se destaca que en este escenario de intervención debe poseer el tercero un interés inmediato sobre la materia u objeto de la causa, de tal manera que implique que los efectos de la sentencia la hagan ejecutoria contra este o hagan nugatorio el derecho del tercero sobre el objeto o lo menoscaben o desmejoren. Quiere decir, que con este requerimiento no se trata únicamente de que el tercero posea un simple temor de que los efectos de la sentencia pudieran perjudicarlo a futuro; sino de que efectivamente se encuentre el tercero en un interés inmediato sobre la causa. Lo que significa, que de manera inmediata la decisión le perjudicaría por hacerse ejecutoria contra él o porque pueda hacer nugatorio, menoscabar o desmejorar su derecho; por consiguiente, los efectos serían entonces inmediatos para la posición del tercero.

Es de igual forma pertinente resaltar, la posición de la SCC de la extinta Corte Suprema de Justicia, asentada en sentencia No. 0036, del 10 de febrero de 1999, citada por Baudín (2010), mediante la cual se estableció lo siguiente:

(...) Sin duda el legislador reafirma el hecho que la apelación – tratándose de un tercero– solo puede hacerse contra las sentencias definitivas o en aquellas decisiones jurisdiccionales que, por sus características surtan efectos definitivos como ocurre con las medidas cautelares. Fuera de cualquier otro caso debe tratarse de decisiones

que puedan comportar efectos definitivos en la esfera subjetiva de los terceros (...) (p. 665).

Del anterior extracto, se observa la congruencia en la interpretación que realiza la referida Sala, en relación a la planteada por el autor Rengel, pues se evidencian los límites claros que encuentra la *apelación del tercero*, supeditada a las condiciones que establece la norma del artículo 297 CPC; al versar sobre sentencias definitivas o decisiones que impliquen efectos definitivos en la esfera subjetiva de los terceros.

Clasificación de la Intervención de Terceros en el Proceso

Bajo esta hilación de estudio, una vez abordados los distintos escenarios posibles de intervención de terceros en el proceso, es oportuno distinguir la clasificación que poseen de acuerdo a la naturaleza de esta intervención.

Así las cosas, la intervención de terceros se ha presentado esencialmente en dos modalidades, claramente enunciadas y desarrolladas en las secciones 1ª y 2ª del Capítulo VI, del CPC: intervención voluntaria e intervención forzosa.

A este respecto, Rengel (2007) afirma que “si la intervención voluntaria se caracteriza porque tiene lugar por voluntad del tercero, la forzada se diferencia de aquella porque tiene lugar por voluntad de una de las partes” (p. 176, tomo III).

En este sentido, la intervención de terceros se presenta como *voluntaria* cuando tal como lo indica su denominación, es el sujeto ajeno a la relación jurídica procesal (tercero), quién por iniciativa propia decide integrarse a la causa por cuanto considera que tiene un interés legítimo en los derechos u obligaciones discutidos o que tal asunto le repercute en sus efectos.

Tales son los casos de la *tercería*, la *oposición al embargo*, el *tercero adhesivo* y la *apelación del tercero*, escenarios correspondientes a los numerales 1, 2, 3 y 6 del artículo 370 del CPC, puesto que en cada uno de ellos se manifiesta la intervención del tercero por *motu proprio* y por su sola decisión de participar en la

causa en las formas específicas de su intervención, con el fin de hacer valer sus defensas y derechos.

Por su parte, la intervención se manifiesta de forma *forzosa o forzada* cuando la participación del tercero en el proceso se ha suscitado no por su propia voluntad sino por voluntad del demandado en la causa, que le ha llamado con el fin de componer el contradictorio de manera integral y obtener así las soluciones pertinentes; bien porque le resulte al tercero *común la causa pendiente* (art. 370, numeral 4 del CPC) o para ejercer la parte demandada el derecho de *saneamiento o garantía* (art. 370, numeral 5 del CPC), en contra del tercero y con ello dar lugar a la conformación completa de la litis y al ejercicio oportuno de las defensas y derechos de todos los involucrados de forma indirecta o conexas.

Nótese que en los tipos de intervención descritas, *voluntaria y forzada*, impera una gran diferencia para el tercero interviniente en una acción sencilla a la vez: la voluntad propia e iniciativa de acudir por sí mismo al proceso y la voluntad nacida de otro sujeto que le realiza el llamado al proceso. Lo cual, puede en ambos casos trastocar esferas de sensibilidad para los sujetos involucrados en la controversia.

Sin embargo, se inclina este estudio a examinar aún más la condición del tercero forzoso, por no encontrarse en él la iniciativa de la intervención; sino que por el contrario ha recibido un llamado, quizás sorpresivo, con el que le es exigido comparecer al proceso. Lo que constituirá las bases, para analizar ulteriormente cómo opera la intervención forzosa cuando se realiza este llamado dentro de un medio alternativo de resolución de conflictos (MARC), como lo es el mecanismo del arbitraje comercial; en el cual impera el acuerdo de voluntades entre los sujetos intervinientes para ser sometida la controversia al conocimiento del respectivo tribunal.

De esta forma, puede concluirse del desarrollo del capítulo y en respuesta al objetivo específico de este, que los escenarios en los cuales puede producirse la intervención de terceros en el proceso, lo constituyen la tercería, la oposición al embargo, el tercero adhesivo, la llamada por ser común la causa pendiente, la cita de

saneamiento o de garantía y la apelación del tercero; los cuales se encuentran contemplados expresamente en el artículo 370 del CPC.

Estos escenarios en los cuales puede producirse la intervención de terceros, como se explicó supra, encuentran su razón de ser en las causales que el legislador venezolano ha considerado necesarias para permitir la intervención de sujetos procesales ajenos a las partes principales del proceso; pero que detentan intereses jurídicos relevantes e incidentes sobre la relación principal controvertida en la causa.

Por lo cual, en aras de propiciar la oportuna defensa de los derechos inmersos en la relación jurídica que se encuentra en discusión, así como de las relaciones jurídicas conexas a esta, y llegar al fin último de la verdad en el proceso; el ordenamiento jurídico autoriza con la consagración de estos escenarios de intervención de terceros, conformar de manera integral el contradictorio en la causa y evitar la emisión de futuras decisiones incompatibles u opuestas.

Capítulo II

La Intervención de Terceros Forzosos en el Proceso

A esta altura del desarrollo, es necesario adentrar la investigación en la intervención forzosa de terceros en el proceso. Teniendo claros los escenarios de la intervención de terceros descritos en el capítulo I, se profundizará ahora en la modalidad de intervención de tipo forzosa; estudiando para ello la concepción que esta comprende de forma específica y los supuestos que involucra dicha intervención forzosa. Con la finalidad de avanzar en el aprendizaje de esta figura procesal, para posteriormente en el capítulo correspondiente, lograr aplicar tales conocimientos en el escenario del arbitraje comercial venezolano.

Concepción de la Intervención de Terceros Forzosos en el Proceso

Tal como se ha expuesto hasta este punto de la presente investigación, la intervención de terceros forzosos en el proceso, esencialmente obedece a la intervención en la causa que es generada de forma involuntaria por el tercero en sí mismo. Nace de la voluntad, que ha hecho valer una de las partes contendientes de un litigio; visto que en presencia de un conflicto judicial complejo, determina un interés en común con el tercero en relación al objeto del proceso o la existencia de un derecho de saneamiento o garantía del que es titular la parte respecto del tercero y con lo cual resulta inminentemente necesaria su participación. Para que de esa forma, con su intervención puedan dilucidarse todos los elementos que conforman la controversia originada y que desembocarán sin duda a la más justa decisión.

De acuerdo al análisis evolutivo realizado por Rengel (2007), la concepción de la intervención forzosa de terceros en el actual CPC, siguió a la tradición francesa puesto que esta "...es admitida, bien para la integración del contradictorio, por ser común al tercero la causa pendiente, o bien porque la parte pretenda un derecho de saneamiento o de garantía (cita de saneamiento y de garantía) respecto del tercero" (p.179, tomo III).

Ahora bien, es pertinente acotar que la intervención forzosa o forzada de terceros, significa mucho más de lo que una simple definición le pudiere ilustrar; tomando en cuenta que son estos intervinientes sujetos procesales que no han decidido por iniciativa propia participar en la causa, pero que sin duda contarán con la oportunidad procesal necesaria para hacer valer sus defensas y derechos conducentes. Todo ello, como respuesta a la naturaleza de que tal intervención no ha surgido de forma espontánea, sino forzosa y el tercero es llamado por alguna de las partes al proceso.

Supuestos de Intervención de los Terceros Forzosos en el Proceso

Los supuestos de intervención de terceros forzosos en el proceso o supuestos de intervención forzosa de terceros, comprenden el estudio de los dos escenarios de intervención forzosa contemplados en el CPC, que como se señaló supra lo constituyen la *llamada del tercero por ser común a este la causa pendiente* y la *cita de saneamiento o garantía*.

La *llamada del tercero por ser común a este la causa pendiente*, es el supuesto de intervención forzosa que como ya se ha enunciado, se encuentra establecido en el numeral 4°, del artículo 370, del CPC. El cual se suscita, por voluntad de la parte integrante del juicio, quien realiza el llamado al tercero por resultar la causa común a este, lo que Rengel (2007) considera como un presupuesto fundamental para este caso y que denomina como la comunidad de causa o de controversia.

En consecuencia, es preciso destacar el análisis doctrinal que realiza el citado autor Rengel (2007), respecto a la concepción de esta clase de intervención, con lo cual aborda las distintas posiciones expuestas por autores especialistas como Chiovenda, Calamandrei, Costa, Segni y Carnelutti, las cuales resultan de gran trascendencia para coadyuvar a la conclusión que finalmente el autor de la citada obra esboza en su estudio; en búsqueda de interpretar la intención última del legislador al consagrar esta intervención de la *llamada del tercero por ser común la causa*

pendiente y determinar la verdadera razón de ser, con la que ha sido precisamente concebida.

En este sentido, los mencionados juristas se debatieron entre diversas posturas, en relación a si la llamada al tercero implicaba la existencia de un litisconsorcio necesario; en el cual el escenario estaría presentado por una pluralidad de sujetos en una relación jurídica sustancial única, lo que conlleva a un único proceso con pluralidad de partes.

Así como también, se debatieron estos juristas ante la consideración de si la llamada al tercero implicaba en cambio la existencia de un litisconsorcio facultativo; que sería el caso planteado cuando el tercero que es llamado a la causa sea el titular de una relación jurídica con alguna de las partes del juicio y dicha relación sea común con la relación discutida en el proceso principal. Lo que involucraría, que ambas relaciones tengan en común algún elemento como sujetos, objeto o causa.

Sobre las consideraciones anteriores, planteadas por los mencionados juristas, se observó que algunas posiciones manifestaron la concepción de la intervención de la llamada del tercero, tanto en los casos del litisconsorcio necesario, como de litisconsorcio facultativo. Mientras que otras posturas, solo concibieron esta intervención de forma exclusiva en el caso del litisconsorcio facultativo.

A tales efectos, Rengel (2007) concluye luego de este análisis doctrinal, que en el caso específico venezolano, el legislador al consagrar la intervención forzosa de la llamada del tercero, con su concepción buscó integrar subjetivamente el contradictorio en la causa cuando el tercero tiene un interés igual o común al de alguna de las partes.

Lo anterior significa, que bajo este supuesto de intervención, el tercero se encontraría en una relación jurídica que puede ser única o conexas a la principal y todos los demás participantes de tal relación estarían a su vez legitimados para obrar en el juicio; de modo que aquellos que queden excluidos en un primer lugar podrían también ser llamados y conformar el contradictorio de manera integral, propiciando así una solución uniforme para todos. Con ello, el citado autor cierra la idea

afirmando que en el caso venezolano contemplado en el actual CPC “es necesario que alguna de las partes se encuentre con el tercero en una relación material que origine en caso de controversia sobre la misma un litisconsorcio, necesario o facultativo” (p. 182, tomo III).

Así lo ha concebido también la jurisprudencia, como se hace ver en la sentencia No. 002, del 12 de enero de 2011, emitida por la SCC del TSJ, en la cual se asentó lo siguiente:

A propósito del llamado de Mapfre La Seguridad C.A. de Seguros realizada por la demandada, corresponde a la Sala destacar que la intervención de terceros, contemplada en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, contiene diversos tipos o modalidades, dentro de los cuales podemos citar los supuestos establecidos en los ordinales 4° y 5°, denominados por la doctrina como intervención forzada o coactiva, por cuanto en ellas el llamamiento a la causa proviene de la voluntad de una de las partes de un juicio principal, causa pendiente o proceso preexistente.

(...) Este tipo de intervenciones, tiene como característica primordial, la accesoriedad, y “...se produce por el llamamiento al proceso que del tercero hace cualquiera de las partes, con el objeto de incorporarlo para que se responsabilice por la obligación asumida en el instrumento presentado como prueba, requisito indispensable para que sea admitida la solicitud de la parte en su afán de llamar al tercero a la causa (...)” (Enciclopedia Jurídica Opus, tomo VIII, t-z, pp. 109, Ediciones Libra, 2008).

En la llamada del tercero a la causa, contemplada en el ordinal 4° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil; se configura una relación conexas entre el demandante o demandado en el proceso

pendiente y el tercero, por existir entre ambos una relación material común o única, que es común, a su vez, con ese proceso preexistente o principal que la hace surgir, teniendo como propósito lograr la composición del contradictorio, y así evitar el riesgo de obtener sentencias contrarias o contradictorias.

En consecuencia en el derecho venezolano, escenario para el cual se enfoca esta investigación, la intervención forzosa de *la llamada al tercero por ser común la causa pendiente*, permite la intervención del tercero en el proceso tanto en los casos de litisconsorcio necesario, como en los casos de litisconsorcio facultativo, ya que lo que impera es la intención de conformar el contradictorio integralmente y coadyuvar así a la solución de la causa de manera uniforme para los involucrados. Con lo que se evitan dilaciones, sentencias contradictorias y se honra por supuesto el principio de la economía procesal, pues previene incluso en algunos casos la controversia futura que habría de surgir al quedar excluidos los terceros con interés común a la causa.

Este tipo de intervención al igual que la cita de saneamiento y garantía, como se evidenciará más adelante, impulsa además el proceso en la búsqueda de la verdad y de una solución justa y equitativa para todos los involucrados o participantes de la relación jurídica en juicio, así como de las conexas a esta, puesto que sin duda inciden en la esfera de la realidad juzgada y son necesarios para la determinación del más justo derecho.

Una vez claro el supuesto de intervención de la llamada del tercero, es oportuno hacer mención a algunos ejemplos prácticos en los cuales puede evidenciarse este escenario:

Tal es el caso de la comunidad en general, cuando dos personas o más son copropietarios de un bien y surge un conflicto con otro sujeto el cual interpone demanda judicial contra solo uno de los copropietarios y este realiza el llamado a los demás copropietarios por ser común la causa pendiente entre ellos. Esto puede observarse por ejemplo en el caso de la comunidad conyugal, en la cual los cónyuges

poseen un patrimonio en común y como tal se requiere el consentimiento de ambos para enajenar o gravar bienes gananciales, conforme a lo establecido en el artículo 168 del CCV; así al surgir alguna controversia respecto a alguno de estos bienes, si la contraparte demanda solo a uno de los cónyuges, este llamará a su vez a su otro cónyuge para la conformación correcta del contradictorio ya que la causa es común a ambos.

Esta situación también se evidencia para el caso de los coherederos, quienes son herederos que devienen de un mismo causante, y como tal al surgir algún conflicto respecto de los bienes sucesorales como por ejemplo un juicio de reivindicación contra uno de estos bienes; es necesario que acudan todos los coherederos a la causa. Por lo cual, si solo es demandado uno de los coherederos, este llamará a los siguientes quienes son a los efectos del proceso, terceros por ser común la causa pendiente.

El segundo supuesto de intervención forzosa de terceros o intervención de terceros forzosos, es el establecido en el numeral 5, del artículo 370 del CPC, denominado *la cita de saneamiento o garantía*, el cual consiste en la intervención forzosa originada por la voluntad de una de las partes, quien realiza el llamado al tercero para que este acuda a la causa a cumplir con la obligación de saneamiento o la garantía que debe respecto de una relación jurídica entre ambos.

En este orden de ideas se puede citar, la postura que al respecto señala la SCC del TSJ, en sentencia No. 0080, del 25 de febrero de 2004, en la cual indicó lo siguiente:

(...) En el actual C.P.C., el legislador considerando el principio de economía procesal y para evitar fallos contradictorios sobre pretensiones que tienen vinculación material, estableció en su Art. 370, ord 5° la llamada cita de saneamiento o de garantía; procedimiento que se inicia por vía incidental en un juicio pendiente en el cual el comprador demandado (garantido) llama al vendedor

(garante) como tercero, para que coadyuve en la defensa de su derecho real sobre la cosa, y a su vez, responda por la evicción que le prive del todo o parte de ella, mediante el pago de una indemnización por los perjuicios causados, en caso de resultar perdidoso en el juicio. La cita de saneamiento configura un juicio diferente que se desarrolla como accesorio del principal, el cual se haya condicionado a lo que en este se resuelva, pues de proceder la pretensión deducida contra el garantido, privándosele de su derecho de propiedad, el sentenciador deberá pronunciarse en ese mismo fallo sobre la cita planteada (...)

Es preciso destacar, antes de abordar las características de esta intervención, que la cita puede manifestarse a través de dos escenarios como lo son el saneamiento por evicción y la garantía, en ambos puede la parte efectuar el llamado al tercero bien para que cumpla con la garantía acordada correspondiente o para que cumpla con su debida obligación de saneamiento por evicción.

En el caso específico del saneamiento, el tercero es citado por la parte demandada con la finalidad de que concurra al proceso para apoyar en la defensa que corresponde al demandado y en caso de resultar este vencido, brindar la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios; lo que supone como alude Rengel (2007), una doble pretensión del citante hacia el tercero: la de apoyarle en la defensa contra el demandante y la de indemnizarle si resulta vencido.

Pesci (2000), ya explicaba esta concepción de la doble pretensión hacia el tercero que se encuentra inmersa en la cita de saneamiento, respecto a lo cual expuso en su obra Estudios de Derecho Procesal Civil, lo siguiente:

(...) Tal como se admite generalmente hoy en día, mediante la cita de saneamiento, el citante esgrime dos pretensiones contra el citado. Por una parte la participación de este en la defensa contra las pretensiones del demandante del juicio principal. La segunda, subordinada al éxito o fracaso de la defensa, el resarcimiento del daño que sufra el

demandado principal de ser condenado en la demanda. La doctrina desde tiempo inmemorial ha considerado que la primera de las pretensiones forma parte de la naturaleza misma de la cita de saneamiento o garantía. Se ha encontrado en desacuerdo al tratar de definir cuál de las dos obligaciones del citado es la primordial. Para Calamandrei lo que justifica la existencia de la cita de saneamiento es la defensa que puede aportar el citado en contra de la demanda principal, siendo la obligación de resarcir los daños que sufra el citante, una consecuencia del fracaso de tal defensa. Esta tesis es opuesta a la de Chiovenda, según la cual la obligación relevante en la cita de saneamiento es la acción que se ha derivado contra el citante en el caso que la demanda principal sea declarada con lugar. La posición de Loreto, es intermedia a la de los autores citados al considerar que “la pretensión al resarcimiento por parte del garantizado se hace valer contemporáneamente y de manera eventual con la pretensión a la defensa, *pero ambas pretensiones no constituyen sino momentos significantes de una sola y misma obligación*” (p. 378).

Esta investigación considera respecto del anterior análisis, como la posición más cónsona la expuesta por Loreto, citado por Pesci (2000); en el sentido de que la cita de saneamiento debe obedecer a la necesidad de ejercer ambas pretensiones como devinientes de una misma obligación. Esto resulta congruente, puesto que el ejercicio de una de las mencionadas pretensiones, se enlaza de forma intrínseca a la otra; tal como lo explica al concebir que la pretensión de resarcimiento se hace valer de forma contemporánea y eventual con la pretensión de la defensa. Quiere decir, que la pretensión de indemnización por los daños y perjuicios, se ejerce de forma simultánea al llamado que se realiza a la causa para coadyuvar con la defensa y de manera eventual, con esta pretensión de defensa; puesto que se encuentra supeditada al vencimiento en la causa principal o a que sea desestimada la pretensión de

indemnización en caso de que prospere la defensa. Es por ello, que Loreto lo expresa como momentos distintos de una misma obligación, lo que cobraría sentido bajo esta explicación.

Ahora bien, no menos importante es resaltar la advertencia señalada por Rengel (2007), quien indica que de igual manera el citante podría solo hacer valer la cita de saneamiento para que el tercero únicamente coadyuve a su defensa en la causa y reservarse así la pretensión de indemnización por los daños ocasionados, para un juicio posterior autónomo. Debido a que, al haber efectuado el demandado el llamado al tercero mediante la cita, previene que en virtud de la disposición del artículo 1.517 del CCV, el tercero aluda al cese de su obligación de saneamiento por no haber sido notificado de la demanda de evicción y este pruebe además que tenía medios de defensa suficientes para resultar absuelto en la demanda; he allí la importancia y trascendencia del ejercicio oportuno de la cita.

De cualquier modo, sea ejercida o no la pretensión expresa del resarcimiento de daños y perjuicios al efectuar el llamado del tercero por saneamiento, se infiere que de acuerdo a lo expuesto por Rengel (2007), estaría igualmente siendo ejercida de una manera tácita la pretensión. Puesto que el citante, únicamente ha reservado el ejercicio manifiesto de esta para un momento ulterior, lo que concatenado a la explicación que ya ilustraba Loreto, citado por Pesci (2000), se presentará como momentos distintos devenidos de una misma obligación.

Así las cosas, es pertinente destacar la aclaratoria expuesta por Loreto (1956), en su artículo Cita de Saneamiento y Garantía, en el cual indicó lo siguiente:

Por otra parte, en los casos de garantía simple se hace difícil hallar en la demanda de regreso el contenido de una pretensión *ad defendendum*. Cuando en el juicio promovido por el acreedor contra el fiador esta cita de garantía al deudor principal, no lo hace en verdad para que salga a la defensa de su causa, sino simplemente para que sea condenado a reintegrarle la suma que en fuerza de su condena tenga

que pagar al fiador. No existe entre este y el deudor ningún vínculo jurídico que lo obligue a venir a la causa a defenderlo (a menos que se haya pactado expresamente), estando limitado el contenido y la función de la cita únicamente a obtener la correspondiente indemnización. En este caso, es manifiesto que no se hace valer por el garantido contra el garante una pretensión a la defensa en la causa principal.

De todo cuanto precede resulta que en la cita de saneamiento (garantía formal) la demanda tiene por contenido primario y normal (pero no necesario) una pretensión a la defensa en juicio; y que en la garantía simple tal pretensión no existe, a menos que el garante haya prometido expresamente esa obligación (p. 503).

Con las consideraciones anteriores, queda clara la especial característica de la doble pretensión existente en el caso de la cita por saneamiento, distinta al caso de la garantía, para el cual tal como se hace ver en el citado extracto, se efectúa el llamado al tercero para que comparezca a indemnizar de inmediato al garantido, sin requerirse el apoyo a la defensa salvo que fuere tal acción específicamente acordada en forma expresa. Lo cual es importante denotar, para este escenario en aras de precisar con detalle el funcionamiento de esta intervención.

Por otra parte, se puede observar además del contenido extraído de la supra referida sentencia de la SCC, que este supuesto de intervención obedece a un procedimiento de tipo incidental, lo que significa que en este caso el tercero interviene en la misma causa que se encuentra en curso judicialmente y no por vía principal, como ocurre en la tercería. Es por ello, que la *cita de saneamiento y garantía* es considerada también como accesoria de la causa principal, porque como bien lo explica Rengel (2007) la existencia de la causa principal es presupuesto necesario para el nacimiento de la cita.

A este punto, se destaca otra característica que ya se ha hecho entrever también señalada por Rengel (2007) y es que la cita se distingue por ser condicional, porque esta se encuentra condicionada al escenario perdidoso del demandado en el proceso principal. Debido a que si el demandado, que representa a su vez al citante de la intervención, resulta vencedor en la causa; la cita quedará desestimada bien conste en saneamiento por evicción o en garantía, pues como se ha mencionado supra, no existe ya el presupuesto esencial de la cita, que es el escenario de condena para el citante en la causa principal.

Finalmente, para destacar los posibles escenarios prácticos en los cuales puede vislumbrarse este supuesto, se ilustra el ejemplo del saneamiento presentado cuando luego de la celebración de un contrato de compra venta, un tercero a los efectos del contrato demande al comprador en un juicio de reivindicación del bien y este ejerza la cita de saneamiento hacia el tercero (vendedor), para que venga a la causa a apoyarle en la defensa o en su defecto a indemnizarle por los daños y perjuicios ocasionados. Igualmente, también puede presentarse en el caso de garantía, el escenario en el cual el acreedor demande al deudor por cobro de bolívares de la deuda pendiente y este ejerza a su vez, la cita de garantía convocando al proceso a su respectivo fiador, para dar cumplimiento a la obligación contraída.

Así las cosas, el desarrollo de este capítulo permite cerrar concluyendo en atención al objetivo específico propuesto, que la intervención de terceros forzosos en el proceso se produce cuando es invocada la participación del tercero interviniente, por iniciativa de alguna de las partes de la causa y no por iniciativa propia del tercero. De esta forma, se tiene que para que prospere la intervención de manera forzosa, debe producirse alguno de los dos supuestos o escenarios contemplados en los numerales 4° y 5° del artículo 370 del CPC, como lo son la llamada por ser común la causa pendiente y la cita de saneamiento o garantía.

En este sentido, puede concluirse que la intervención de terceros forzosos en el proceso, bajo el supuesto de la llamada por ser común la causa pendiente, se permite en el derecho venezolano tanto en el litisconsorcio necesario, así como en el

litisconsorcio facultativo. Debido a la finalidad última, de integrar el contradictorio y cooperar en alcanzar una solución uniforme para todos los sujetos procesales inmersos en la controversia.

Por otra parte, puede concluirse que la intervención de terceros forzosos bajo el supuesto de la cita, puede producirse tanto en los casos de saneamiento por evicción, como en los casos de garantía. De lo cual se destaca, que en la cita de saneamiento se ejerce en principio una doble pretensión hacia el tercero, la de que comparezca en el proceso para apoyar en la defensa del demandado y la de que indemnice de los daños y perjuicios, en caso de que resulte perdidoso. Mientras que en la cita por garantía, generalmente se ejerce una sola pretensión, la de que el tercero comparezca de inmediato para indemnizar al garantido, sin requerirse que apoye en la defensa del demandado, salvo que se convenga expresamente.

Capítulo III

Normativa Jurídica Aplicable al Procedimiento de Arbitraje Comercial en el Ordenamiento Jurídico Venezolano

El presente capítulo, corresponde al estudio de la normativa jurídica pertinente a la regulación del arbitraje comercial venezolano, materia que resulta trascendental abordar, para alcanzar la comprensión integral de los componentes del tema y objeto central de la investigación. Es por lo cual, una vez estudiado el funcionamiento de la intervención de terceros en forma amplia y profundizados como han sido cada uno de los escenarios de intervención forzosa en el proceso, ámbito específico de este estudio; corresponde ahora ahondar en el conocimiento de la normativa del mecanismo arbitral, para ingresar al espacio procedimental preciso a examinar.

Por consiguiente, este capítulo se dedica al abordaje de la normativa jurídica relativa al arbitraje comercial venezolano, de modo de delimitar la normativa que resulta aplicable a su procedimiento. Para ello, se requiere conocer en primer lugar la normativa que rige la materia arbitral comercial venezolana, lo que implica conocer los instrumentos jurídicos reguladores de este mecanismo, para posteriormente observar de dichos instrumentos los lineamientos jurídicos establecidos en relación al procedimiento arbitral, de encontrarse así estipulados.

En efecto, delimitar la normativa jurídica procedimental del arbitraje comercial, conllevará a que ulteriormente en el capítulo correspondiente puedan aplicarse los lineamientos procedimentales extraídos de los instrumentos reguladores del arbitraje comercial, al escenario planteado de la intervención forzosa de terceros en el curso de este.

Instrumentos Jurídicos que Regulan el Mecanismo de Arbitraje Comercial en Venezuela

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Especial importancia reviste la consagración de los MARC en la carta fundamental de la estructura normativa del ordenamiento jurídico venezolano, vale decir, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (CRBV, 1999), texto en el cual se contemplan estos medios como herramientas integrantes del sistema de justicia, lo cual incluye por supuesto al arbitraje.

Así las cosas, el artículo 253 del mencionado cuerpo normativo, consagra la conformación compleja del sistema de justicia, en la cual menciona entre otros componentes a los MARC; entendiendo además que se encuentran entre ellos el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos, para cuyo desarrollo y ejercicio ordena la promoción legislativa de estos a través del postulado del artículo 258 *ejusdem*.

Con ello, ha establecido el constituyente el carácter intrínseco de estos medios para la realización de la justicia al consagrarlos dentro del referido sistema, el cual no se encuentra basado únicamente en el ejercicio del litigio, sino además en el empleo de mecanismos que de forma diversa permitan a los justiciables alcanzar el fin último de la ley, como lo es la justicia en todas las situaciones presentes. En este sentido, se aprecia que esta se consagra además como valor superior del ordenamiento jurídico, en el artículo 2, de la C RBV, lo que le otorga una posición inclusive superior a todo el ordenamiento y le hace observar como la finalidad sublime de todos los medios jurídicos y de todas las normas.

De este modo, la constitución inspira al legislador a impulsar y desarrollar los canales para ser ejercidos los MARC, con el fin de garantizar a los justiciables el alcance necesario para que encuentren realizables el goce de sus derechos y para que

sea honrado por medio del ejercicio de estos mecanismos, el valor superior de la justicia.

En consecuencia, el fundamento de tales postulados le otorga a los MARC y por consiguiente al arbitraje, rango constitucional como miembros del referido sistema de justicia; desde el cual debe analizarse el escenario planteado como objeto de esta investigación que comprende el desarrollo del procedimiento de arbitraje comercial, partiendo de la base de que este mecanismo constituye uno de los medios esenciales del tal sistema.

Tratados internacionales.

En conjunto con la anterior explicación, se integran al compendio de los instrumentos reguladores de arbitraje comercial, los tratados internacionales vigentes en la materia y suscritos por la República Bolivariana de Venezuela; puesto que estos instrumentos han también asentado bases en la legislación nacional respectiva y han sido guía a su vez para el ejercicio del arbitraje comercial en Venezuela y en su esfera internacional.

A tales efectos, es pertinente iniciar esta sección con la *Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, también conocida como la *Convención de Nueva York* (Convención de Nueva York), del 10 de junio de 1958; de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), aprobada por el ordenamiento jurídico venezolano mediante la respectiva Ley Aprobatoria, publicada en la Gaceta Oficial No. 4.832; la cual tiene por objeto garantizar el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, vale decir, aquellas dictadas en un territorio distinto del Estado en el cual se solicita el reconocimiento y ejecución, así como aquellas que no sean consideradas como sentencias nacionales para este último, porque el procedimiento que se siguió comprende elementos de ley extranjeros.

Con la aprobación de la Convención de Nueva York, es claro que se dio un gran paso en el mundo jurídico pues se reconoció en el ámbito internacional la trascendencia del arbitraje como mecanismo efectivo para resolución de conflictos, otorgándole una eficacia que supera los espacios territoriales en virtud de principios universales; lo que aportó además avances en la concepción y seguridad jurídica de este medio y contribuyó a su creciente aplicación por los Estados y particulares que lo requirieren.

En consecuencia, con la consolidación de este instrumento se consagró el reconocimiento a las sentencias arbitrales extranjeras, brindando con ello las herramientas necesarias para evitar que estas últimas puedan ser objeto de discriminación. Con lo cual, los Estados partes asumen la obligación de su reconocimiento y ejecución, en las mismas modalidades que las sentencias y laudos arbitrales nacionales; pues lo contrario representarían trabas o impedimentos para los justiciables, lo que vulneraría tal reconocimiento.

Por otra parte, se encuentra la *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional*, también conocida como la *Convención de Panamá* (Convención de Panamá), del 30 de enero de 1975, aprobada por la República Bolivariana de Venezuela mediante la correspondiente Ley Aprobatoria del 22 de febrero de 1985, publicada en Gaceta Oficial No. 33.170. Este instrumento, es emitido por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), entidad internacional especializada en la solución alternativa de disputas en el hemisferio americano, la cual presta servicios administrativos internacionales a través del apoyo logístico y conocimiento jurídico de una red de instituciones locales.

De esta forma, la Convención de Panamá inserta un notable adelanto respecto al trabajo conjunto a realizar en pro del arbitraje comercial y la estabilidad en su uso para los estados americanos; distinguiendo su aplicación exclusiva para el ámbito de negocios con carácter mercantil, vale decir, se circunscribe para el escenario de arbitraje comercial y ya no para el arbitraje en toda su amplitud como ocurre con la Convención de Nueva York.

Igualmente, es importante mencionar que la CIAC ha establecido su propio *Reglamento de Procedimientos de la CIAC*, del 1 de abril de 2002, el cual asienta las bases específicas aplicables a procedimientos administrativos internos y rige en muchos casos el procedimiento de arbitrajes comerciales que se encuentran expresamente sometidos por las partes a este instrumento.

Por otra parte, el 21 de junio de 1985, es aprobada la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional* (Ley Modelo), posteriormente enmendada el 7 de julio de 2006; la cual introdujo importantes avances a nivel internacional respecto al tratamiento del arbitraje comercial para cada uno de los Estados parte; debido a que su intención última es servir de base orientativa o lineal sobre la cual los Estados puedan adaptar sus leyes relativas al arbitraje comercial. De este modo, contribuye a la armonía entre las relaciones económicas internacionales, ya que aporta soluciones equitativas que pueden ser fácilmente adecuadas y puestas en práctica para un mejor ejercicio del arbitraje comercial internacional.

Entre otros aspectos, la Ley Modelo asienta significativas concepciones como la delimitación del “acuerdo de arbitraje” explicando cómo puede este adoptar la forma de “cláusula compromisoria” incluida en un contrato o bajo la modalidad de un acuerdo independiente y constando por escrito; concepto que ya desde la Convención de Nueva York se había consagrado, ahora en este instrumento de forma especial. Igualmente, se observa que consagra las generalidades que fueron también abordadas por la anterior Convención de Panamá y su respectivo Reglamento de Procedimientos de la CIAC; tales como el nombramiento de los árbitros, las facultades del tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia, así como para dictar medidas cautelares; respecto a lo cual desarrolla con detalle el procedimiento a seguir para dictar dichas medidas, así como su reconocimiento o ejecución.

En este sentido, la Ley Modelo regula las distintas fases del proceso arbitral que parte desde el “acuerdo de arbitraje” hasta el reconocimiento y ejecución del

laudo emitido como decisión final, sirviendo con ello como un fundamento para las leyes nacionales en la materia. Es por ello pertinente, mencionarla en este estudio en aras de visualizar los aspectos más resaltantes que contiene y su propósito, lo que permitirá cotejar, llegado el momento de analizar la ley nacional venezolana, que esta encuentra sus bases y principales lineamientos en la inspiración que aquella le indujo.

En este orden de ideas, es relevante destacar que la CNUDMI cuenta también con un *Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, inicialmente aprobado el 15 de diciembre 1976, es decir con anterioridad a la Ley Modelo y cuya última revisión fue efectuada en el año 2010. Es un instrumento que desarrolla de forma muy precisa el procedimiento arbitral, los arbitrajes multilaterales, el procedimiento para la sustitución de un árbitro y comprende disposiciones aún más detalladas sobre las medidas cautelares. Se hace necesario ilustrar este instrumento, pues aborda brevemente un aspecto importante para esta investigación como lo es la participación de terceros en un procedimiento de arbitraje, lo que será revisado en el punto siguiente.

Para finalizar esta sección, es pertinente cerrar con una fuente referencial para este estudio como lo son las *Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral*, de 2016, tomando en cuenta que estas no poseen un carácter vinculante ni constituyen tampoco un reglamento, sino que sirven de documento descriptivo acerca de los asuntos relacionados con la organización del proceso arbitral; aportando un análisis complementario a los instrumentos ya vigentes y apoyando de forma genérica y universal en el mejor ejercicio del arbitraje.

En el mencionado documento, la CNUDMI recoge las características esenciales del arbitraje y enuncia entre ellas la flexibilidad que le es inherente a este mecanismo para resolver las controversias, destacando la libertad de las partes para convenir el procedimiento a seguir, en respeto a las disposiciones que le resulten imperativas de acuerdo al derecho aplicable al caso.

Ley de Arbitraje Comercial.

Es propicio, abrir paso ahora al estudio de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana (LAC, 1998), del 7 de abril de 1998, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36.430; encargada de regular el contenido jurídico específico del arbitraje comercial en la legislación venezolana y que a los efectos de esta investigación servirá de importante directriz en el análisis de su procedimiento.

Para iniciar, es necesario destacar el contenido expreso del artículo 1 de la citada ley, el cual establece: “esta ley se aplicará al arbitraje comercial, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente”. En razón de ello, se infiere la aplicación directa que ostenta la LAC como instrumento normativo especial que regula el mecanismo de arbitraje comercial en Venezuela. Sin embargo, se entiende a su vez que todo análisis del caso debe partir en respeto a las bases y principios contenidos en los tratados multilaterales o bilaterales vigentes; es por ello que se han analizado en primer lugar los tratados internacionales aplicables en la materia, para poder continuar ahora con esta fase siguiente del estudio.

No menos importante, es mencionar que antes de la aprobación de esta ley, no existía en el ordenamiento jurídico venezolano otra ley nacional que regulara de manera especial la materia relativa al arbitraje comercial; salvo el CPC, el cual comprende un conjunto de disposiciones aplicables al arbitramento que serán estudiadas posteriormente. Por lo cual, constituyó un significativo avance el impulso legislativo consolidado a través de este instrumento de la LAC, para dar luz y forma al arbitraje comercial en Venezuela.

Así las cosas, puede destacarse en primer lugar el contenido establecido en el artículo 5 de la LAC, el cual define lo siguiente:

El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan

surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede consistir en una cláusula incluida en un contrato o en un acuerdo independiente (...)

Con ello se observa, que este “acuerdo de arbitraje” señalado por la ley, se refiere al acuerdo mediante el cual las partes se obligan a resolver determinado conflicto devenido de una relación contractual o de una relación jurídica particular, a través de este mecanismo alternativo. A tales efectos, las partes pueden convenir el arbitraje estableciéndolo en una cláusula dentro del contrato que da origen a la relación jurídica o bien en un acuerdo que designen de forma independiente; lo que constituirá en cualquier caso el fundamento central para la conformación del arbitraje comercial por su expresa manifestación de voluntad.

En ese sentido, el citado artículo 5 de la LAC, prosigue con lo siguiente:

En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.

Esta disposición, distingue pues el fundamento jurídico de la exclusión que comprende el ejercicio del arbitraje comercial con respecto a la jurisdicción ordinaria; debido a que establece la obligación que surge para las partes (una vez se haya acordado someter el conflicto a arbitraje), de renunciar a la posible solución del asunto por vía ordinaria. Salvo, para el caso en el cual se amerite la ejecución forzosa del laudo, en el cual se requerirá del auxilio de la jurisdicción ordinaria o bien en el escenario planteado para ejercer el correspondiente recurso de nulidad, el cual procederá de acuerdo a las causales de ley establecidas.

En este orden de ideas, es preciso recordar lo que René David, en su obra *Arbitration in International Trade*, citado por Sánquiz (2005), definió como arbitraje, para quien este medio de resolución de controversias consiste en:

Un mecanismo mediante el cual la solución de un asunto que interesa a dos o más personas es encomendada a un tercero (él o los árbitros), cuyo poder no deriva de las autoridades de un Estado sino de un acuerdo privado, y son (el o los árbitros) quienes conducen y deciden el caso sobre la base de dicho acuerdo privado (p. 17-18).

Se hace pertinente en conexión con ello, destacar el contenido del artículo 3 de la LAC, el cual tiene relación con lo anterior ya que en razón de este acuerdo de voluntades se definen las materias sobre las cuales puede versar dicho procedimiento, a saber:

Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir.

Quedan exceptuadas las controversias:

- a. Que sean contrarias al orden público o versen sobre delitos o faltas, salvo sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en tanto esta 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.

De tal manera, que aquel acuerdo privado del cual nació el arbitraje, tal como lo explicaba René David, citado por Sánquiz (2005), encuentra también sus límites en relación a la materia sobre la cual verse el conflicto, el cual deberá ser siempre susceptible de transacción; respetando en este sentido las limitaciones propias de orden público, del imperio del Estado, de capacidad o estado civil de las personas, así como aquellas controversias que ya hayan sido previamente juzgadas mediante sentencia definitivamente firme, de lo contrario no resultaría procedente tal acuerdo de arbitraje.

Otro aspecto relevante del acuerdo de arbitraje, es que tal como lo establece el artículo 6 de la LAC “debe además constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje”. De lo cual, se destaca aún más el carácter intrínseco de la voluntariedad entre las partes para dar inicio a la constitución del arbitraje comercial como mecanismo para la solución de las controversias planteadas. Debido a que al nacer de la voluntad de las partes, tal declaración de voluntades debe ser inequívoca y manifiesta, sin dejar lugar a margen de dudas; pues además el sometimiento al procedimiento arbitral implica la renuncia de las partes a solventar el conflicto mediante la jurisdicción ordinaria, tal como se estudió supra, carácter que es de alta importancia ya que las partes serán tratadas mediante un procedimiento especial.

Asimismo, la LAC, incluyó entre otros puntos la facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su propia competencia e incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje, tal como se observa en su artículo 7. A propósito de lo cual, la citada norma aclara que en los casos de nulidad del contrato, dicha nulidad no abarcará la nulidad del acuerdo de arbitraje, pues este se considerará como un acuerdo independiente del contrato.

Del contenido de la citada disposición, se aprecia la consonancia que comprende con los lineamientos anteriormente ilustrados de los tratados internacionales vigentes en materia arbitral, como lo es el caso de la Ley Modelo; la cual también consagraba esta facultad expresa, pudiendo afirmar entonces que

efectivamente la ley especial venezolana, ha integrado en su texto las características y disposiciones esenciales del ordenamiento jurídico internacional modelo, lo que permite sin duda unificar criterios y concepciones de este mecanismo alterno.

Ahora bien, el arbitraje comercial tal como lo establece la LAC en su artículo 2, puede presentarse de dos formas: institucional o independiente; atendiendo esta clasificación a la singularidad de que el arbitraje comercial institucional es aquel desarrollado por los centros de arbitraje con seguimiento a sus respectivos reglamentos. Y el arbitraje independiente, es aquel que es regulado por las partes sin intervención alguna de los centros de arbitraje.

Así lo ha establecido el legislador, en los artículos 11, 12 y 13 del mismo instrumento, al referirse a todas aquellas asociaciones que establezcan el arbitraje como uno de los medios para la solución de controversias, como las cámaras de comercio, las asociaciones de comerciantes, asociaciones internacionales, organizaciones de actividades económicas e industriales, asociaciones que promuevan los MARC, las universidades, entre otros; indicando que pueden organizar sus propios centros de arbitraje y deben establecer en su reglamento todo lo relativo al procedimiento arbitral, las notificaciones, constitución del tribunal, la recusación y reemplazo de árbitros, así como otros aspectos referidos al funcionamiento en general del centro de arbitraje.

En este sentido, vale mencionar de manera ejemplificativa que en el caso específico venezolano, se encuentra en funcionamiento con tales fines el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), asociación civil sin fines de lucro fundada en 1999. La cual está dedicada, a contribuir a la solución de controversias a través de la institucionalización y promoción de la conciliación y el arbitraje; para lo cual ha emitido su propio reglamento rector de los procedimientos de conciliación y arbitraje que le sean encargados.

Asimismo, se encuentra también en ejercicio de funciones institucionales el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC), organismo adscrito a la Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Caracas, cuya función consiste en

establecer los mecanismos alternos para solucionar conflictos a través del arbitraje y la mediación. Con ello, busca asegurar que dentro de los procedimientos celebrados se cumplan las normas del reglamento que ha emitido a tales efectos, para regular los casos de arbitraje y mediación.

Estos dos centros son mencionados en forma ilustrativa para acompañar el estudio, ya que existen otros centros de arbitraje también dedicados a la labor institucional, permitiendo con esta mención revisar brevemente las principales pautas establecidas por sus reglamentos.

En atención a tal funcionamiento del procedimiento arbitral comercial, suscitado bien en el ámbito institucional como en el independiente, se estudiarán en la siguiente sección del capítulo los lineamientos establecidos por la LAC, respecto de estos.

Código de Procedimiento Civil.

Por último, el arbitraje se encuentra también regulado en el vigente CPC, en sus artículos 608 al 629 donde comprende las disposiciones normativas relativas al arbitramento; con lo cual además queda claro que el ordenamiento jurídico venezolano concibe al arbitraje desde mucho antes de la consagración expresa de los MARC como integrantes del sistema de justicia en la CRBV.

Respecto al contenido contemplado en este instrumento, Henríquez (2000), en su obra *El Arbitraje Comercial en Venezuela*, señala lo siguiente:

El Código de Procedimiento Civil prevé en los artículos 608 y siguientes, en forma fragmentaria e incompleta, las reglas sobre arbitramento, adoleciendo de lagunas legales sobre cuestiones importantes. No prevé expresamente las medidas cautelares como forma de precaver la efectividad del laudo ni garantiza preferencia alguna para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros,

como no sea la vigencia de normas más dúctiles en este respecto contenidas en los tratados internacionales.

El arbitramento se mantuvo en desuso en el país, a raíz del otrora artículo 504 del Código de Procedimiento Civil de 1916 que posibilitaba la *rebeldía unilateral* frente a la decisión sobre validez del compromiso. La determinación judicial de la obligación de comprometer no era vinculante para las partes, las cuales no podían ser obligadas a formalizar el compromiso. El nuevo código de 1986, partiendo del principio *pacta sunt servanda*, implementó un incidente previo para establecer la obligación de comprometer y su alcance (Arts. 611 a 614); pero tal apaño no ha reportado la utilización del arbitramento como medio de composición de litigios (p. 127-128).

Mientras que, Guerra (2005), observa la evolución de la regulación procesal del arbitraje en el CPC del modo siguiente:

El arbitraje ha estado regulado desde el primer Código de Procedimiento Civil de 1836 y así sucesivamente en los distintos Códigos de Procedimiento Civil hasta el de 1916. (...)

(...) Sin embargo, en el Código de Procedimiento Civil de 1916 la inocuidad de la cláusula compromisoria, sin sanción alguna frente a su eventual incumplimiento y la reiterada interpretación por la doctrina de las normas adjetivas que conducían bajo ese código a la necesidad de homologación del laudo, podemos concluir que su consagración no era efectiva. Por ello, no es sino hasta la reforma de 1986 del Código de 1916, que se alcanza un verdadero avance en la materia. La reforma del ochenta y seis además de mejorar varios aspectos de la consagración procesal del arbitraje, prevé:

(i) el carácter obligatorio de la cláusula compromisoria, pues se prevé su posible contradicción pero a través de un procedimiento expedito que incluye un lapso probatorio y una apelación pero se considera la sentencia del superior con efectos de cosa juzgada (artículo 611). Adicionalmente, prevé la confesión ficta en caso de no comparecencia o de no indicación de los aspectos sometidos a arbitraje (artículo 614); y

(ii) el carácter vinculante del laudo arbitral sin necesidad de homologación por la jurisdicción ordinaria, es decir, se considera una sentencia firme cuya ejecución se obtiene conforme a lo previsto en el propio código (artículo 524).

(...) La evolución evidenciada a través de nuestros Códigos de Procedimiento Civil es sustancial. Ahora bien, como se verá seguidamente, no es sino hasta la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial que el ordenamiento jurídico venezolano presenta su mayor avance en cuanto a normativa interna se refiere (p. 42-44).

Así pues, de las citas anteriores pueden identificarse las claras posturas de los referidos autores en relación al avance y trayectoria que ha significado en el ordenamiento jurídico venezolano, la regulación del arbitraje en los distintos Códigos de Procedimiento Civil; destacando la precariedad con la que en el anterior CPC de 1916, era concebida la formalización del compromiso arbitral por carecer la cláusula compromisoria de obligatoriedad para las partes y la necesidad posterior de homologación del laudo arbitral.

Con lo que, la reforma del CPC de 1986, introdujo en consecuencia importantes modificaciones, tal y como lo explicó el supra citado autor Guerra, al enumerar dichos avances como: el carácter de obligatoriedad que efectivamente sí se otorga en este instrumento a la cláusula compromisoria; previendo para ello efectos

específicos ante los escenarios de posible contradicción en los artículos 609, 611, 612 y 614 *ejusdem*. Y por otra parte, se introdujo también en esta reforma el carácter vinculante del laudo arbitral, a diferencia del escenario anterior en el que se suscitaba la necesidad ulterior de homologación. Lo que se infiere, tomando en cuenta el artículo 625 del CPC (1990), según el cual el laudo arbitral se pasará con los autos al Juez ante el cual fueron designados los árbitros, para publicarse al día siguiente, a partir del cual comienzan a correr los lapsos para los recursos procedentes, luego de lo cual el laudo quedará definitivamente firme.

Así las cosas, este conjunto de normas relativas al arbitramento en el vigente CPC, se encuentran establecidas en el Título I, de la Parte Primera del Libro Cuarto, referente a los procedimientos especiales contenciosos. En ellas, el legislador inicia consagrando en su artículo 608, la posibilidad de que las controversias sean comprometidas entre árbitros antes o durante el juicio, siempre que no se trate de asuntos sobre los cuales no es posible realizar transacción.

Ante este supuesto, de encontrarse la controversia ya en juicio, el referido artículo 608, establece que el compromiso deberá formalizarse en el expediente de la causa, indicándose los asuntos que se someterán al arbitramento, el número y nombre de los árbitros, el carácter de estos, las facultades conferidas y lo que se acordare en relación al procedimiento. En caso contrario, de no encontrarse la controversia en juicio, las partes deberán establecer tal compromiso arbitral a través de un instrumento auténtico, expresando igualmente los puntos anteriores para precisar el acuerdo.

Igualmente, en caso de existir la cláusula compromisoria establece el legislador en el artículo 609 del precitado Código, que las partes deberán formalizar el compromiso atendiendo a las pautas supra señaladas en el artículo anterior, siendo que si alguna de se niega a formalizarlo, la otra puede presentar el instrumento público o privado contentivo de la obligación ante el tribunal que deba conocer o esté conociendo de la controversia. Con lo cual este último, ordenará la citación de la

parte renuente para contestar en relación al compromiso arbitral al quinto día siguiente.

En consecuencia, se producirían a continuación tres posibles escenarios. El primero de ellos, que el citado convenga en la obligación, dejando constancia en el acto de los puntos que decide someter al arbitramento y procediéndose al día siguiente a la elección de los árbitros de conformidad con las pautas debidamente establecidas en los párrafos seguidos del artículo 610 del CPC; las cuales resultan además similares a la forma de elección de árbitros señalada en la LAC.

El segundo escenario, en el cual el citado contradiga la obligación, caso en el cual el legislador establece en el artículo 610 del mismo Código, que deberá abrirse una articulación probatoria por quince (15) días, luego de los cuales el tribunal dictará su decisión en los cinco (05) días siguientes, sentencia esta de la que se oirá apelación libremente, causando cosa juzgada el fallo del Superior.

Y el tercer escenario, de conformidad con el artículo 614 del CPC, es el suscitado cuando no comparezca el citado, con lo que se tendrá por válida la cláusula compromisoria y se proseguirá con el arbitramento, para lo cual los árbitros tomarán en cuenta los puntos previamente sometidos por el solicitante.

De manera tal que, en los anteriores postulados normativos se observan las reglas instauradas en el CPC vigente, para la necesaria formalización del compromiso arbitral. De lo cual se distingue, la existencia de la cláusula compromisoria y su posterior formalización, con lo que cabe añadir los comentarios que Sánchez (2001), realiza al respecto:

La cláusula compromisoria, conocida también como pacto de comprometer, es el acto en virtud del cual las partes asumen el compromiso de someter las diferencias que entre ellas puedan surgir en sus relaciones, a la decisión de un tribunal arbitral. Es la fuente o el fundamento del arbitraje en la cual radica su eficacia, por ser fruto de la autonomía de voluntad de las partes. Obliga a las partes a comprometer en árbitros todas o algunas de las controversias que

puedan surgir entre ellas con motivo del contrato principal que hayan celebrado. Esta cláusula compromisoria es distinta al compromiso arbitral propiamente dicho, aunque puede llegar a integrarse al mismo o formar parte de él, pues mientras la cláusula compromisoria es anterior a la controversia y se constituye ante la eventualidad de que ella se produzca, el compromiso se produce ante la existencia real y no simplemente potencial del conflicto y de elementos que no son necesarios en el pacto.

(...) Esta duplicidad de convenios constituye una exigencia formal, pues si la cláusula compromisoria no se formaliza en el compromiso arbitral una vez surgida la controversia entre las partes, no quedará superada la relativa ineficacia de la primera; situación que en una futura reforma procesal debería superarse para que un convenio único refunda las dos cláusulas, que comprenda tanto las controversias presentes como futuras, que es la solución dada en materia de arbitraje comercial internacional, en los cuales Venezuela es parte signataria (p. 113).

Con referencia a lo anterior, cobra sentido la distinción que denotan las disposiciones ilustradas del CPC, sobre la necesaria formalización del compromiso arbitral, aun cuando existiere la cláusula compromisoria. En efecto, como lo denomina Sánchez (2001), esto obedece a una “duplicidad de convenios” (p. 113); que constituye una exigencia formal para lograr superar la insuficiencia de la cláusula compromisoria en este caso; ante lo cual se hace oportuna la mejoría en una futura reforma procesal para unificar los supuestos de las controversias presentes y futuras.

El citado autor destaca a su vez, que tales soluciones ya han sido aportadas en materia de arbitraje comercial internacional y este estudio observa que de la revisión realizada a los tratados internacionales vigentes en materia de arbitraje comercial, efectivamente no se verificó tales distinciones entre las controversias

presentes y futuras para la formalización del compromiso arbitral, arrojando la cláusula arbitral o acuerdo arbitral consumado por las partes la totalidad de dichos momentos involucrados; lo que también se desprende de la interpretación del contenido de la LAC.

Lineamientos Establecidos por los Instrumentos Jurídicos Aplicables al Arbitraje Comercial en relación a su Procedimiento

En esta sección, corresponde precisar los distintos lineamientos procedimentales que cada uno de los instrumentos jurídicos estudiados en el punto anterior, contentivos de la regulación normativa del arbitraje en el ordenamiento jurídico venezolano, haya dispuesto. A tales efectos, se abordarán en el mismo orden de ideas en el que han sido previamente presentados, en aras de distinguir de forma específica las disposiciones atinentes al procedimiento arbitral contenidas en cada uno de dichos instrumentos, pertinentes para esta investigación.

De este modo, visto que la consagración de los MARC en la CRBV y su correspondiente mandato para la promoción y desarrollo legislativo de estos medios, entre ellos el arbitraje, ya fueron discutidos en el punto anterior; conviene ahora proseguir con el estudio de los restantes instrumentos reguladores del arbitraje comercial, quienes son los que contienen las disposiciones normativas especiales que orientarán en la aplicación del procedimiento arbitral bajo estudio.

Tratados internacionales.

En relación a los lineamientos establecidos en la *Convención de Nueva York*, se observa del instrumento que sus disposiciones apuntan hacia la búsqueda del reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras; en igualdad de términos que aplicarían para las sentencias o laudos arbitrales nacionales de acuerdo al Estado parte en el cual se solicita el reconocimiento o ejecución.

De esta forma, se distingue en la Convención de Nueva York como una obligación impuesta hacia los Estados partes, de reconocer el carácter vinculante de las sentencias arbitrales extranjeras y ejecutarlas a solicitud de parte conforme a las leyes vigentes en tal Estado, tomando en cuenta los requisitos que a los efectos establece esta Convención. De lo contrario, el Estado parte podrá decidir las pautas procedimentales conducentes para tal reconocimiento y ejecución, siempre que estas no impliquen mayores formalismos o condicionamientos que para las sentencias nacionales, como lo indica el artículo III, de la mencionada Convención de Nueva York, ya que en ese escenario se vulneraría el acuerdo de arbitraje y la sentencia arbitral extranjera,.

En tal sentido, se observa que en relación al procedimiento a implementar para el ejercicio del mecanismo de arbitraje propiamente, no se establecen lineamientos específicos para su procedimiento; en virtud de enfocarse la Convención de Nueva York en desarrollar los aspectos relativos al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. Respecto a lo cual, deja claro como se supra enunció, que el procedimiento a seguir para la ejecución de la sentencia arbitral extranjera debe ser el mismo que seguirían las sentencias nacionales de acuerdo a la legislación aplicable en el Estado parte.

Sin dejar de mencionar, que se consagra en el artículo V, literal “d”, de la supra referida convención, como una de las causales para la denegación de la solicitud, el que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral, no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o que en su defecto, no se hayan ajustado a la ley del país en el cual se efectuó el arbitraje. Con ello, se evidencia la importancia que tácitamente la Convención de Nueva York le imprime al acuerdo de arbitraje para la determinación del procedimiento; puesto que las partes cuentan con la amplitud de voluntades suficiente para determinar el procedimiento a seguir y a falta de esta especificación, será la ley que rijan la materia arbitral, la pertinente para indicar y orientar las fases del procedimiento en el ejercicio del mecanismo. En tal sentido, se puede interpretar este orden como las

pautas que la Convención de Nueva York establece en relación al procedimiento para el arbitraje.

Ahora bien, en relación a la *Convención de Panamá*, se observa al respecto que comprende cierta similitud a la Convención de Nueva York en cuanto a las determinaciones referidas al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales. Así se aprecia, por ejemplo, que contiene las mismas causales de denegación del reconocimiento o ejecución de tales sentencias; sin embargo, se observan otras diferencias y avances en la concepción, al consagrar en el artículo 4, a la sentencia arbitral no impugnada con fuerza de sentencia judicial ejecutoriada.

Igualmente, resalta el aspecto indicado en el artículo 3, de la mencionada Convención de Panamá, en el cual se establece la prioridad que ostenta el acuerdo entre las partes para el establecimiento de las normas a implementar para el procedimiento del arbitraje comercial. Lo cual se aprecia, al establecer la citada disposición que: “a falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial”.

En este sentido, resulta notorio una vez más la prevalencia del acuerdo entre partes, ya que solo en ausencia de aquel, es viable acudir a las normas de procedimiento de arbitraje establecidas por la CIAC, que a tales efectos se esgrimen en el respectivo *Reglamento de Procedimientos de la CIAC*. Así puede evidenciarse además el artículo 1, numeral 1° de este Reglamento, en el cual se establece que:

Cuando las partes de un contrato hayan convenido por escrito que los litigios relacionados con ese contrato se sometan a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Procedimientos de la CIAC, tales litigios se resolverán de conformidad con el presente Reglamento, con sujeción a las modificaciones que las partes pudieran acordar por escrito y sean aceptadas por la CIAC.

De este modo, la CIAC, deja a la luz nuevamente la importancia y prevalencia del acuerdo entre las partes, lo que definirá sin duda el curso del procedimiento a tomar. Sin embargo, se esclarece en el numeral 2, del mismo artículo 1, del Reglamento de Procedimientos de la CIAC, que: “(...) 2. Este Reglamento regirá el arbitraje, excepto cuando una de sus normas esté en conflicto con cualquier disposición de la ley aplicable al arbitraje que las partes no puedan derogar, en cuyo caso prevalecerá esa disposición”.

Tal como se observa, con el contenido de la citada disposición se demarca el límite que impera en la aplicación de la normativa; pues es procedente siempre que esta no resulte contraria o en conflicto con las leyes aplicables al arbitraje que las partes no pudieran derogar; de lo cual se entiende a su vez la referencia que incidiría con las normas de orden público, así como las relativas al estado o capacidad civil, las cuales no pueden ser derogadas por las partes y en estos casos no podrían relajarse.

Se observa en el Reglamento de Procedimientos de la CIAC, entre otros aspectos, que el procedimiento arbitral se encuentra establecido a partir del artículo 12, hasta el artículo 27, normas que a su vez se entienden como parte continuada de la Convención de Panamá, puesto que es este último instrumento el que remite a la aplicación de aquel cuando resulte necesario, por falta de acuerdo entre las partes en relación al procedimiento a aplicar. A tales efectos, establece en este margen las disposiciones relativas al lugar del arbitraje, idioma aplicable, los requisitos que ha de contener el escrito de demanda, así como la respectiva contestación, las facultades de decisión del tribunal arbitral en relación a su competencia, los plazos, las pruebas y audiencias a sustanciar en el curso del procedimiento, las medidas provisionales de protección que puedan dictarse (las cuales pueden estipularse en un laudo provisional), la rebeldía y la renuncia a objeciones.

Sin embargo, es relevante cerrar destacando que el artículo 12 de este instrumento, deja abierta la puerta para que el tribunal arbitral dirija el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que las partes sean tratadas con igualdad,

otorgándoles la plena oportunidad de hacer valer sus derechos en cada etapa del procedimiento.

Con las consideraciones anteriores, se permite cerrar esta sección de los lineamientos expuestos en el citado Reglamento y en la Convención de Panamá, afirmando que ambos sirven de guía y orientación para solventar los casos de arbitraje comercial internacional, indicando incluso pautas específicas de procedimiento en el Reglamento de Procedimientos de la CIAC. Las cuales, ayudarían en mucho a las partes como modelo a aplicar; permitiendo además la flexibilidad necesaria para que tanto las partes, como el propio tribunal arbitral, puedan adecuar la normativa a las condiciones específicas del caso y las necesidades particulares de aquellas; siempre que sean respetados los principios universales de la igualdad y el derecho a la defensa, vale decir, sin que en ningún caso puedan verse vulnerados en su ejercicio.

Por otra parte, en lo que respecta a la *Ley Modelo* y sus lineamientos relativos al procedimiento arbitral, son detallados minuciosamente desde el artículo 18 hasta el artículo 27, y se observa en ellos que es igualmente consagrado el principio de igualdad entre las partes, dando a cada una la oportunidad para hacer valer sus derechos, así como la facultad para la determinación libre del procedimiento a seguir. Señala al respecto, en el artículo 19, que en ausencia de acuerdo, el tribunal arbitral puede optar por conducir el arbitraje de conformidad a lo dispuesto en la Ley Modelo del modo que considere apropiado; determinando con ello la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas. Nótese a su vez, que parte de estos principios ya se expresaban en la Convención de Panamá y son consagrados en la Ley Modelo con un mayor desarrollo.

Como rasgos relevantes, se contemplan en el procedimiento el lugar e idioma del arbitraje, las pautas para proceder con la demanda y contestación, la celebración de audiencias y actuaciones por escrito, la rebeldía de alguna de las partes, los nombramientos de peritos y la asistencia de tribunales de la jurisdicción ordinaria para la evacuación de pruebas.

En síntesis, de todos los puntos contenientes del procedimiento arbitral expuesto en la Ley Modelo, se destaca como característica esencial la prevalencia del acuerdo entre las partes; pues constituye este acuerdo de voluntades la columna vertebral del mecanismo de arbitraje comercial. En razón de ello, se observa que en su mayoría las disposiciones inician indicando “salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal...decidirá/podrá...” continuando con el desarrollo pertinente del procedimiento a seguir; pues resulta meritorio de honrar la voluntad de estas al respecto, ya que facilitará sin duda la consiguiente solución del conflicto suscitado y no puede dejarse a un lado, cuando además ha sido la causal para la constitución de este medio alternativo como el idóneo para solventar la controversia.

Igualmente, como se mencionó supra, la CNUDMI cuenta con su *Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, cuya última revisión fue efectuada en el año 2010 y abarca aspectos muy precisos que resultan nutritivos a este estudio para el análisis integral de la materia. Al respecto, el procedimiento arbitral se encuentra establecido a partir del artículo 17 hasta el artículo 32, iniciando con las generalidades correspondientes, dejando siempre clara la facultad de que goza el tribunal arbitral para dirigir el arbitraje del modo más apropiado o conducente, respetando los principios de igualdad entre las partes y derecho a la defensa.

En este mismo orden y dirección, continúa el citado Reglamento con los puntos comunes a los demás instrumentos estudiados, tales como: el lugar del arbitraje, el idioma aplicable, los requerimientos del escrito de demanda y de la contestación, así como sus respectivas modificaciones; la facultad de declinatoria de la competencia del tribunal arbitral; los plazos a regir; el procedimiento relativo a las medidas cautelares; las condiciones para la práctica de la prueba y las audiencias; las disposiciones relativas a los peritos designados por el tribunal arbitral, la rebeldía, el cierre de las audiencias y la renuncia al derecho a objetar.

De esta forma, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, consagra un punto especial para este estudio que se detalla a continuación, mediante el cual expresamente en el numeral 5, del artículo 17, contempla lo siguiente:

(...) 5. El tribunal arbitral podrá, a instancia de cualquier parte, permitir que uno o más terceros intervengan como partes en el arbitraje, siempre que el tercero invitado sea parte en el acuerdo de arbitraje, salvo que el tribunal entienda, tras oír a las partes y al tercero invitado a sumarse a las actuaciones, que esa intervención no debe ser permitida por poder resultar perjudicial para alguna de ellas. El tribunal arbitral podrá dictar uno o más laudos respecto de todas las partes que intervengan en el arbitraje.

Lo anterior resulta de interés, al establecer de forma expresa el mencionado Reglamento la posibilidad de participación de terceros en el curso del procedimiento, situación que sin duda es factible de suscitarse en un caso arbitral. Sin embargo, se observa que para la CNUDMI es necesario que el tercero haya formado parte del acuerdo de arbitraje, lo que avalaría su participación a través del consentimiento previo que haya ofrecido para la celebración de este mecanismo como el medio adecuado para solventar la controversia. Deja a su vez el Reglamento, la salvedad de resguardar los intereses de las partes ante un escenario que pueda resultar infructuoso o perjudicial si se produjera la participación del tercero, ante lo cual reserva la facultad del tribunal arbitral de no permitir la intervención.

Constituye un precedente, este aspecto de la intervención del tercero contemplado en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; pues como se ha visto no había sido concebido en forma directa en los anteriores tratados o convenciones estudiadas. No obstante, varias incidencias aplicarían en cuanto a su concepción puesto que quedaría restringida de acuerdo a este instrumento dicha participación solo si el tercero ha formado parte del acuerdo. Por lo cual, deja fuera de posibilidad de intervenir a los terceros que no hayan formado parte de dicho acuerdo y de los cuales pueda requerirse la intervención para una mejor solución del asunto.

Igualmente, se observa que en caso de efectivamente haber sido parte el tercero del acuerdo, el tribunal puede decidir no autorizarla por razones perjudiciales

para alguna de las partes. Lo que pudiera resultar, un poco confuso en la práctica debido a que en el desenvolvimiento del procedimiento de solución de la controversia, es factible que alguna de las partes considere que sus derechos puedan verse afectados y prefiera evadir con ello la intervención del tercero, la cual entre otras cosas más que perjudicar a alguna de las partes, contribuiría a afrontar todas las posibles aristas del conflicto, aportando una solución óptima a este.

Por último, las *Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral*, establecen apuntes importantes y enriquecedores para este estudio por lo que es pertinente destacar que estas incluyen anotaciones que son aconsejables tomar en cuenta en el ejercicio de arbitraje multilateral, ya que pueden presentarse dificultades y por ello se plantean algunas recomendaciones para garantizar la imparcialidad en las actuaciones y la igualdad entre las partes; como por ejemplo no dar por supuesto que las partes que se encuentren agrupadas como demandantes o demandados tengan los mismos intereses, ni aspiren la misma solución necesariamente.

Sin embargo, más importante aún es resaltar lo que en la anotación número 19 de las supra referidas Notas, en el literal “a”, punto No. 139, comprende respecto a la participación de terceros coadyuvantes y la acumulación de procesos arbitrales. Para lo cual explica, que se trata del escenario en el cual se agregan nuevas partes al procedimiento de arbitraje ya existente; donde la parte nueva podría haberse obligado mediante el acuerdo de arbitraje previo y la intervención de los terceros coadyuvantes podría estar prevista en el acuerdo de arbitraje o en la legislación o el reglamento seleccionado o aplicable para el caso.

En este sentido, la CNUDMI en las citadas Notas, concibe la posibilidad de que las partes puedan solicitar la intervención de un tercero coadyuvante, sin el cual el conflicto no podría solventarse de forma integral. No obstante, observa la CNUDMI, tal como se ha expuesto anteriormente; que algunos reglamentos de arbitraje exigen para autorizar la participación del tercero a instancia de parte, que este haya suscrito el acuerdo de arbitraje. Mientras que otros reglamentos de

arbitraje, no lo requieren de esta forma, pero condicionan igualmente la intervención a que el tercero esté obligado mediante otro acuerdo de arbitraje pertinente que asimismo obligue a las partes.

De esta manera, se observa respecto a este punto, que existen todavía divergencias en distintas legislaciones en referencia a permitir o no la participación de terceros en el arbitraje. Las cuales, pudieran tornar confusas interpretaciones en relación a los requerimientos exigidos para dar curso a la intervención en el procedimiento arbitral.

De cualquier forma, la CNUDMI recoge en estas notas, apuntes importantes a tomar en cuenta al respecto, como el contenido en la anotación número 19, literal “a”, punto No. 140, y es que el tribunal arbitral puede considerar en su decisión de aceptar o no la participación de terceros coadyuvantes “la eficiencia o ineficiencia procesal (entre ellas, posibles demoras) a que pueda dar lugar, la pertinencia de la nueva parte cuya participación se acepta, la equidad para las partes existentes, o el perjuicio a cualquiera de ellas”. Aspecto que resultaría de interés analizar, respecto a las consideraciones de efectividad y eficiencia procesal que en este particular la CNUDMI recomienda, puesto que como es congruente con la concepción de todo procedimiento arbitral; tal participación no debería significar una dilatación del mecanismo en la resolución de la controversia suscitada, sino por el contrario sumar mejores posibilidades a ella, acercándola fácilmente a su objetivo de solución desde un punto de vista ecuánime.

Igualmente, la CNUDMI agrega por último como cierre de este tema, en el punto No. 141, de la anotación No. 19, literal “a”, lo siguiente:

Se recomienda que las partes nuevas se incorporen al proceso arbitral lo antes posible. Muchos reglamentos de arbitraje que prevén la participación de terceros coadyuvantes restringen la posibilidad de solicitar esa participación después de que se haya nombrado el tribunal arbitral. Por ejemplo, una parte puede solicitarla al responder

a la notificación del arbitraje. En ese caso, la nueva parte podría incorporarse a las actuaciones antes de que se designe el tribunal arbitral. Dependiendo de la legislación y el reglamento de arbitraje aplicables, también se puede incorporar a un tercero después de que se nombre el tribunal arbitral si se cumplen determinadas condiciones.

Con esta recomendación, la CNUDMI cierra su posición al indicar como el supuesto más conducente la integración más temprana posible del tercero coadyuvante en el procedimiento arbitral. Para ello, muestra además la ejemplificación de que existen diversos reglamentos que no permiten tal participación una vez ya ha sido constituido el tribunal arbitral; lo que deja ver que para algunas legislaciones este constituiría como ya se ha señalado supra, una posible dilación y es por ello que solo lo admiten ante el cumplimiento de específicas condiciones.

Sobre lo anterior, la CNUDMI recomienda como un buen momento para solicitar la participación del tercero, requerirlo en la oportunidad de la respuesta a la notificación de arbitraje. Este escenario, se presenta a los ojos de esta investigación como una de las posibilidades más idóneas o al menos próxima; pues si bien es cierto que el procedimiento arbitral debe atender a sus principios esenciales y entre ellos está la flexibilidad y sumariedad con que cuenta; no debe tampoco entenderse que tales caracteres impliquen cortar con las posibles experiencias que en determinados casos particulares de la práctica, pueden evidenciarse y además requerirse, para una adecuada solución del conflicto presentado.

Este puntual análisis respecto de las recomendaciones encontradas en las supra citadas Notas de la CNUDMI sobre la intervención de terceros adhesivos; aun cuando no comprende el escenario específico de los terceros intervinientes forzosos en el procedimiento arbitral; constituye de igual forma un importante adelanto en el análisis documental de este tema. Debido a que indican, un precedente existente entre otras legislaciones y en documentos de carácter internacional, con la consideración de la posibilidad de intervención de terceros adhesivos; ante lo cual se fijan además

ciertas condiciones o requerimientos para permitir su participación. Con ello sin duda alguna, resulta de gran interés analizar ulteriormente los posibles escenarios de intervención de terceros forzosos en el procedimiento arbitral.

Ley de Arbitraje Comercial.

En relación a los lineamientos establecidos en la LAC respecto al procedimiento de este mecanismo, tal como se ilustró supra, los lineamientos procedimentales de esta ley responden en un primer lugar a dos escenarios, los cuales son: el procedimiento aplicable para el arbitraje comercial institucional y el procedimiento aplicable para el arbitraje comercial independiente.

El primero de estos escenarios, referido al arbitraje comercial institucional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 de la LAC, corresponde a ser desarrollado por cada centro de arbitraje en su respectivo reglamento, con lo cual especificará las formas a seguir para el desenvolvimiento idóneo de este mecanismo. Por lo que claro está, que para abordar un estudio específico de algún caso presentado deberá circunscribirse tal estudio primero, a las disposiciones expresas del referido reglamento del centro de arbitraje seleccionado, puesto que la LAC les reconoce esta autonomía; así como los centros de arbitraje deberán sujetarse a su vez a las condiciones y requerimientos que la ley les dispone.

Así las cosas, de manera ilustrativa puede señalarse por ejemplo, que el CACC cuenta con su propio Reglamento de arbitraje, aprobado el 12 de noviembre de 2012, el cual entró en vigencia a partir del 1º de febrero de 2013 y cuya última modificación fue efectuada el 09 de noviembre de 2016. De este instrumento se observa, en su artículo 6, la disposición donde establece que las reglas aplicables al procedimiento serán las que partes indiquen en la cláusula arbitral y las contenidas en el Reglamento; dejando a salvo que para los casos de silencio aplicarán las normas dispuestas en la LAC.

A tales efectos, el procedimiento estipulado en el Reglamento General del CACC, se encuentra dispuesto a partir del artículo 38, señalando las formas de presentación de la solicitud de inicio de arbitraje, el contenido, sus ejemplares y la aceptación de esta; la oportunidad del demandante para la consignación del cincuenta por ciento (50%) de la tarifa administrativa y de los honorarios de los árbitros; y además dispone la posibilidad de formular en un solo arbitraje las pretensiones que surjan con relación a más de un contrato; es decir bajo multiplicidad de contratos, aun cuando comprenda varios acuerdos de arbitraje.

Igualmente, se observa en el Reglamento precitado, que dispone como plazo para efectuar la notificación a la parte demandada de la solicitud de inicio de arbitraje, diez (10) días hábiles según su artículo 45, fijando a su vez como plazo máximo para la contestación veinte (20) días hábiles a partir de la notificación realizada; con una prórroga excepcional de quince (15) días de conformidad con el artículo 46.

Por otra parte, este instrumento en su artículo 59, comprende la disposición relativa a las normas a aplicar al fondo del litigio, respecto a lo cual señala que las partes podrán acordar las normas a aplicar para el fondo del conflicto y en caso de silencio corresponderá al tribunal arbitral aplicar las normas jurídicas que considere cónsonas con el caso particular. Con este aspecto, aunado al ya mencionado de la posibilidad abierta para las partes de fijar normas precisas para el procedimiento distintas a las del Reglamento; se enlaza esta característica con los demás instrumentos revisados hasta ahora, destacando la posibilidad constante para las partes de establecer las reglas que consideren más ajustadas a su escenario práctico; ello como consecuencia lógica del carácter contractual que posee el acuerdo arbitral.

Entre otras cosas, el procedimiento establecido en este Reglamento, se encuentra regido igualmente por audiencias y comprende asimismo la facultad del tribunal arbitral para decretar medidas cautelares y medidas cautelares de urgencia, que son las requeridas incluso antes del inicio del arbitraje. Por último, se observa que dispone un procedimiento arbitral abreviado para los casos de solicitudes con un

monto superior a cinco mil (5.000) unidades tributarias (UT); distinguiéndose con un plazo de notificación de cinco (05) días hábiles y un plazo de contestación de diez (10) días hábiles, con una prórroga excepcional de diez (10) días adicionales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 77, 80 y 82 de este Reglamento General del CACC; lo que otorga mayor celeridad al procedimiento para este tipo de escenarios.

Por otro lado, también es importante ilustrar este estudio con el Reglamento del CEDCA, del 04 de diciembre de 2012, el cual entró en vigencia el 15 de febrero de 2013. En este instrumento se encuentran establecidas las disposiciones relativas al procedimiento arbitral institucional llevado a cabo a través de este centro de arbitraje. A tales efectos, se observa que como regla general en el artículo 12, dispone para los asuntos no regulados por el Reglamento o con dudas acerca de su interpretación y aplicación, corresponderá resolverlos al tribunal arbitral o en su defecto al director ejecutivo (figura de supervisión concebida en este instrumento con la función de velar por el correcto funcionamiento del CEDCA y el cumplimiento de las normas establecidas) si aquel no ha sido instalado.

No obstante, en el texto del señalado instrumento, queda expreso que privará siempre la voluntad de las partes en la determinación de las normas procedimentales, lo que cobra congruencia con lo estudiado respecto a los demás instrumentos reguladores del arbitraje comercial; reconociendo la prevalencia que corresponde a la voluntad de las partes por la naturaleza misma del mecanismo.

Otro aspecto a apuntar, es que al igual que en el caso del Reglamento General del CACC, el Reglamento del CEDCA comprende a su vez la posibilidad de ser presentados bajo un solo arbitraje las demandas que surgieren con relación a varios contratos relacionados entre sí, lo que ya se ha referido son los contratos múltiples.

En cuanto al procedimiento regular esbozado en el Reglamento del CEDCA, comprende la fase de inicio del arbitraje con la demanda que debe presentarse al director ejecutivo del centro, tomando como fecha de inicio según el artículo 19, la de

la recepción de esta, con lo cual el director ejecutivo una vez verificados los requisitos pasará a notificar a la parte demandada. Nótese, que no se establece un plazo taxativo para esta notificación, indicando que se realizará en la oportunidad que determine el tribunal arbitral de urgencia que conozca de la solicitud.

Posteriormente, señala el artículo 20 *ejusdem*, que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la recepción de la demanda, es la oportunidad para presentar el escrito de la contestación; y una vez vencido este lapso, se establece la fijación de fecha y lugar para la celebración de una audiencia de conciliación de acuerdo al contenido del artículo 21 del Reglamento precitado. Con lo cual se distingue, del procedimiento que establece el Reglamento General del CACC, puesto que no existe primero un plazo fijado para la notificación y una vez efectuada la contestación se pautará la audiencia de conciliación, acto no comprendido en el caso del CACC; ya que como es característico de cada centro, se desarrolla el procedimiento arbitral con la estructuración de las normas y pasos que se consideran más cónsonos para llevar a la mejor solución del caso.

Ulterior a las audiencias de conciliación, se aprecia en este Reglamento del CEDCA que se da inicio a la selección de árbitros, para luego dar inicio al acto de instalación del tribunal arbitral. Se observa igualmente, en el artículo 30, en relación a las normas aplicables al procedimiento, que este se regirá por las normas acordadas por las partes y supletoriamente por las normas contenidas en el Reglamento, solo en el caso de silencio corresponderá al tribunal arbitral determinar el procedimiento conducente.

Destaca de igual manera en este Reglamento, en sus artículos 44 y 45, la distinción de un procedimiento expedito para las controversias que no excedan de un millón de bolívares (Bs. 1.000.000,00) y siempre que no se trate de más de un demandante ni de un demandado (salvo que las partes expresamente lo convengan); asimismo podrá ser aplicado a las controversias de mayor cuantía o con multiplicidad de partes si así lo han expresamente convenido; estableciendo un plazo de diez (10)

días hábiles luego de la recepción de la demanda para presentar la contestación conjuntamente con reconvención si fuere el caso.

Con ello, se aprecia la similitud en relación al establecimiento de un procedimiento expedito al igual que el Reglamento General del CACC, pero en diferencia de cuantías y condiciones. Lo cual resulta congruente, que los reglamentos de estos centros de arbitraje incluyan y diseñen la alternativa de procedimientos aún más expeditos y especiales, generando en las partes mayor seguridad jurídica por la experiencia institucional y lo explícito de las normas previamente establecidas.

Ahora bien, corresponde abordar el segundo escenario a estudiar respecto a los lineamientos establecidos en la LAC en relación al procedimiento arbitral, que es el relativo al arbitraje independiente, tipificado en la LAC en su capítulo III, a partir del artículo 15; el cual establece expresamente lo siguiente:

Quando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento para llevar a cabo un arbitraje independiente, las reglas aquí establecidas serán las aplicables. Asimismo, estas reglas podrán aplicarse a un arbitraje institucional, si así lo estipulan las partes.

De la citada norma, se destacan dos características importantes a su vez, una de ellas lo constituye la autonomía de la voluntad de las partes, quienes pueden ampliamente acordar su propio procedimiento aplicable al arbitraje que han de celebrar, quedando las disposiciones de la LAC como norma supletoria para los puntos no delimitados o bien para su entera aplicación en caso de no haber pautado las partes regulación alguna en su acuerdo arbitral respectivo. Y la segunda característica a resaltar, es que el principio de autonomía de la voluntad de las partes resulta tan preeminente en lo que al arbitraje comercial se refiere, que inclusive en el primer escenario supra comentado del arbitraje comercial institucional, la voluntad de las partes podrá establecer que las normas a aplicar para el mecanismo han de ser las

dispuestas en la LAC como normas procedimentales; en lugar de las normas contenidas en el reglamento arbitral del centro de arbitraje seleccionado.

Por su parte, Henríquez (2000), señala que la LAC no establece de forma precisa un procedimiento arbitral como tal, sino que comprende principios procesales de carácter supletorio para un arbitraje independiente o bien para un arbitraje institucional si así lo convienen las partes, respetando los requerimientos de orden público que se encuentran debidamente delimitados.

Sin embargo, resulta esencial estudiar las pautas procedimentales que establece la LAC, puesto que estas constituyen las bases del curso para cualquier procedimiento arbitral a desarrollar.

Así las cosas, para dar inicio al procedimiento las partes deberán determinar el número de árbitros que compondrán el tribunal arbitral, respecto a lo cual la citada ley en su artículo 16, dispone que este número siempre deberá ser impar, por lo que, a falta de acuerdo entre ellas, será constituido en todo caso por tres árbitros.

En cuanto a su nombramiento, el artículo 17 *ejusdem*, establece los pasos para nombrar a los árbitros, los cuales deben en principio ser nombrados por las partes de mutuo acuerdo o en su defecto delegar en un tercero tal nombramiento; pero en caso de no producirse acuerdo alguno entre aquellas, establece la citada norma que cada una designará a un árbitro y estos a su vez designarán al tercer árbitro, que será el Presidente del tribunal arbitral. Igualmente, si este último nombramiento del tercer árbitro, tampoco fuere posible por desacuerdo entre los dos primeros o por renuencia entre las partes, estas podrán acudir ante el Juez competente de Primera Instancia para que realice la designación faltante.

Igualmente, dispone el artículo 18, que los árbitros deberán notificar por escrito a quien los designó, dentro de un plazo de diez (10) días hábiles, si aceptaron o no el cargo y en caso de no notificarlo, se entiende que no aceptan la designación. Por lo cual es necesario validar tal aceptación de los cargos, para conocer la conformación cierta del tribunal o si es necesaria una nueva designación.

Una vez consolidado el nombramiento de los árbitros, se da inicio al proceso de instalación del tribunal arbitral de conformidad con lo establecido en el artículo 19. Se inicia notificando a las partes y en el acto de instalación se fijarán los honorarios y a su vez el monto de los gastos del funcionamiento; a lo que podrán a su vez objetar las partes si no estuvieren de acuerdo dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la notificación de la providencia en la cual se fijan tales montos, debiendo interponer escrito en el que se expresen las cantidades que consideren justas y si los árbitros rechazan la objeción en su mayoría, cesarán entonces en sus funciones.

Otro punto importante para acordar entre las partes, es el término para la duración del proceso arbitral. No obstante, si no hubiere sido delimitado entre ellas, el artículo 22 *ejusdem*, establece que comprenderá en todo caso un periodo de seis (06) meses a contar desde la constitución efectiva del tribunal arbitral; tiempo que puede igualmente ser prorrogado por el tribunal tanto una como varias veces, bien de oficio o por solicitud de las partes.

Ahora bien, instalado como ha sido el tribunal arbitral y teniendo claros los parámetros de duración del procedimiento, de conformidad con el artículo 23 de la LAC, se inicia con la citación que el tribunal arbitral realizará a las partes mediante comunicación escrita, indicándoles la fecha, hora y lugar pautados para la celebración de la primera audiencia de trámite, con diez (10) días hábiles de anticipación a ella.

Al respecto, Henríquez (2000) observa lo siguiente:

La novedad más denotable y significativa para la tradición procesal venezolana –y latinoamericana– que presenta o inspira la Ley de Arbitraje Comercial es el procedimiento por audiencias que implementan luego los reglamentos de arbitraje a los fines de conocer y decidir en arbitraje. No se trata en propiedad de un procedimiento oral porque su itinerario no está encaminado a la concentración de los actos

de alegación, prueba y decisión en una audiencia final; la intermediación de los árbitros no es fundamental y las actuaciones procesales se hacen por escrito, salvo las audiencias de instrucción o de alegatos que el árbitro decida dirigir según las necesidades específicas del proceso que tiene ante sí.

Este procedimiento “por audiencias” no debe entenderse en el sentido de que los lapsos se cuentan por audiencias, sino que las partes tramitan sus alegatos y pruebas en las oportunidades (audiencias) que fijan las reglas procedimentales o fijan de antemano los árbitros (como la audiencia de trámite; la audiencia para labrar el Acta de Misión, las audiencias para examen de testigos, o de alegación, etc). Los árbitros determinan los lapsos procesales al establecer las fechas cuando debe celebrarse las audiencias de la fase instructoria (...) (p. 193).

Con referencia a lo anterior, el autor explica los caracteres esenciales que observa del procedimiento de audiencias esbozado en la LAC, entre otras cosas el más importante de ellos, es el que denota a partir de la flexibilidad que goza el arbitraje comercial la cual le permite a los árbitros considerar las necesidades específicas del caso para determinar prudentemente el más apto desenvolvimiento del procedimiento, pudiendo con ello fijar las audiencias que se ameriten y estableciendo el momento de su celebración. Por ello, el autor distingue lo que en el procedimiento arbitral acontece a diferencia del proceso oral ordinario; en el cual las audiencias van dirigidas a concentrar los actos de alegación, pruebas, y en la audiencia final la decisión. En este escenario entonces, resulta provechosa la facultad de los árbitros así como los principios generales procedimentales contenidos en la LAC, para adaptar a la medida del caso concreto el desarrollo de las audiencias y la correspondiente extensión de estas.

Llegado el día de la celebración de la primera audiencia de trámite, se dispone a dar lectura al documento contentivo del acuerdo de arbitraje, tal como reza

el artículo 24 *ejusdem*; con detenimiento en la distinción de los asuntos que han sido sometidos a la celebración del arbitraje y se expondrán las pretensiones de las partes. El legislador en esta fase de la primera audiencia, deja abierta la facultad de las partes para presentar los documentos que a bien tengan lugar o hacer referencia a ellos, así como a otras pruebas que consideren oportunas a presentar.

Asimismo, Henríquez (2000) define la primera audiencia de trámite como “el acto por el cual se instala el proceso y se levanta el acta correspondiente, previo llamamiento de las partes. Allí se resuelve sobre solicitud de medidas cautelares” (p. 205).

A tal efecto, el artículo 26 de la LAC, reconoce al tribunal arbitral la facultad de dictar las medidas cautelares que resulten necesarias en relación al objeto en litigio, para lo cual podrá exigir inclusive garantía suficiente a la parte solicitante; esto último a los fines de salvaguardar los intereses que puedan verse afectados con la medida. Cobra sentido por consiguiente, el planteamiento del supra referido autor al aludir que en la primera audiencia de trámite se resuelve sobre la solicitud de medidas cautelares, puesto que está consagrada esta facultad para el tribunal arbitral y resulta idóneo que en la primera audiencia de trámite, momento en el que se da lectura a los asuntos sometidos a arbitraje y se expresan las distintas pretensiones de las partes, sea a su vez planteada la solicitud de tal medida cautelar.

Es notorio además, la coherencia y enlace que la LAC sostiene con los principios contenidos en los tratados internacionales estudiados supra, en los que ya se concebía la facultad de los árbitros para dictar medidas cautelares y la posibilidad inclusive de exigir la constitución de garantía para proceder con la solicitud. Tal es el caso de la Ley Modelo, el Reglamento de Procedimientos de la CIAC y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

Por último, para cerrar la idea planteada por Henríquez (2000), respecto a la concepción de la primera audiencia de trámite, este plantea igualmente que esta audiencia constituye:

(...) el acto en virtud del cual se realiza el saneamiento del proceso, respecto a las cuestiones subsanables (legitimidad de los personeros o apoderados, claridad de la pretensión, etc.), y se determina la misión del tribunal, el programa de debate, la pretensión y contraprestación (...) (p. 205).

De tal manera que, las referencias expuestas por el citado autor, permiten conformar la visión propia de la primera audiencia de trámite, entendiéndola como el primer momento particular y oportuno para asentar las bases del desenvolvimiento del procedimiento arbitral. En donde se permite examinar el carácter y legitimidad de las partes, así como de sus apoderados; verificando las pretensiones de estas, analizando el contenido del acuerdo de arbitraje y muy especialmente de las controversias que se han sometido a través de dicho acuerdo a la solución mediante este mecanismo. Con lo cual se determina la procedencia y validez de la celebración de este medio arbitral; todo lo cual permite fijar los límites y fundamentos necesarios para dar curso al resto del procedimiento.

Siguiendo este orden de lineamientos procedimentales establecidos por la LAC, el tribunal arbitral cuenta con la amplia elasticidad de determinar las audiencias que considere necesarias a celebrar, acorde al caso en concreto y al avance obtenido en el curso del procedimiento realizado. Estas audiencias, según lo dispone la LAC en su artículo 27, pueden celebrarse con o sin la participación de las partes, y el tribunal arbitral decidirá a su vez si se celebraran audiencias para la presentación de pruebas o alegatos orales o si el caso será sustanciado con base a los documentos y pruebas ya presentados.

Igualmente, el citado artículo 27 *ejusdem*, establece que en el procedimiento arbitral no se admitirán incidencias. Asimismo, los árbitros resolverán los impedimentos, recusaciones, tacha de testigos, objeciones a dictámenes periciales y demás asuntos similares, que pudieren presentarse de conformidad con lo establecido en esta disposición normativa. Lo cual le otorga caracteres procesales suficientes,

para solventar las dilaciones que surgieren en el caso y continuar con el curso del procedimiento.

Ahora bien, el tribunal arbitral o alguna de las partes con la aprobación de este, cuentan de igual forma con la posibilidad de solicitar al Tribunal de Primera Instancia competente, la asistencia necesaria para efectuar evacuaciones de pruebas así como para ejecutar las medidas cautelares correspondientes al procedimiento que tengan en curso. Según lo establece el artículo 28 de la mencionada LAC, para lo cual el Tribunal resolverá de acuerdo a las normas que le sean aplicables.

Sobre lo anterior, se muestra claramente que para estos casos el tribunal arbitral requerirá del auxilio de la jurisdicción ordinaria dada la naturaleza de las solicitudes a atender y por consiguiente resultará aplicable la normativa procesal vigente para el caso particular, cuyo instrumento jurídico rector fundamental es el CPC venezolano. Lo que a su vez conlleva a vislumbrar, que en determinadas fases del procedimiento comercial arbitral, este encontrará el asiento de sus normas en la LAC (en ausencia de estipulación de las partes y del reglamento institucional) y en otras fases, en el CPC.

Una vez celebrada la totalidad de las audiencias requeridas, de conformidad con las necesidades evidenciadas del caso y habiéndose evacuado las pruebas pertinentes; de acuerdo con lo establecido en los artículos 29, 30 y 31 de la LAC, el tribunal arbitral dictará el laudo que pondrá fin al procedimiento. El cual constará por escrito, con las firmas correspondientes a los miembros del tribunal; expresando a su vez la motivación respectiva de la decisión emitida (salvo acuerdo contrario entre las partes); la fecha y lugar del arbitraje. Acto seguido a ello, el tribunal arbitral deberá notificar a las partes del laudo, a través de copia firmada, el cual será de obligatorio cumplimiento para estas.

De igual manera, es importante acotar que el laudo arbitral puede ser aclarado, corregido o complementado posteriormente por el tribunal arbitral, lo cual según el artículo 31 *ejusdem*, puede producirse tanto de oficio como por solicitud de parte, en los quince (15) días hábiles siguientes a su emisión.

Por último, corresponderá al presidente del tribunal arbitral efectuar la liquidación final de los gastos, la cual de acuerdo con el artículo 34 de la LAC, entregará a los árbitros el resto de los honorarios, pagará los gastos que hubieren pendientes y previa cuenta razonada, devolverá el saldo a las partes; de esta manera, se realiza el cierre del procedimiento arbitral celebrado.

En una visión amplia de esta sección, se observa pues del estudio de los lineamientos procedimentales establecidos en la LAC que este instrumento recoge los principios fundamentales consagrados en los tratados internacionales anteriormente descritos. Muy especialmente denota una clara inspiración en la Ley Modelo, como los aspectos esenciales relativos al acuerdo arbitral, al procedimiento arbitral por audiencias, la posibilidad de asistencia de los tribunales del Estado en la evacuación de las pruebas, las disposiciones relativas a las medidas cautelares, entre otros aspectos; que sirvieron de base para el desarrollo de tan importante instrumento normativo en la legislación venezolana, lo cual ha permitido sin duda coadyuvar a la unificación de criterios en la materia.

Código de Procedimiento Civil.

Es momento ahora de abordar los lineamientos que contemplan las pautas para el procedimiento del arbitramento comprendido en el CPC, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 618 *ejusdem*, que a tales efectos indica lo siguiente:

Los árbitros son de derecho, o arbitradores. Los primeros deben observar el procedimiento legal, y en las sentencias, las disposiciones del Derecho. Los segundos procederán con entera libertad, según les parezca más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad.

Parágrafo Primero: Las partes pueden indicar a los árbitros de derecho, las formas y reglas de procedimiento que deban seguir y someter a los arbitradores a algunas reglas de procedimiento. A falta de esta indicación los árbitros de derecho observarán el procedimiento legal correspondiente.

Parágrafo Segundo: En caso de discrepancia entre los árbitros ya respecto de la interpretación del compromiso o de cualquiera de sus cláusulas, ya respecto de alguna regla o forma de procedimiento a seguir, la cuestión será resuelta por el Juez natural que se indica en el artículo 628. La decisión del Juez será dictada sumariamente con los elementos que le sean sometidos, y no tendrá apelación.

Parágrafo Tercero: Si en el compromiso no se indica de alguna manera el carácter de los árbitros, se entiende que son arbitradores.

De tal manera, que el primer aspecto necesario a precisar para dilucidar el procedimiento aplicable al caso, es si el arbitraje estará desarrollado por árbitros de derecho o árbitros arbitradores, distinción que además es altamente relevante expresar en el compromiso arbitral; ya que de lo contrario la norma indica que de no establecerse el carácter de los árbitros, se entenderá que son estos arbitradores.

Como se observa de la norma supra transcrita, los arbitradores actuarán con plena libertad atendiendo al interés que resulte más favorable para las partes en razón de la equidad; por lo cual queda claro el amplio margen de discrecionalidad con que cuentan los arbitradores en este caso y no será sino en el momento propio de celebración del procedimiento de arbitraje que pueda determinarse con exactitud los pasos a seguir pues estos atenderán al mayor bien posible entre las partes, brindando soluciones justas y ecuanímes.

Sin embargo, el parágrafo primero de la norma transcrita también comprende la posibilidad de que las partes puedan someter a los arbitradores, a algunas reglas de

procedimiento que aquellas convengan para el mejor desenvolvimiento del caso; en cuyo supuesto deberán tomarse en consideración de igual forma.

Por otra parte, al tratarse de árbitros de derecho, el procedimiento a seguir para el arbitraje estará regido por las reglas de procedimiento previamente establecidas en el ordenamiento jurídico aplicable; pudiendo igualmente este procedimiento encontrarse orientado por las formas y reglas que definan las partes. Ahora bien, a falta de indicación de las partes, los árbitros de derecho deben observar el procedimiento legal correspondiente tal y como reza la norma; es decir deberán tenerse en cuenta las disposiciones legales de la materia específica sobre la cual verse el conflicto y solo cuando exista divergencia entre los árbitros en relación a alguna de las reglas o formas del procedimiento, tal asunto se resolverá mediante el Juez de Primera Instancia, que es el Juez natural para conocer del asunto sometido a arbitramento, de conformidad con el artículo 628 del CPC.

Así igualmente, lo ilustra Gabaldón citado por Sánchez (2001), al explicar con clara noción lo siguiente:

El arbitraje de derecho, es aquel en que los árbitros constituidos, denominados árbitros de derecho o “*arbitraje iuris*” están obligados a respetar desde el punto de vista adjetivo y del sustantivo las normas del derecho aplicable; es decir, que en la sustanciación y decisiones de la controversia deben atenerse al ordenamiento jurídico aplicable al caso sub-judice tanto en el aspecto procesal como respecto a la solución del fondo del litigio.

(...) El arbitraje de equidad, es aquel en que los árbitros constituidos, denominados árbitros arbitradores o “amigables componedores”, no están obligados a someterse a las normas jurídicas que ordinariamente serían aplicables sino que pueden, tanto en lo que respecta al procedimiento mismo para llegar al fallo arbitral como a la decisión contenida en este último, guiarse fundamentalmente por lo

que consideren más equitativo, es decir, más justo en el caso concreto (p. 117).

Además, agrega Sánchez (2001) en relación a los árbitros de derecho:

(...) actuarán conforme al procedimiento legal, aplicando las formas y reglas de procedimiento que las partes hubieren indicado (art. 618 CPC), introduciendo las modificaciones que sean necesarias para que el procedimiento legal pueda ajustarse a la dinámica y estructura requerida en el arbitraje. Al estar sometidos al procedimiento legalmente establecido, deberán aplicar las disposiciones relativas a la citación, promoción, evacuación y valoración de pruebas y los informes; la sentencia deberá cumplir los requisitos establecidos en el artículo 243 del CPC. El procedimiento aplicable será en todo caso el que corresponda a la materia objeto del arbitraje, trátase del procedimiento ordinario o de cualquiera de los procedimientos especiales (p. 124).

Oportuna y cónsona, resulta esta última explicación del citado autor, pues con ella se esclarece la forma del desenvolvimiento del procedimiento arbitral cuando se trata de árbitros de derecho. Caso para el cual, deberán seguirse las pautas procedimentales aplicables según el ordenamiento jurídico pertinente a la materia ventilada y muy especialmente las alusivas a la citación; promoción, evacuación y valoración de pruebas; informes y requisitos de la sentencia. Sin embargo, ello no deberá alterar la estructura y naturaleza intrínseca del procedimiento arbitral, que se distingue por la flexibilidad con que cuenta, es por ello que los árbitros podrán además introducir las modificaciones conducentes para su plena adaptabilidad.

Otro aspecto es necesario tomar en cuenta, para determinar el procedimiento que se ha de seguir y es el referido a si la controversia se encuentra en juicio o no, para el momento del compromiso arbitral. A tal efecto, el artículo 617 del CPC,

establece que “en cualquier estado de la causa en que las partes se hayan sometido a árbitros, se suspenderá el curso de ella y se pasarán inmediatamente los autos, a los árbitros nombrados”.

En este sentido, queda claro que de encontrarse la controversia en juicio, una vez acordado el compromiso arbitral se suspenderá la causa y el procedimiento pasará a ser tramitado por los árbitros correspondientes. Así las cosas, Sánchez (2001) aclara con un mayor detalle lo siguiente:

Los árbitros deberán continuar el procedimiento legal a partir del estado en que se encontraba en el tribunal ordinario y por consiguiente todos los actos que se hayan verificado en éste mantendrán su plena eficacia, siempre que no sean incompatibles con la forma de arbitraje escogido por las partes.

Si se trata de árbitros arbitradores, deberán respetar también lo ya sustanciado en el tribunal ordinario y continuarán instruyendo el procedimiento conforme a las reglas establecidas por las partes y en su defecto por las que los propios árbitros fijen si lo estimaren conveniente; en todo caso, manteniendo una conducta tal que garantice iguales derechos a los comprometidos (p. 123-124).

Así se observa, que tal y como lo explica el citado autor, los actos ya previamente sustanciados en juicio mantienen su eficacia plena, simplemente ha de continuarse el procedimiento acordado por vía de arbitraje de conformidad con las pautas convenidas por las partes atendiendo por supuesto al carácter de los árbitros seleccionados. Y en el caso no encontrarse la controversia en juicio, al momento de acordar el compromiso arbitral, como ya se explicó supra, se seguirá el procedimiento arbitral atendiendo a lo pautado por las partes y al carácter de los árbitros escogidos.

A esta altura del estudio, es significativamente relevante traer a colación la postura o criterio establecido por la SCC, en sentencia No. 82, del 08 de febrero de 2002, en la cual expuso:

(...) El arbitraje se encuentra establecido en los artículos 607 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y el arbitraje comercial está regulado en la Ley de Arbitraje Comercial. Entre ellos existe una relación de género a especie, y por esa razón, las normas que regulan el primero son de aplicación supletorio en el segundo. (...)

Con esta breve ilustración jurídica, la SCC del TSJ, demarca la postura que sostiene y que además advierte como índice de su perspectiva ante el desarrollo normativo del arbitraje contemplado en el CPC y en la LAC. Con lo que además, se esclarece un escenario que en oportunidades pudiera resultar dudoso en la aplicación de ambos instrumentos para el arbitraje; pero permitiendo con esta posición adelantar un análisis preciso relativo a la aplicabilidad del contenido de un instrumento u otro para la resolución de un caso particular. Atendiendo con ello, que el arbitraje contemplado en el CPC representa el desarrollo del género procesal y el arbitraje contemplado en la LAC, representaría la especie procedimental que en este caso obedece al arbitraje comercial; añadiendo que en consecuencia de esta relación, las disposiciones normativas del primero (CPC) se aplicarían con carácter supletorio para el segundo (LAC).

De lo anterior, se infiere que el instrumento encargado de regular de forma especial la materia del arbitraje comercial en el ordenamiento jurídico venezolano es la citada LAC; pudiendo aplicarse de forma supletoria para el caso de los vacíos que aquella genere en escenarios de arbitraje comercial, las disposiciones contenidas en el mencionado CPC. Pues estas normas, fueron establecidas con anterioridad al nacimiento de la ley especial y en una visión procesal genérica; con lo que cabe

agregar que el legislador igualmente de forma posterior ha desarrollado el arbitraje de otras materias especiales, en forma particular.

Puede concluirse de lo expuesto en este capítulo y en observancia al objetivo específico propuesto, que la normativa jurídica aplicable al procedimiento de arbitraje comercial en el ordenamiento jurídico venezolano, es la normativa contenida en la LAC, a partir de su artículo 15; donde como se evidenció del estudio desarrollado en esta sección, se encuentran estipuladas las pautas procedimentales aplicables al arbitraje comercial independiente. De lo cual se desprende a su vez, que dichas normas resultan las aplicables al procedimiento arbitral, a falta de indicación de las partes en la cláusula arbitral de las normas específicas por las cuales desean orientar el proceso; vale decir, si las partes establecen expresamente en la cláusula las normas procedimentales, serán estas las aplicables.

Y para el caso del arbitraje comercial institucional, se concluyó que la normativa jurídica aplicable es la establecida en el reglamento del centro arbitral al cual las partes hayan sometido la controversia. Salvo que, estas decidan de forma expresa que el procedimiento estará regido por las normas procedimentales de la LAC, aun cuando el arbitraje sea institucional. Se verificó también, como normativa reguladora de carácter supletorio para el procedimiento arbitral, la contenida en el CPC. Visto que, como se explicó, tales disposiciones relativas al arbitramento en el CPC, constituyen hoy en día una regulación de género procesal, mientras que la normativa contenida en la LAC, constituye la especie procedimental del arbitraje comercial.

Igualmente, puede concluirse respecto a los instrumentos estudiados, que los tratados internacionales contienen disposiciones también enriquecedoras para la orientación del mecanismo arbitral. Sin embargo, se observó que estos apuntan hacia la consolidación de una estructura normativa universal que permita unificar las directrices relativas al ejercicio del arbitraje internacional; facilitando el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. Es por ello, que en relación a la aplicación de las normas procedimentales del arbitraje para el caso

específico venezolano, se logró apreciar que es la estructura procedimental de la Ley Modelo, la que sirvió de base e inspiración para el desarrollo legislativo venezolano especial en esta materia; lo que dio frutos en la LAC vigente, precisando en ella las normas aplicables al procedimiento de arbitraje comercial.

Capítulo IV

Derecho Aplicable a la Intervención Forzosa de Terceros en el Procedimiento de Arbitraje Comercial Venezolano

Arribado como ha sido este nivel de la investigación, luego de haber estudiado con claridad la normativa jurídica reguladora del mecanismo de arbitraje comercial y de ella las normas que resultan aplicables a su procedimiento; previo además al estudio de los escenarios de intervención de terceros y de los supuestos de intervención forzosa en el proceso; corresponde en este capítulo aplicar los conocimientos esbozados y aprendidos en las secciones anteriores para estudiar el derecho aplicable a la intervención forzosa de terceros en el procedimiento de arbitraje comercial. Con el propósito de finalmente inferir las normas que resultan reguladoras de la intervención forzosa de terceros en el referido procedimiento de arbitraje comercial venezolano.

Así las cosas, teniendo como base las disposiciones normativas analizadas en relación a la institución de la intervención forzosa de terceros, por una parte y por la otra, las disposiciones normativas correspondientes a la regulación del procedimiento de arbitraje comercial venezolano, es momento ahora de enlazar ambas aristas del planteamiento central de este trabajo investigativo para dirigir la mirada de manera directa a la intervención forzosa de terceros en el procedimiento de arbitraje comercial venezolano. Para ello, se revisan algunas posturas doctrinales en relación a este tema que resultan de aporte nutritivo para alcanzar una visión integral acerca de la operatividad de este tipo de intervención forzosa producida en sede arbitral; prosiguiendo con la inferencia correspondiente de las normas reguladoras de la intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje comercial y cerrando con el estudio de las normas que regularían la intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje comercial cuando se haya seleccionado un tribunal de equidad.

Normas que Regulan la Intervención de Terceros Forzosos en el Procedimiento de Arbitraje Comercial

Para iniciar este punto, es necesario destacar en primer lugar la importancia de observar e interpretar lo dispuesto por las partes al momento de la celebración del acuerdo arbitral, vale decir, las partes han definido en la cláusula arbitral correspondiente la resolución mediante arbitraje de cualquier controversia que surgiere respecto a una relación jurídica contractual o no contractual; lo que distingue tal conflicto de no ser tratado por los medios jurisdiccionales corrientes y lo que en definitiva como se ha estudiado hasta acá, constituye las bases para instaurar el mecanismo arbitral, puesto que la cláusula arbitral es ley entre las partes.

En este sentido, debe prestarse particular atención al tipo de arbitraje comercial que las partes han convenido en constituir, bien sea un arbitraje de tipo institucional o un arbitraje independiente. Conforme a lo discutido en su oportunidad, en el caso de que las partes hayan pactado un arbitraje institucional, deberán observarse con detenimiento las normas procedimentales establecidas en el reglamento del centro de arbitraje y aunado a ello, las normas que las partes hubiesen especialmente indicado si fuese el caso; puesto que aun tratándose del escenario de arbitraje institucional, las partes son libres de disponer las normas específicas que consideren.

Lo anterior, se infiere claramente del contenido del artículo 15 de la LAC, el cual reza lo siguiente: "cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento para llevar a cabo un arbitraje independiente, las reglas aquí establecidas serán las aplicables. Asimismo, estas reglas podrán aplicarse a un arbitraje institucional si así lo estipulan las partes". De ello, puede entenderse la amplitud de la disposición con la que cuentan las partes para delimitar las normas que regirán el funcionamiento de su proceso, pudiendo de esa forma seleccionar un arbitraje institucional y regirse por medio de las normas procedimentales de la LAC, en lugar de las normas procedimentales del reglamento aplicable, atendiendo en

cambio al resto de los aspectos del arbitraje de conformidad con las normas del reglamento del centro arbitral.

Si por el contrario, las partes acordaron el funcionamiento del mecanismo por medio del arbitraje independiente, el escenario se circunscribirá a las pautas procedimentales que las partes específicamente determinen en el acuerdo o en su defecto, a las normas contenidas en la LAC a partir del artículo 19 al 34, referidas al proceso arbitral.

Ahora bien, estas disposiciones convenidas por las partes respecto a las normas a seguir para el procedimiento arbitral, así como las alusivas al tipo de arbitraje a implementar, y más aún, el acuerdo mismo en virtud del cual las partes eligen someter la resolución de sus conflictos mediante este mecanismo y renuncian por lo tanto al ejercicio de sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria; son normas que nacen de un acuerdo de voluntades. Es decir, nacen de un consenso entre las partes que les permite determinar el escenario a dibujar en la solución de sus controversias; es por ello esencial destacar que la naturaleza intrínseca del arbitraje comercial es precisamente contractual.

Tal como lo expresa Perdonó (2011), en su artículo La Intervención de Terceros en el Arbitraje: un desafío al paradigma, "la fuente del arbitraje es contractual. Supone que dos o más personas han decidido sustraer de la justicia ordinaria las controversias surgidas o por surgir de una determinada relación jurídica, atribuyendo su conocimiento y decisión a árbitros privados" (...) (p. 03).

A tales efectos, el artículo 1.133 del CCV, establece: "el contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar, o extinguir entre ellas un vínculo jurídico"; a la vez que el legislador dispone en el artículo 1.166 *ejusdem*, el principio de relatividad de los contratos al establecer que "los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes; no dañan ni aprovechan a los terceros, excepto en los casos establecidos por la Ley". Con lo cual, sin duda se edifica una mayor complejidad en el planteamiento problemático bajo estudio, puesto que si la fuente del arbitraje comercial es contractual y se entiende

que las partes acordaron por voluntad propia someter la resolución de sus controversias al mecanismo arbitral, renunciando con ello además a la posibilidad de ejercer sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria, surge en consecuencia una aparente contradicción al pensar que terceros ajenos a dicho acuerdo puedan intervenir en tal procedimiento.

Al respecto, algunas posturas como se verá seguidamente, no conciben la procedencia de la intervención de un tercero en un procedimiento de arbitraje comercial cuando no ha formado parte de la cláusula arbitral que dio origen a la celebración de este. Es el caso también, de algunas normas previstas en reglamentos internacionales, entre las cuales se destaca para esta investigación la estudiada norma del artículo 17, numeral 5, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el cual como se explicó en su oportunidad, establece la posibilidad de la intervención de terceros en el arbitraje pero la condiciona a que el tercero haya formado parte del acuerdo arbitral y supedita aún más dicha participación al supuesto de que no resulte perjudicial para ninguna de las partes, puesto que de verificar el tribunal arbitral que constituiría un perjuicio para alguna de estas, no debe permitirlo.

Como se mencionó oportunamente en su momento de análisis, resulta incompatible en la práctica arbitral y procesal, pensar que la intervención de un tercero no significará de modo alguno una posible desventaja para alguna de las partes, tomando en cuenta que el llamado al tercero en el caso de la intervención forzosa se concreta efectivamente para producir una mejor defensa tanto de la postura de alguna de las partes como del tercero en los derechos que puedan verse involucrados, es por ello que la intervención forzosa tiene por objeto conformar verdaderamente el contradictorio, asegurando también el ejercicio del derecho de saneamiento y garantía que tienen las partes.

No obstante, este estudio busca ir más allá de la simple postura tradicional que se limita solo a verificar las partes que inicialmente acordaron la solución de determinadas controversias por medio del arbitraje. Observando para ello, las necesidades no previstas en un principio que pudieren efectivamente suscitarse en el

curso del procedimiento y desde las cuales sería realmente beneficioso permitir la participación de los terceros forzosos, para propiciar el escenario único integral en el que todos los involucrados se encontrarían para solucionar el conflicto a fondo.

Así las cosas, como una de las supra referidas posturas se tiene la expuesta por Henríquez (2000), quien al analizar la intervención de terceros en el arbitraje comercial ha expuesto lo siguiente:

(...) Desde esta perspectiva se comprende que el proceso arbitral es consecuencia directa del acuerdo de arbitraje; es soportado por la manifestación de voluntad que es el elemento basilar de todo contrato; el tercero no puede ingresar a la litis acordada por otros ni éstos pretender involucrarlo en la misma, según se deduce del artículo 1.166 del Código Civil, antes visto. En el primer caso había una injerencia ajena en el arbitraje inter-partes; en el segundo, un desconocimiento de las partes litigantes al derecho del tercero de ser juzgado por sus jueces naturales (...)

(...) De allí que no estén permitidos al tribunal arbitral la cita en saneamiento y garantía (ordinal 5° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil) y el llamamiento en causa de litisconsortes (ordinal 4° del artículo 370) no signatarios del acuerdo de arbitraje. El tercero no tiene la obligación (*rectius*: la carga procesal) de comparecer por ante un tribunal privado (intervención forzosa) ni las partes de aceptarlo (intervención voluntaria). No puede obligarse a un sujeto a litigar ante un tribunal constituido por quienes no son sus *jueces naturales*; una jurisdicción privada no escogida por el tercero. *Mutatis mutandis*, no pueden ser obligadas las partes a litigar un asunto *diverso* al comprometido en un tribunal privado, cuya misión jurisdiccional ha sido especificada por ellas en el acuerdo arbitral. Quedarían también las partes impedidas de acudir a los jueces de la

jurisdicción pública, que son los que naturalmente les correspondería conocer, respecto a ese asunto diverso suscitado por el tercero, aunque sea conexo con la causa arbitral. La conexidad de la causa del tercero con la causa arbitral no es razón justificada para desconocer la relatividad y privacidad del arbitraje (p. 251-253).

Como se observa, para el supra citado autor el procedimiento de arbitraje deviene tal y como se explicaba en principio, de la suma de voluntades de las partes que suscriben el acuerdo inicial, porque encuentra sus bases en el elemento contractual que este mecanismo comprende. Sin embargo, tal carácter contractual le hace denotar condiciones que bajo el criterio de Henríquez, no hacen posible la intervención de terceros en el curso del procedimiento.

Lo cual, resulta interesante por el ángulo desde el cual el autor lo observa, pues ciertamente el tercero llamado a la causa, como quiera que no ha formado parte en el acuerdo arbitral y no ha por lo tanto renunciado al ejercicio de sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria, no puede por consiguiente ser obligado a acudir a esta vía arbitral y resolver la controversia a través de este mecanismo. Ello como respuesta, a ese principio estudiado de la relatividad de los contratos, así como en respuesta a su vez al derecho del tercero a ser juzgado por sus jueces naturales, consagrado expresamente en el artículo 49, ord. 4°, de la CRBV; dos aspectos que constituyen fundamentos sólidos para apoyar la postura del tercero que ha sido llamado al procedimiento arbitral y no consiente en intervenir bajo este medio y de conformidad con pautas procedimentales que considera ajenas a su voluntad.

Sin embargo, esta investigación diferirá del criterio del citado autor, en razón de considerar que si bien son suficientemente motivadas las razones para rechazar la vía arbitral del tercero llamado forzosamente a intervenir al procedimiento en curso, no debe interpretarse que tales razones constituyan un impedimento absoluto para que el tercero que decida conforme a su libre voluntad acudir a integrarse a tal procedimiento, pudiere hacerlo. Tomando en cuenta que, bajo el mismo principio

contractual que rige el mecanismo del arbitraje comercial, puede el tercero en el momento en el que ha nacido su llamado a la causa, acordar la vía arbitral como medio para la solución de la controversia presentada; pudiendo además entenderse que su sola participación en el procedimiento en curso se infiere como un consentimiento tácito en tal procedimiento y la renuncia tácita al ejercicio de las pretensiones ante la jurisdicción ordinaria.

Así lo observa también Rojas (2006), para quien la intervención de terceros es posible en el procedimiento arbitral, siempre que el tercero preste el consentimiento en participar en sede arbitral, bien de forma expresa o tácita, tal como explica a continuación:

Queda claro entonces que la intervención de terceros en un arbitraje doméstico, es decir, que se ajuste a las pautas de nuestra propia legislación tanto sustancial como procesal, más allá de que se lleve a cabo en nuestro país, únicamente podrá efectivizarse de lograrse el concurso de la voluntad expresa de aquel que deba participar como tercero, porque así lo manifieste, o bien por la conducta que tácitamente observe en el proceso, en caso de que se ajuste a las previsiones del sistema del que se trate sin impugnar su validez.

Ello es así, pues, como lo llevamos dicho, esa participación implica como consecuencia inmediata la renuncia del propio tercero a la jurisdicción oficial que corresponda (p. 360).

Sin dejar de lado que, otro aspecto que también constituye motivo fundamental para interpretar la posibilidad y procedencia de la intervención del tercero llamado forzosamente en arbitraje, es la necesidad de honrar el principio de economía procesal para la solución oportuna e integral de la controversia. En este sentido, al presentarse el llamado forzoso al tercero y estando este en disposición de acudir a la intervención en arbitraje aun cuando no formó parte de la cláusula arbitral,

resolviendo con ello aceptar la celebración del procedimiento pautado por las partes; poco podría desconocerse con tal intervención el principio de relatividad del contrato o la privacidad del arbitraje como aludía Henríquez.

Debido a que, en la misma medida en la cual el contrato inicial (acuerdo arbitral) surtía efectos únicamente entre las partes suscribientes de este, en esa misma medida el llamado efectuado al tercero y la aceptación por parte de este, han abierto el espacio adecuado para incorporar en dicho acuerdo a un integrante adicional que presta su consentimiento en el procedimiento en curso, al contrato ya existente. Es por lo cual, se considera que el principio de la relatividad de los contratos no ha sido en este caso desconocido, ni vulnerado; sino por el contrario es gracias a la flexibilidad inherente con que cuentan los contratos, que se hace posible extender dicho acuerdo para permitir la intervención del tercero cuando este acepta acudir en el curso del desenvolvimiento arbitral.

Igualmente, no se ha desconocido con ello la privacidad del arbitraje puesto que este continua conservando la privacidad y confidencialidad con que cuenta; no se trata acá de convertir este procedimiento en público. Sino únicamente, en que se haría extensivo el espacio procedimental para la inclusión de un tercero que conformaría de manera integral el contradictorio o que bien respondería de la obligación de saneamiento o de garantía que correspondiera a alguna de las partes principales; con la finalidad última de resolver el conflicto principal con todas sus posibles aristas.

No obstante, dicha extensión del espacio procedimental solo sería posible en este caso en virtud de un llamado realizado por alguna de las partes hacia el tercero, lo que no debe interpretarse como una alteración a la privacidad que es propia del procedimiento, sino como el ejercicio de la sumariedad y economía procesal que debe observarse en él. Porque tales causales de intervención forzosa, son pertinentes a resolver en el mismo encuentro procesal, en resguardo de evitar futuras decisiones contradictorias, alcanzando así una decisión congruente y justa que abrace de ser posible a todos los involucrados y evite el desgaste procesal que significaría impedir

la participación del tercero y conllevar a un escenario de otro proceso ulterior en la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, un escenario distinto se presentaría en el caso en el cual por decisión propia el tercero llamado forzosamente a la causa arbitral decidiera no intervenir en ella; pues por el mismo carácter contractual que el mecanismo encierra no puede ser forzado a efectuar su participación en este procedimiento, tal como se mencionó supra, por lo que conviene analizar con detenimiento este supuesto.

Ya lo explicaba Perdomo (2011), en el referido análisis de la intervención de terceros en el arbitraje, cuando de forma muy acertada advierte que:

La situación de que no se pueda obligar a un tercero a incorporarse a un proceso arbitral entre dos o más partes no se encuentra exenta de problemas. Algunas veces, su efecto es colocar a una de las partes en un estado precario o restar eficacia al laudo a ser dictado (p. 9).

Igualmente, al plantearse la precitada autora, bajo el mismo esquema distintos escenarios posibles, alude que:

En todas las hipótesis anteriores, supongamos ahora que los llamados en intervención se niegan a ser incorporados al arbitraje en curso. Aunque podrían ser demandados por separado ante la justicia ordinaria, las partes interesadas en “invitarles” al proceso podrían quedar en una precaria posición para defender su caso o el laudo a ser dictado podría perder eficacia (p. 10).

De lo anterior se infiere, no solo la posible y relativa ineficacia que representaría para un futuro práctico el laudo arbitral ante el supuesto de que por la negativa del tercero de incorporarse al procedimiento arbitral, se origine un proceso ulteriormente ante la jurisdicción ordinaria; sino además la inestabilidad que dicha negativa del tercero enmarca en la posición de las partes para defender de modo

óptimo sus derechos en arbitraje y hacer valer las obligaciones pertinentes al caso. Ya que, en algún supuesto se verían reducidas sus actuaciones, como por ejemplo si se cita al tercero para hacer valer la pretensión del derecho de saneamiento que tiene la parte y aquel se niega a intervenir.

Otra característica que destaca, es la importancia que encierra este mecanismo del arbitraje comercial como un medio jurídico efectivo para la solución de controversias, así como un medio componedor que es a su vez del sistema de justicia venezolano y la incertidumbre que para un determinado sector de los justiciables genera aun, el acudir a este. Con lo cual, consecuentemente cabría en este punto cuestionarse de acuerdo a lo ilustrado supra, qué tan efectivo estaría resultando en este caso particular el arbitraje comercial como MARC y como integrante del referido sistema de justicia. Visto que, dadas las facultades propias de que gozan los árbitros y la naturaleza de este mecanismo; no puede forzarse al tercero a incorporarse en el procedimiento y ejercer bajo este medio exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria sus derechos; puesto que como se observa, ello trastoca además el derecho constitucional de los terceros a ser juzgados por sus jueces naturales.

Otras legislaciones, han resuelto este problema con regulaciones específicas previamente establecidas, que ayudan a sumar una verdadera eficacia y seguridad jurídica al procedimiento arbitral. De esta forma, se observa en el mismo estudio esbozado por Perdomo (2011), como se destaca una de las soluciones abordadas de la siguiente manera:

Similar situación fue legislada en Colombia, en el artículo 30 del Decreto No. 2279 de 1989 y sus modificaciones, que prevé que en caso de que el laudo genere efectos de cosa juzgada con respecto a personas que no suscribieron el pacto arbitral, el Tribunal ordenará la citación personal de todas ellas para que se adhieran al arbitramento y

si no lo hacen, entonces se declararán extinguidos los efectos de la cláusula arbitral o compromisoria (p. 11).

Postura que, observa esta investigación como nutritiva para la construcción de mejores vías dirigidas a solventar el conflicto de fondo con la concurrencia oportuna de todos los interesados en la causa, evitando un futuro desgaste procesal. Sin embargo, obsérvese que para proceder a tal determinación en la que el tribunal arbitral pueda declarar extinguidos los efectos de la cláusula arbitral, en aras de que tanto las partes como los terceros puedan ejercer conjuntamente y en un mismo contexto procesal sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria (esto en virtud de la negativa de los terceros llamados forzosamente a intervenir en el procedimiento de arbitraje), habría de existir previamente el soporte jurídico necesario para conceder al tribunal arbitral tal facultad, como lo ha sido en el caso expuesto por la citada autora, el Decreto No. 2279 en la legislación colombiana.

Así las cosas, la supra citada autora comenta en forma de cierre conclusivo de este planteamiento lo siguiente:

(...) En ausencia de norma legislativa o reglamentaria que declare extintos los efectos de la cláusula arbitral o compromisoria, vemos difícil que los Árbitros apoderados, en el caso de que el tercero se niegue a participar, puedan declarar de oficio ineficaz o extinta la cláusula arbitral, ordenando a las partes proveerse ante la jurisdicción ordinaria, si no hay elementos de orden público comprometidos. (p. 11).

Este criterio, resulta cónsono con las características esenciales del arbitraje comercial vislumbradas hasta esta altura del estudio y es que por tratarse el mencionado mecanismo de un medio de solución de controversias dentro la esfera de los derechos disponibles, vale decir, de derecho privado; ante tal disponibilidad de

derechos, las facultades de los árbitros son precisas y no deben por tanto extralimitarse.

Es por lo que cobra congruencia, tal conclusión arrojada por la referida autora, en la que conviene además esta investigación que si bien resulta una excelente solución la planteada por la legislación colombiana ante el conflicto existencial de la negativa por parte de los terceros forzosos a intervenir en la causa arbitral y la eventual generación de otro proceso posterior ante la jurisdicción ordinaria que implicaría un desgaste procesal, de las partes, el tiempo y recursos invertidos; conllevando a una posible conclusión final de que el laudo arbitral resultaría en ese caso ineficaz. Empero de ello, no exime igualmente de la imposibilidad para los árbitros en el escenario venezolano de realizar tal determinación por sí solos, sin facultad expresa otorgada mediante una norma legislativa o reglamentaria.

Todo ello, conduce a concluir que en el supuesto de no intervención de los terceros llamados forzosamente al procedimiento arbitral comercial venezolano, la única vía para ejercer las pretensiones y defensas correspondientes tanto a la parte de la causa principal en arbitraje que ha invocado la intervención del tercero, así como las pertinentes al propio tercero, sería la vía de la jurisdicción ordinaria, una vez que el procedimiento arbitral en curso finalice con la emisión del laudo arbitral.

En este sentido, queda entonces responder a aquel cuestionamiento antes dibujado respecto a la efectividad del arbitraje comercial como MARC e integrante del sistema de justicia; con lo cual vale decir que la ineficacia eventual que devendría del laudo arbitral por la negativa de los terceros forzosos a intervenir en el procedimiento y el ejercicio posterior de sus pretensiones pertinentes ante la jurisdicción ordinaria; no se observaría como una ineficacia propia del arbitraje comercial como MARC, sino más bien como una falla que incidentalmente se generaría dentro del sistema de justicia venezolano. Visto que este, como cuerpo integral guardián que es de la justicia, es quien principalmente apunta hacia la búsqueda acertada de la verdad, de la equidad, de la igualdad, a través de decisiones congruentes con los derechos y

obligaciones de las partes. Y sería en este escenario, en el cual eventualmente una de esas decisiones emitidas por uno de sus medios integrantes como lo sería el arbitraje comercial, en algunos casos se podría ver quebrantada en un proceso ulterior en la jurisdicción ordinaria; para lo cual resultaría idónea la previsión normativa de una solución temprana a este eventual conflicto sucedido del vacío de ley en este supuesto.

Así las cosas, estando clara la discusión doctrinal anteriormente debatida respecto a la procedencia de la intervención de los terceros forzosos en el procedimiento arbitral y las desventajas producidas en caso de negación del tercero a intervenir, quedando con ello asentada a su vez la postura de esta investigación; es oportuno arribar por consiguiente a la precisión de las normas reguladoras de la intervención de terceros forzosos en el procedimiento arbitral, ilustrando así las pautas previas a tomar en cuenta para la revisión del caso.

Para ello, es necesario empezar por distinguir en el caso particular de arbitraje el tipo de intervención y de llamado que se ha suscitado, en aras de insertar el escenario en el supuesto procesal correspondiente. Seguidamente, verificar el contenido de la cláusula arbitral y conforme a lo supra indicado, determinar cuáles son las normas reguladoras del procedimiento arbitral; si las partes señalaron explícitamente las normas a regir o si bien quedó a la interpretación del árbitro debido a que nada en cuanto a ello se especificó y en virtud de tratarse de un *arbitraje independiente* se regirá por las normas procedimentales de la LAC, o por tratarse de un *arbitraje institucional* se desarrollará conforme a los parámetros procedimentales establecidos en el reglamento del centro arbitral al cual las partes seleccionaron.

Una vez identificado el tipo de intervención suscitada y el derecho elegido por las partes o bien, el derecho aplicable al caso a falta de distinción en la cláusula arbitral; debe tomarse en cuenta quienes son los sujetos que voluntariamente se han circunscrito al desenvolvimiento del procedimiento arbitral para la solución efectiva de sus controversias y quienes son los sujetos entre los cuales la controversia ha

surgido. Sin apartar igualmente, la verificación de que el conflicto generado resulte cónsono con el asunto sometido expresamente a arbitraje.

Este aspecto, aunque parece simple, detenta igualmente importancia puesto que como se verá seguidamente: si “A”, “B” y “C”, han suscrito una cláusula arbitral y posteriormente surge un conflicto respecto a la relación jurídica sometida a arbitraje, y en razón de ello “B” demanda a “C” en arbitraje y “C” llama a “A” por cuanto considera que es común a la causa pendiente; el escenario arbitral se presentará de un modo mayormente fluido ante la presencia de que tanto las partes como el tercero han suscrito la cláusula arbitral. De manera que, se encuentran todos comprometidos a resolver el conflicto por la vía del arbitraje y conformes con el procedimiento seleccionado y han renunciado además expresamente al ejercicio de sus pretensiones en la jurisdicción ordinaria.

En cambio, si “A” y “B”, suscriben una cláusula arbitral respecto de una relación jurídica determinada y al cabo de un tiempo surge un conflicto entre ellas; “A” demanda en arbitraje a “B” y “B” decide citar por garantía a “C”, se presentaría en este caso una situación medular a analizar, en relación a un tercero que no formó parte en el acuerdo arbitral y ha sido llamado forzosamente a intervenir en un procedimiento que desconoce y que implicaría necesariamente la renuncia al ejercicio de sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria.

A este punto, constituirá una pauta decisiva para la determinación de las normas aplicables al procedimiento de intervención, la postura que asuma el tercero ante el llamado a acudir al procedimiento en árbitros; vale decir, si el tercero acepta integrarse al curso del procedimiento arbitral o si el tercero como ya se ha observado, se niega a someterse a un procedimiento distinto de la jurisdicción ordinaria.

Tomando en cuenta para este primer supuesto, el escenario del consentimiento del tercero en intervenir en el procedimiento arbitral, con base al análisis desarrollado, las normas jurídicas que regularían la intervención del tercero en dicho procedimiento de arbitraje comercial, serían en primer lugar las normas jurídicas que las partes principales acordaron en el acuerdo arbitral para aplicar al

procedimiento de arbitraje. Es decir, si las partes seleccionaron las normas de procedimiento del centro de arbitraje (en un arbitraje comercial institucional) o si las partes seleccionaron las normas de procedimiento de la LAC (en un arbitraje comercial independiente o también institucional si expresamente así lo estipularon) o si bien las partes acordaron normas aún más específicas entre ellas, para flexibilizar el procedimiento a las condiciones más prácticas y adaptables a su realidad.

Deberán considerarse en consecuencia, estas normas establecidas por las partes como las rectoras del procedimiento arbitral y en lo que respecta a la intervención forzosa del tercero, si nada se ha pautado por ellas en el acuerdo de arbitraje sobre este tipo de intervenciones –visto que es un escenario sobrevenido dadas las necesidades surgidas en el momento propio del procedimiento de arbitraje y que además como se estudió los instrumentos jurídicos de arbitraje aplicables al caso venezolano, no han normado en forma específica este tipo de intervención dentro del mecanismo arbitral– las normas reguladoras de dicha intervención lo constituyen por consiguiente, las normas establecidas en el CPC respecto a la intervención forzosa de terceros, entendiéndose como tales las contenidas en los artículos 382 al 387 *ejusdem*.

En tal sentido, el artículo 382 del CPC, establece el momento procesal en el cual debe realizarse el llamado al tercero forzoso; tomando en cuenta que puede ser llamado bajo el numeral 4° y 5° del artículo 370, es decir, cuando le sea común la causa pendiente o cuando se pretenda un derecho de saneamiento o de garantía respecto de él. A tales efectos, indica esta norma que el llamado forzoso al tercero debe efectuarse en la contestación a la demanda, acompañada de la prueba documental que fundamente tal intervención, dando lugar con ello a la citación del tercero en la forma ordinaria, para que comparezca al proceso en el término de la distancia y tres (03) días más.

Del citado artículo se infiere, que el tercero debe ser llamado a través de la contestación a la demanda, en virtud de la cual se le citará según el procedimiento ordinario, lo que significa que estará citado para comparecer dentro de los veinte (20) días siguientes a su citación, más el término de la distancia (el cual se computa

primero), más tres (03) días adicionales que expresamente establece la supra referida norma. Entendiendo que, el procedimiento arbitral se desenvuelve mediante audiencias de trámite, se considera que será en la oportunidad de la primera audiencia de trámite en la cual las partes comparezcan con sus alegatos y documentos correspondientes, donde se formalizará el llamado del tercero a la causa; para que se proceda a realizar la citación y en el lapso explicado, el tercero comparezca al procedimiento arbitral.

Igualmente, establece el artículo 383 del señalado instrumento, que estará el tercero interviniente en el deber de comparecer con su contestación, proponiendo las defensas que le correspondan de la demanda principal y de la cita, resultando a esta altura inadmisibles la promoción de cuestiones previas y de no comparecer el tercero a su llamado, quedará por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante. Con esta disposición en particular, es necesario explicar que en el caso específico del arbitraje, constituiría esta la oportunidad procesal en la que el tercero manifestaría el consentimiento en intervenir al arbitraje e incorporarse al procedimiento que ya se encuentra en curso; adaptándose a los lineamientos procedimentales previamente pautados o bien manifestaría su negativa de intervenir en sede arbitral y resguardar sus derechos y acciones correspondientes para ser ejercidos ante la jurisdicción ordinaria. Cualquiera sea su respuesta al llamado, sería esta la oportunidad procesal pues no es sino a partir del momento en el cual se le ha convocado, que el tercero cuenta con la necesidad de definir el modo de ejercer sus acciones correspondientes.

En este sentido, resulta cuestionable a este punto en particular la carga impuesta por la disposición normativa *in comento*, al establecer que en caso de no comparecer el tercero a su llamado quedará confeso tal y como lo establece el artículo 362 *ejusdem*. Para lo cual, es pertinente añadir que la naturaleza propia de este efecto reside en la consecuencia procesal que genera la incomparecencia del demandado a la contestación de la demanda en el procedimiento ordinario, vale decir, en la jurisdicción ordinaria.

Por lo tanto, en el escenario del arbitraje comercial se considera con fundamento al análisis previo de la naturaleza contractual que este comprende, que no puede representar el mismo efecto procesal la no comparecencia del tercero al arbitraje, si dicho tercero no ha convenido con anterioridad en la resolución del conflicto mediante árbitros. Pues como es visto, si el tercero que no ha suscrito acuerdo arbitral alguno y es llamado forzosamente al curso del procedimiento, decide intervenir en este; puede manifestar su consentimiento bien en forma expresa como en forma tácita que sería aquella devenida de la materialización de sus defensas en el curso del arbitraje. Por lo que en consecuencia, la negativa a intervenir del tercero también podría hacerla manifestar en forma expresa como en forma tácita, la cual se interpretaría de su incomparecencia en este caso al llamado realizado al procedimiento ante árbitros.

Ahora bien, si el caso se tratase de que el tercero que no ha comparecido al procedimiento en árbitros, formó parte suscribiente del acuerdo arbitral, en ese escenario particular sí resultarían aplicables los efectos aludidos en la referida norma y el tercero se consideraría confeso. Por cuanto, al suscribir el acuerdo de arbitraje inicial, el tercero ya ha asumido expresamente la obligación previa de acudir a sede arbitral a solventar las controversias establecidas y ha renunciado a la jurisdicción ordinaria; por lo que siendo llamado posteriormente al arbitraje, constituye una carga procesal para el tercero la comparecencia ante este medio ya convenido.

Otro aspecto a destacar en esta fase procedimental, es que con lo anterior queda claro que el tercero interviniente forzoso en arbitraje, no estaría en ningún grado disminuido en sus posibles defensas. Debido a que cuenta con esta oportunidad, en la que es preciso a su llamado incorporarse al curso del procedimiento con la contestación de la demanda en arbitraje; contando pues con iguales posibilidades de defensa que las que dispondría al haber sido llamado forzosamente a intervenir en un juicio pendiente ante la jurisdicción ordinaria.

Asimismo, en virtud del artículo 385 del CPC, no existe impedimento o limitación alguna para el citante por saneamiento, vale decir la parte principal que

efectúa la cita por saneamiento; para hacer citar al procedimiento tanto al causante inmediato, como al causante remoto, o a cualquiera de ellos incluso simultáneamente; con lo que se otorga reconocimiento al alcance de la cita para proseguir el llamado de intervención hasta el causante de origen. Bajo este mismo lineamiento, de acuerdo con el artículo 386 del CPC, el citado que compareciere al proceso puede pedir a su vez que se cite a otra persona y sucesivamente cuantas ocurran, cita que se efectuará con los mismos métodos anteriormente previstos. De manera tal, que el contenido de ambas disposiciones apunta sin duda a la búsqueda de la verdad y la justicia en el proceso, permitiendo traer a la causa a cuantas personas se extienda la cita con el propósito de conformar debidamente el proceso con todos los interesados y lograr una decisión cónsona que arrope a todos ellos.

Esta posibilidad de extensión de la cita, se entiende igualmente vigente y aplicable para el caso de la intervención del tercero citado en el procedimiento de arbitraje. Con lo que deberá en este caso cada uno de los citados, manifestar su aceptación o consentimiento en participar en la sede arbitral, pues cada uno de los citados es independiente en su voluntad de decidir la intervención mediante la vía ordinaria o la vía arbitral.

Por otra parte, el artículo 386 del mismo instrumento, establece también el efecto procesal que se genera al concretarse la cita en la causa; en este caso la suspensión de su curso por el término de noventa (90) días, para que sean realizadas todas las citas que se suscitaren con sus respectivas contestaciones. Salvo, que no se produzcan nuevas citas, con lo cual la causa continuará su curso al día siguiente de la última contestación realizada, aun cuando no haya vencido el término antes indicado, puesto que este corre mientras continúen produciéndose aquellas; quedando entonces abierto a pruebas la causa principal y las citas. En consecuencia, para el caso del procedimiento de arbitraje se considera que igualmente se produce con la cita, la suspensión de la causa principal mientras se efectúan todas las citas y contestaciones a que haya lugar; posterior a lo cual se continúa el procedimiento con las pruebas de la demanda principal y de las citas.

No menos importante, es acentuar que la decisión que arroja este proceso de intervención forzosa corresponde ser emitida en la sentencia definitiva, según el artículo 384 del mismo instrumento *in comento*. De tal manera, que en el procedimiento de arbitraje de igual forma la intervención es resuelta en el laudo arbitral que contiene la decisión de la causa principal; lo que guarda congruencia también con la suspensión que se indicó del proceso principal mientras se efectúan las citas, para que la decisión sea cónsona con los intereses discutidos e incidentes de la causa principal y las citas, y en este sentido, coherente.

Se concatena con lo anterior, el contenido del artículo 387 del referido Código, el cual establece que la pretensión de saneamiento o garantía también puede ser ejercida mediante demanda principal, si así lo dispusiere la parte interesada, tal y como se ilustró en los capítulos iniciales de esta investigación al explicar la intervención en el procedimiento ordinario mediante la cita. Sin embargo, esta disposición normativa señala que la decisión sobre esta demanda de saneamiento o garantía, aun cuando fuere ejercida de forma principal, corresponderá al tribunal en el que curse la causa principal, con la cual se acumulará para que una sola sentencia abrace a todos los interesados.

Como puede observarse, logra apreciarse la intención del legislador en estas disposiciones de los artículos 387 y 384 del CPC, en las que rescata con acertado énfasis la oportunidad procesal en la cual será resuelta la decisión atinente a la intervención y en el último caso a la pretensión conexa (demanda de saneamiento o garantía) a la causa principal. Ya que, al interponerse la demanda principal de saneamiento o garantía si bien no se encuentra el tercero como interviniente de la causa, esta demanda se encuentra igualmente enlazada en intereses con la causa principal; por lo que mal podría el legislador concebirlas como procesos aislados y desentendidos, con lo cual se generarían decisiones contradictorias. Es por ello, que las concibe de este modo para que en una sola sentencia puedan ser atendidas todas las cuestiones pertinentes.

En este orden de ideas, respecto a la aplicabilidad de este artículo 387 del CPC en el escenario arbitral, se aprecia de manera más conducente la vía de la intervención del tercero mediante la cita de saneamiento o garantía que haga valer la parte interesada en el curso del procedimiento; ante la cual el tercero manifestaría su aceptación o rechazo de la incorporación bajo este mecanismo arbitral. Para lo cual, en caso de que el tercero rechace este llamado efectuado en arbitraje, quedará al interesado en la pretensión de saneamiento o garantía (demandado de la causa principal) esperar la culminación del procedimiento en árbitros, para posteriormente ejercer las acciones a que haya lugar en contra del tercero ante la jurisdicción ordinaria.

Así las cosas, quedan definidas con el análisis expuesto las normas reguladoras de la intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje comercial venezolano; dejando claro que siempre deben tenerse presente las particularidades de cada escenario y para ello corresponderá al tribunal arbitral realizar la interpretación y adecuación oportuna entre las normas seleccionadas por las partes para el procedimiento arbitral, las normas aplicables de la LAC o del reglamento del centro arbitral y las normas del CPC relativas a la intervención forzosa de terceros. Atendiendo además, con fiel observancia a los principios de igualdad, imparcialidad, justicia y equidad; puesto que en ningún caso las normas seleccionadas por las partes podrían significar una transgresión a estos principios, asegurándose de que el tercero interviniente cuente con los efectivos medios y oportunidades de defensa con los que contaría de haber sido llamado a intervenir en la vía de la jurisdicción ordinaria.

Asimismo, si el supuesto fuese en cambio que el tercero no hubiere consentido en ejercer la intervención a la cual fue convocado en el procedimiento arbitral, tal y como se ilustró en el análisis doctrinario inicialmente esbozado supra; se estima que la vía a seguir en ese caso particular ante la respuesta negativa del tercero, sería la continuación del procedimiento arbitral entre las partes hasta su culminación con el correspondiente laudo. Por cuanto, mal podrían dichas partes

paralizar el procedimiento en árbitros cuando ya existe una renuncia expresa al ejercicio de sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria.

En efecto, la única opción para las partes es continuar el procedimiento arbitral hasta su culminación y dejar para un escenario ulterior ante la jurisdicción ordinaria el ejercicio de las pretensiones o defensas que correspondan en relación al tercero llamado y negado a intervenir en el arbitraje. Dichas pretensiones, de las partes respecto al tercero negado a intervenir, pueden ser ulteriormente ejercidas ante la jurisdicción ordinaria debido a que como se observa, al no haber consentido el tercero en integrarse al procedimiento arbitral, tales pretensiones no pueden ser conocidas en el proceso por los árbitros y estas no han sido tampoco comprometidas en arbitraje de forma previa, ya que el tercero no formó parte suscribiente del acuerdo arbitral, como resulta el supuesto planteado.

Como se explicó, este escenario significaría un desgaste procesal para las partes e incluso para el tercero; sin embargo no existe otra previsión legislativa nacional que permita a las partes abandonar el procedimiento arbitral para adherirse a la postura del tercero que se ha negado a intervenir en arbitraje y acudir juntos a la vía jurisdiccional ordinaria en un mismo contexto procesal.

Ahora bien, en una visión más práctica del estudio, se esbozarán a continuación algunos casos en los cuales podría nacer la necesidad de efectuar el llamado a un tercero durante un procedimiento de arbitraje comercial y otros en los cuales no podría en cambio materializarse la intervención forzosa; en aras de ilustrar desde una perspectiva vivencial lo expuesto y examinar las razones que darían lugar a su procedencia.

En casos de comunidad, puede presentarse por ejemplo el supuesto en el cual “A”, “B” y “C”, son copropietarios de un bien y han establecido en el documento que regula la comunidad, la cláusula arbitral, para resolver cualquier conflicto relativo a esta relación por la vía de arbitraje. El ejemplo ilustrado, se vería representado igualmente en el escenario de los coherederos, cuando en el documento regulador o pacto expreso de comunidad, han incluido una cláusula arbitral, comprometiéndose a

solventar todas las controversias a que haya lugar entre los coherederos con motivo de la comunidad, mediante el arbitraje.

Con ello, no existiría impedimento alguno para que una vez suscitado el conflicto de cobro de bolívares, “A” demande en arbitraje a “B” y faltando “C” a quién resulta también común la causa pendiente, “B” le efectúe su llamado a la causa como tercero bajo el numeral 4º, del artículo 370 del CPC. Y aquel, acuda al procedimiento con pleno consentimiento de su intervención en sede arbitral, por cuanto ya ha manifestado de forma expresa en el documento regulador de la comunidad, el sometimiento de los conflictos a arbitraje.

No obstante, si se plantea que en el mismo supuesto no existiere la cláusula arbitral en el documento que regula la comunidad y “A” demanda a “B”, en la jurisdicción ordinaria y una vez encontrados en la vía judicial deciden solventar la controversia mediante arbitraje comercial y así lo acuerdan expresamente. Luego, al iniciar el arbitraje, “B” se percata de que esta controversia es común a su vez a “C” quien es igualmente copropietario del bien respecto de cuya relación se ha suscitado este conflicto, por lo que decide efectuar el llamado a “C” por resultarle común la causa pendiente.

En este caso, corresponderá a “C” determinar si conviene en integrarse al procedimiento de arbitraje para solventar la controversia a través de este mecanismo o si por el contrario se niega a intervenir bajo este medio y reserva su derecho a ejercer las pretensiones o defensas posteriormente en la jurisdicción ordinaria. Lo que acarrearía una desventaja a su vez, para la parte interesada en la intervención debido a que esta ya ha renunciado expresamente a la vía de la jurisdicción ordinaria y no puede abandonar el procedimiento arbitral, quedando a su opción como se ha visto, continuar el procedimiento hasta la emisión del laudo arbitral y encontrarse posteriormente ante la jurisdicción ordinaria con el tercero negado a acudir en árbitros, en el escenario que corresponda de acuerdo al caso.

Para esta hipótesis anterior, lo que se considera aconsejable es que una vez que se haya presentado la controversia en la jurisdicción ordinaria y se haya dispuesto

celebrar el acuerdo arbitral para renunciar a esta vía ordinaria, la parte interesada aun cuando no se haya arribado a la oportunidad de la contestación de la demanda (que sería la oportunidad procesal pertinente para efectuar el llamado al tercero), como quiera que va a suscribirse el acuerdo arbitral con el demandante, llame al tercero en esta instancia alertándole de la existencia de la causa en sede judicial y de la posibilidad de solventar el caso de un modo más adaptable a sus necesidades concretas mediante el arbitraje comercial, para que el tercero sea conforme a su vez en dicho acuerdo y corresponda exitosamente en la celebración del procedimiento arbitral.

Claro está, de cumplirse este consenso de voluntades ya el referido tercero no se presentaría como un tercero forzoso en la causa arbitral, sino como parte demandada porque habiendo suscrito “A”, “B” y “C” en la jurisdicción ordinaria el acuerdo arbitral, “A” no desestimaría ante esta circunstancia dirigir la demanda a ambas partes. Sin embargo, esta sería una observación constructiva a tomar en cuenta si el acuerdo nace en la instancia judicial, en aras de evitar que ulteriormente el tercero se niegue a intervenir en sede arbitral.

Puede mencionarse además, otro supuesto de comunidad a manera ejemplificativa como lo es el caso de la comunidad conyugal, y al respecto se distinguirán ciertas acotaciones. Suponiendo en primer lugar, que “A” y “B” son cónyuges, “A” celebra un contrato con “C” en el cual pactan una cláusula arbitral, respecto de cuya relación se suscita posteriormente un conflicto y “C” demanda en sede arbitral a “A”; en este procedimiento “A” decide llamar a “B” por ser común a la causa pendiente y vislumbra el riesgo de invasión del patrimonio conyugal. En este caso, es necesario explicar que la cláusula arbitral estaría viciada de nulidad, por un problema de legitimación; ya que por la naturaleza del contrato debió contar con el consentimiento de ambos cónyuges para la validez de esta, por cuanto se trataría además de la disposición del derecho litigioso.

Por otra parte, en relación a la cita por saneamiento la cual se suscita en el caso de evicción, se observa claramente en el juicio de reivindicación, donde un

tercero respecto de un contrato de compra venta, demanda al comprador ante la pretensión de que le sea reivindicada la cosa por sostener que es él, el propietario del bien. Sin embargo, para este escenario se ha de tener en cuenta que el mencionado tercero demandaría en la vía jurisdiccional ordinaria, por lo que imaginar que el comprador y el vendedor pacten una cláusula arbitral dentro del contrato de compra venta, no conllevaría por sí solo al supuesto de intervención de tercero por cita de saneamiento en sede arbitral.

Se considera pues, que sería necesario para vivenciar este ejemplo en la práctica arbitral, que una vez presentada la demanda de reivindicación en la jurisdicción ordinaria, el demandante y el demandado (comprador del bien), convengan en renunciar a la jurisdicción ordinaria para desarrollar este procedimiento mediante árbitros. Una vez ya iniciado el procedimiento arbitral, el demandado (comprador del bien) podría efectuar la cita de saneamiento contra el vendedor del bien y habiéndose convenido la cláusula arbitral en el contrato de compra venta, el citado (vendedor del bien) estaría obligado a comparecer a este procedimiento arbitral por cuanto ya habría renunciado expresamente a la jurisdicción ordinaria para ejercer todas las acciones que correspondieren de conflictos devenidos de dicho contrato mediante arbitraje. Si en cambio, no se pactó la cláusula arbitral en el contrato de compra venta, el tercero (vendedor del bien) definirá entonces en esta oportunidad de su llamado a la causa, si intervendrá bajo el procedimiento de arbitraje o si manifestará la negativa a adoptar este mecanismo, de igual forma a como se explicó en el anterior ejemplo.

En relación a la cita por garantía, puede ilustrarse el ejemplo práctico de la fianza, para cuyo caso debe existir el documento en el cual repose el contrato principal y el documento en el cual se ha celebrado la fianza como garantía de aquel. De este modo, puede presentarse el supuesto de que en el contrato principal las partes hayan convenido una cláusula arbitral; sin embargo, en la fianza dicha cláusula no se encuentre establecida, por lo cual bajo este primer supuesto solo habrían convenido

en el procedimiento arbitral las partes del contrato principal y no el fiador y deudor respecto del contrato de garantía.

De igual forma, puede presentarse el segundo escenario en el cual tanto en el contrato principal, como en el contrato de garantía, se encuentre establecida la cláusula arbitral por separado; pues como se mencionó, se trata de dos documentos y dos contratos distintos. En este caso, habrían convenido tanto las partes principales respecto del contrato principal, como el deudor y fiador respecto de la fianza, en resolver cualquier conflicto devenido de ambos contratos, mediante el arbitraje. Por último, puede ocurrir que en el contrato principal las partes no hayan establecido la cláusula arbitral y en el contrato de garantía sí se haya previsto entre el deudor y fiador la cláusula arbitral.

En ese sentido, en el primer supuesto puede ilustrarse el procedimiento arbitral en el cual una de las partes del contrato principal de préstamo, como lo es el acreedor, demanda en arbitraje al fiador para el pago de la deuda y el fiador como quiera que desconoce del procedimiento arbitral, ya que en el contrato de garantía no se estableció ninguna cláusula arbitral; se rehúsa a asistir al llamado en arbitraje aludiendo que no ha renunciado en modo alguno al ejercicio de sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria.

Otra posibilidad a acontecer, es que el fiador aun cuando no haya convenido en acudir al arbitraje, atienda a la cita y acuerde en renunciar a la jurisdicción ordinaria para resolver los conflictos por esta vía arbitral. Así, el fiador al contestar a la demanda en árbitros, haga valer su beneficio de excusión por cuanto se trate de fianza simple la establecida en el contrato de garantía y en consecuencia, correspondería ir en primer lugar contra los bienes del deudor. Por lo cual, para ello el fiador llama como tercero mediante la cita de garantía al deudor, con quien no existiría impedimento alguno en intervenir en arbitraje por cuanto celebró la cláusula arbitral en el contrato principal, conjuntamente con el acreedor demandante.

La práctica anterior, podría suscitarse igualmente para el segundo escenario en el cual tanto el contrato principal, como el contrato de garantía, han incluido la

cláusula arbitral. Por consiguiente, al demandar el acreedor en arbitraje al fiador simple, este opondrá el beneficio de excusión y ejercerá la cita por garantía para hacer comparecer al tercero deudor quien deberá responder en primer lugar con sus bienes la obligación; produciéndose así sin mayor inconveniente la intervención del tercero en arbitraje. En este supuesto en especial, en el cual ambos contratos cuentan con la cláusula arbitral, es conveniente sugerir la estipulación previa de las normas más acordes a las partes para la intervención del tercero; ya que por la naturaleza de los contratos, resulta previsible que en un mismo escenario pueda requerirse la participación de todos los involucrados.

Finalmente, respondiendo al último supuesto descrito para la fianza, puede también presentarse el escenario en el cual solo el contrato de garantía contenga la cláusula arbitral. Lo cual presentaría el caso de un modo más complejo, debido a que el acreedor presentaría la demanda ante la jurisdicción ordinaria y al demandar al fiador simple, este se vería impedido de hacer citar por garantía al deudor como tercero interviniente por cuanto ya han celebrado un acuerdo arbitral. Sin embargo, se considera que en este escenario el fiador podría también únicamente hacer valer su beneficio de excusión y dejar por parte del demandante el resto de las acciones conducentes, como sería demandar al deudor directamente en la jurisdicción ordinaria.

En síntesis, respecto de este particular supuesto de la fianza, la investigadora observa como la postura más recomendable la de incluir en ambos contratos, es decir, tanto en el contrato principal, como en el contrato de garantía, las cláusulas arbitrales correspondientes. De modo que, se facilite el flujo del procedimiento arbitral para la correcta solución del caso, permitiendo con ello hacer comparecer a todos los involucrados en la causa; evitando así posiciones contradictorias como las expuestas en los referidos ejemplos y teniendo en cuenta que se trata de documentos y contratos distintos pero interrelacionados. Lo cual, eleva la pertinencia de incluir las cláusulas arbitrales en ambos, para impulsar la eficacia del procedimiento arbitral que se celebre.

Ahora bien, se observa en esta práctica ejemplificativa que respecto a las garantías de prenda e hipoteca, no resultaría de un modo igualmente procedente al ocurrido con la fianza, el efectuar el llamado de intervención en un procedimiento mediante cita de garantía. Ello, por cuanto aquellas dos garantías corresponden a procedimientos especiales ejecutivos, que brindan mayores facilidades a sus interesados el ejercerlos a través de su estipulación, que haciéndolas valer mediante un procedimiento ordinario. Esto se aprecia así, atendiendo a que si en una demanda de cobro de bolívares el acreedor dirige en primer lugar su pretensión contra el garante hipotecario o el garante prendario, se reflejaría contradictorio que dicha demanda fuere presentada de manera ordinaria cuando el acreedor cuenta con un procedimiento especial mucho más expedito, que le permite ejecutar la obligación y ser por consiguiente satisfecha su pretensión de pago.

Por consiguiente, resulta algo difícil pensar en la ilustración de la intervención de terceros mediante la cita cuando la garantía se trate de la prenda o hipoteca; debido a que implicaría que el garante prendario o el garante hipotecario sería el llamado a intervenir como tercero bajo la cita y para ello tendría que ya encontrarse en curso un procedimiento en el cual se haya demandado al deudor de la obligación principal y sea este deudor, quien se vea en la necesidad de citar por garantía al garante prendario o garante hipotecario.

Considera la investigadora, algo lejano ubicar tal ejemplo en la práctica cuando el acreedor hipotecario o acreedor prendario, cuenta ya con una garantía que le permita satisfacer su pretensión de manera especial y expedita. Por lo tanto, se aprecia aun más apartado de la realidad, dibujar este escenario en la práctica arbitral, debido a que ambas garantías de prenda e hipoteca comprenden en sí mismas la especialidad con la que les distingue el legislador para que sean tratadas bajo procedimientos ejecutivos. Teniendo claro que, la ejecución corresponde siempre a la vía jurisdiccional ordinaria, se encontraría tal ejemplo en el escenario arbitral como discordante con la naturaleza de la pretensión.

Lo anterior cobra sentido además, al recordar el contenido expreso del artículo 660 del CPC, el cual establece “la obligación de pagar una cantidad de dinero garantizada con hipoteca, se hará efectiva mediante el procedimiento de ejecución de hipoteca establecido en el presente capítulo”. Disposición normativa, que se encuentra a su vez conectada al artículo 338 *ejusdem*, en el cual el legislador dispuso “las controversias que se susciten entre partes en reclamación de algún derecho, se ventilarán por el procedimiento ordinario, si no tienen pautado un procedimiento especial”.

En consecuencia, de la interpretación de las normas jurídicas anteriormente transcritas se desprende que los procedimientos de ejecución de hipoteca y de ejecución de prenda, contenido este último en el artículo 666 del CPC; constituyen en el ordenamiento jurídico venezolano, procedimientos especiales de carácter ejecutivo que solo pueden ser tramitados por ese procedimiento en razón de su especialidad y de la característica de residualidad con que se distingue el procedimiento ordinario y que escapan además del ámbito material de competencia de los árbitros.

Por otra parte, resulta oportuno agregar para esta sección de discusión práctica sobre la intervención de terceros forzosos en el arbitraje, el escenario que se observa respecto a la presencia del litisconsorcio necesario en la causa. Como se explicó al inicio del desarrollo de este estudio, en el ordenamiento jurídico venezolano es permitida y puede producirse la intervención de terceros forzosos en la jurisdicción ordinaria bajo el supuesto de la llamada por ser común la causa pendiente, tanto en los casos de litisconsorcio facultativo, como de litisconsorcio necesario. Quiere decir, que las partes pueden llamar al tercero al proceso por ser común la causa pendiente, tanto en supuestos de litisconsorcio facultativo, como necesario.

Sin embargo, ante la existencia del litisconsorcio necesario, se plantea también la hipótesis en la cual este pudiera no estar integrado correctamente en la causa y las partes no efectúen el llamado correspondiente al tercero. Para lo cual, se

expone seguidamente el criterio que la SCC del TSJ, en sentencia No. 778 del 12 de diciembre de 2012, ha establecido respecto a estos escenarios de litisconsorcio necesario:

(...) En este sentido, es preciso destacar que es una regla de aceptación general, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que cuando alguna parte en juicio, deba estar integrada por una pluralidad de sujetos, sea la parte actora o demandada, o se esté ante un supuesto de litis-consorcio necesario, bien activo o pasivo, la falta o ausencia en juicio de alguna de tales sujetos, **genera una falta de legitimación de esa parte**, que impedirá que se dicte una sentencia eficaz y por consiguiente desprovista de efectos jurídicos.

Ello es así, ya que ante tal supuesto, la sentencia no habría sido pronunciada frente a todos aquellos sujetos de derecho ante quienes necesariamente debe dictarse la decisión para producir eficazmente sus efectos jurídicos y, por otra parte, en vista de que se habría desconocido el derecho de defensa, de las personas ausentes que deben integrar el litis-consorcio necesario.

Lo cierto es que si no se atiende tal extremo, y no se integra debidamente el litis-consorcio, la sentencia que se dictara devendría “*inutiliter data*”, esto es, inoperante de efectos jurídicos. (...)

Con esta exposición, la sala muestra su postura ante la ausencia de alguna de las partes que conformaría el litisconsorcio necesario, bien sea activo o pasivo, y de las consecuencias que especialmente devendrían para el proceso; las cuales principalmente oscilan en que la decisión a emitir carecería de plenos efectos jurídicos por una falta de legitimación de la parte ausente en la causa. Lo

que además de eso, implica que significaría un desconocimiento del derecho a la defensa de las personas ausentes del proceso.

Prosigue la SCC, con lo siguiente:

(...) Además, debe prestarse atención a los principios sobre los cuales descansa la legitimidad de las partes en el ordenamiento jurídico venezolano, que son la economía procesal y la seguridad jurídica, por cuanto a través de aquélla el Estado puede controlar que el aparato jurisdiccional sea activado sólo cuando sea necesario y que no se produzca la contención entre cualesquiera parte, sino entre aquellas que ciertamente existe un interés jurídico susceptible de tutela judicial. (...)

Por ello, es transcendental reflexionar sobre la pertinencia de que ante un supuesto como este planteado, tal intervención del tercero que resulta ausente de la causa y litisconsorte necesario, sea efectivamente suscitada en el proceso en aras de salvaguardar el orden jurídico del procedimiento, los efectos a producir de la sentencia y los derechos constitucionales del tercero; he allí la necesidad de integrar en forma plena el contradictorio.

Ahora bien, surge el cuestionamiento ante este escenario propuesto de preguntarse cómo podría el juzgador remediar tal vacío en la conformación del litisconsorcio necesario y evitar de esta forma la posterior emisión de una decisión inoperante de efectos jurídicos, tal y como la referida Sala lo denomina.

En efecto, la Sala en la citada decisión, señala lo siguiente:

(...) Por su parte, esta Sala de Casación Civil ya se ha pronunciado en relación con la falta de cualidad o legitimación a la causa, en el sentido de dejar claro que se trata de una institución procesal que

representa una formalidad esencial para la consecución de la justicia tal como lo refirió la Sala Constitucional mediante sentencia número 1.930 de fecha 14 de julio de 2003, expediente 02-1597, caso: Plinio Musso Jiménez, por estar estrechamente vinculada a los derechos constitucionales de acción, a la tutela judicial efectiva y defensa, materia esta de orden público **que debe ser atendida y subsanada incluso de oficio por los jueces.** (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional número 3.592 de fecha 6 de diciembre de 2005, expediente 04-2584, caso: Carlos Eduardo Troconis Angulo y otros, ratificada en sentencias números 1.193 de fecha 22 de julio de 2008, expediente 07-0588, caso: Rubén Carrillo Romero y otros y 440 de fecha 28 de abril de 2009, expediente 07-1.674, caso: Alfredo Antonio Jaimes y otros) (...)

(...) Al respecto de tal pronunciamiento, esta Sala estima importante añadir algunos antecedentes de la institución del litisconsorcio necesario en nuestra legislación, para luego determinar cómo debe ser tratado por el juez en términos formales.

Precisamente, la actividad integradora del litis-consorcio necesario en nuestro ordenamiento, tiene un antecedente en la legislación italiana, en cuyo Código de Procedimiento Civil, sancionado el año 1940, se estableció lo siguiente:

“Artículo 102.- Litisconsorcio necesario. Si la decisión no puede pronunciarse sino frente a varias partes, estas deben actuar o ser demandadas en el mismo proceso.

Si éste último es propuesto solamente por alguna o contra alguna de ellas, **el juez ordena la integración del**

contradictorio en un término perentorio por él establecido.”

(Negrillas y subrayado de la Sala). (...)

(...) De tal manera que, una vez determinado tal extremo y verificado por el juez, en cualquier estado de la causa, que existe un defecto en la integración del litis-consorcio necesario, **el juez está en la obligación de ordenar de oficio su integración.**

Por lo tanto, el juez respectivo al advertir un litisconsorcio pasivo necesario en la causa debe estar atento a resguardar en primer orden los principios: *pro actione*, de economía procesal, seguridad jurídica, así como en definitiva del derecho a la tutela judicial efectiva, pues el sentenciador en ejercicio de su función correctiva y saneadora del proceso tiene la facultad de integrar de oficio la relación jurídico procesal. (...)

Quiere decir con lo anterior, que el juzgador conforme a los principios procesales de economía, seguridad jurídica y a sus funciones correctiva y saneadora del proceso, además de su función de procurar el alcance último de la justicia y la verdad en todo proceso; debería ordenar de oficio la integración plena del contradictorio en la causa en la jurisdicción ordinaria, ante la ausencia de todos los sujetos procesales que conforman el litisconsorcio necesario. Ello como se observó, en rescate de la congruencia y efectos jurídicos que debe producir la decisión final de la causa y en garantía de los derechos constitucionales de las personas ausentes de la relación jurídica no integrada.

A lo que además se suma, la observancia de que este aspecto de actuación de oficio por parte del juzgador para la correcta conformación del litisconsorcio necesario en la causa, se encuentra igualmente contenido dentro del Proyecto del Código Procesal Civil venezolano (2015), específicamente en el artículo 143, en el cual se establece que “(...) La debida integración de la relación procesal es de orden

público, y constituye un deber del juez o jueza garantizar que haya sido llamada al proceso la persona que legítimamente deba comparecer a integrarla y ejercer su defensa”. Con lo cual, esta disposición de forma adelantada como integrante que es de este instrumento de que se encuentra como Proyecto de Reforma, muestra que constituye en este caso del litisconsorcio necesario no integrado en la causa, una necesidad procesal la actuación oficiosa del juez; en aras de resguardar el orden público y que por ello se le ha considerado como un aspecto a reformar para este cuerpo normativo, puesto que el CPC vigente aun no lo contempla.

De esta forma, con las consideraciones anteriores y la exposición detallada del criterio establecido a tales efectos por la referida Sala; queda agregar que si tal supuesto de actuación oficiosa del juzgador para los casos de litisconsorcio necesario, constituiría la vía de solución más oportuna y adecuada ante este escenario en la jurisdicción ordinaria; es igualmente pertinente en el escenario arbitral, se permita al árbitro ordenar la integración plena del contradictorio en la causa, en los casos en los cuales el litisconsorcio necesario no se encuentre debidamente conformado por las partes y sea precisa su intervención como director del proceso arbitral. Pues lo contrario, significaría permitir la emisión de una decisión que declarararía una ilegitimación a la causa, carecería de plenos efectos jurídicos y vulneraría además el derecho a la defensa de los sujetos ausentes de la relación. Aunado a que, en el caso arbitral se observaría además como un elemento propio de este mecanismo, el que los sujetos ausentes del litisconsorcio necesario en el proceso, necesariamente habrían formado parte suscribiente del acuerdo de arbitraje que dio origen al procedimiento ante árbitros; pues de otro modo, dicho acuerdo tampoco se encontraría perfeccionado por todos los involucrados de la relación jurídica sometida a arbitraje y carecería entonces de validez plena.

Lo anterior se fundamenta, con el soporte que enmarca la explicación y el criterio que la referida sentencia contiene, lo que comprende además las disposiciones

de derecho comparado que en ella se refieren; así como el resto de las decisiones de la SC reiteradas y referidas en esta y que resultan cónsonas a su vez con la estipulación de este aspecto en el Proyecto del Código Procesal Civil venezolano. Pero muy en especial, en lo que respecta al caso de arbitraje, en observancia a la particularidad que destaca del que tales sujetos procesales (terceros) ausentes de la causa ante árbitros y que resultan litisconsortes necesarios, habrían previamente consentido en el acuerdo arbitral y por lo tanto ya habrían renunciado al ejercicio de sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria o de lo contrario no se encontraría el acuerdo arbitral debidamente perfeccionado y por lo tanto viciado de nulidad. Es por ello, que se considera como un elemento necesario a integrar ante este tipo de planteamiento práctico, el que sea permitido a los árbitros actuar oficiosamente para ordenar la correcta conformación del litisconsorcio necesario en la causa.

Queda entonces, como una valiosa consideración a evaluar, con el ánimo de resguardar el orden y la tutela judicial efectiva, que debe interpretarse de manera integral para aplicar igualmente al ámbito del escenario arbitral; como medio integrante que constituye este último del sistema de justicia venezolano. Y en atención especial, a que la decisión a producirse con el laudo arbitral, comporta los caracteres propios de una sentencia, de la que no puede el árbitro como director del proceso, apartar su responsabilidad y cuidados en velar por el orden procesal pertinente, para que tal decisión resulte verdaderamente efectiva y en respuesta a la seguridad jurídica y economía procesal que le concierne.

Con lo anterior, se hace cierre a esta sección de ilustración de ejemplos prácticos de la intervención de terceros forzosos en el escenario arbitral. Recordando además, que estos han sido abordados de manera enunciativa, sin exclusión alguna de otras tantas posibles hipótesis que pudieran materializarse en la práctica. Puesto que, ha de tenerse presente que la experiencia es siempre una maestra constante en la formación de todas las áreas y que sin duda, las nuevas necesidades humanas se

transforman con el paso del tiempo y la evolución de la vida cotidiana, en nuevas necesidades jurídicas y por lo tanto en nuevas regulaciones, que darán respuesta a los nuevos modelos de vida.

Normas que Regulan la Intervención de Terceros Forzosos en el Procedimiento de Arbitraje Comercial cuando se haya Seleccionado un Tribunal de Equidad

Para iniciar este punto, es importante recordar que el arbitraje comercial puede ser desarrollado mediante dos modalidades las cuales consisten en el arbitraje de derecho y el arbitraje de equidad; así lo establece el artículo 8 de la LAC el cual reza lo siguiente:

Los árbitros pueden ser de derecho o de equidad. Los primeros deberán observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de los laudos. Los segundos procederán con entera libertad, según sea más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad. Si no hubiere indicación de las partes sobre el carácter de los árbitros se entenderá que decidirán como árbitros de derecho.

Los árbitros tendrán siempre en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos y costumbres mercantiles.

Lo anterior explica pues, la razón de ser de esta diferenciación entre el arbitraje de derecho y el arbitraje de equidad, destacando la característica esencial que los distingue, la cual consiste en que el arbitraje de derecho fundamenta su decisión en la normativa jurídica vigente y aplicable para el caso particular; mientras que el arbitraje de equidad se centra en el ejercicio propio del discernimiento de los árbitros al caso concreto para aplicar los criterios de equidad, estableciendo un adecuado balance entre los intereses de las partes que se hallan implícitos en la relación y trastocados por el conflicto.

De este modo, se distingue que los árbitros de equidad obran con mucha mayor libertad que los árbitros de derecho, como lo indica la citada norma. Sin embargo, ello no debe interpretarse como un margen tan amplísimo que deje cabida a la arbitrariedad; así lo señala Becerra (2010), al afirmar que: “(...) El arbitraje en equidad conlleva a decidir sin sujeción irrestricta a la norma, y con apego a la realización de los fines de la convivencia y la justicia (...)” (p. 93).

Con ello, el citado autor indica la característica principal del arbitraje de equidad, que consiste en que los casos desarrollados a través de esta modalidad, son decididos sin sujeción absoluta a las normas dispositivas del ordenamiento jurídico vigente; pero evidentemente con apego a los fines superiores del derecho, como lo constituye mirar en dicha decisión hacia la armonía de la convivencia y la justicia, en el mayor alcance posible, para equilibrar sanamente los intereses de las partes involucradas en el proceso. Precisamente, abordando la solución de la controversia en una mirada menos formalista y más esencial; asegurando una decisión aún más cercana a la realidad de las partes en el escenario que les atañe, a que si dicha decisión se hubiere fundado en la aplicación de las normas para el caso particular.

Igualmente, la supra citada norma del artículo 8 de la LAC, establece que si no hubiere indicación expresa de las partes se entenderá que los árbitros decidirán como árbitros de derecho; vale decir, que cuando las partes deseen someter el arbitraje a equidad deberán expresarlo manifiestamente en el acuerdo arbitral. De lo contrario, el arbitraje estará regido por árbitros de derecho, tal sería el caso anteriormente estudiado en el punto supra, en el cual se analizaron las disposiciones normativas vigentes y reguladoras para la intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje comercial, lo que se traduce claramente en un escenario de arbitraje comercial de derecho.

Este aspecto, varía notablemente en relación a la regla dispuesta en el CPC, que establece que cuando las partes no indican expresamente el tipo de arbitraje a implementar se entiende en virtud del artículo 618, párrafo tercero, que los árbitros

serán árbitros arbitradores, es decir de equidad; es por ello que en caso de que un arbitraje se encuentre regido por las normas del CPC en lugar de las disposiciones de la LAC, debe tenerse muy en cuenta que la regla general sería la inversa.

No obstante, como se explicó en su debida oportunidad, las normas del CPC relativas al arbitramento han quedado hoy en día en cierto modo en desuso en la práctica arbitral precisamente por la intervención de la jurisdicción ordinaria en tal procedimiento. Lo que a su vez, ha sido progresivamente superado por las normas arbitrales actuales y la SCC en sentencia No. 82, del 08 de febrero de 2002 (criterio expuesto en el capítulo correspondiente), ha establecido en su interpretación una relación de genero a especie entre los mencionados instrumentos normativos; considerando por ello las normas de arbitramento del CPC con aplicación supletoria.

Ahora bien, es momento de precisar lo que el término de la equidad comprende en este contexto jurídico del arbitraje y para ello se tomará en cuenta la explicación que Becerra (2010), dedica al respecto:

En primer término, debemos decir que el derecho no es perfecto ni completo, de manera que, para suplir esa imperfección o parcialidad, es necesario subsanar la deficiencia con la idea de la *equidad*. Puede decirse entonces que la equidad es un criterio para realizar la justicia como valor en ciertos casos concretos o particulares, justamente ahí donde la ley es *defectuosa* o donde presenta un *vacío*. De alguna manera, la equidad está llamada a completar la justicia, porque en estricto sentido, el derecho no siempre prevé los casos con real sentido de justicia, y en muchas ocasiones no es capaz de regular todas las situaciones que se presentan en la sociedad (p. 94).

En este sentido, el arbitraje en equidad buscará en consecuencia ir mucho más allá de la ley en la resolución de los casos presentados para analizarlos desde un filtro superior a aquella, el cual sería la justicia como valor, como bien lo ha

expresado el referido autor y como resulta cónsono interpretar; debido a que la justicia es la finalidad última del ordenamiento jurídico pero no siempre la aplicación de la ley en el caso concreto conlleva a soluciones justas y equitativas para las partes inmersas en un particular conflicto de intereses. Es por ello, que la equidad vendrá a fungir como un criterio de justa razón y discernimiento para ser aplicado por el árbitro en el escenario concreto, auxiliando al derecho de manera esencial.

A propósito de esta delimitación del arbitraje de equidad, Araque (2011), complementa las anteriores ideas con lo siguiente:

En el arbitraje de derecho, los árbitros, llamados árbitros de derecho, deben decidir en base a las normas jurídicas que sean aplicables al fondo de la controversia, y observar esas normas en la fundamentación del laudo.

En el llamado arbitraje de equidad los árbitros pueden decidir libremente el fondo de la controversia, atendiendo a la equidad y a lo que consideren más conveniente al interés de las partes, sin necesidad de fundamentar legalmente el laudo (p. 64).

Sin embargo, aun cuando los árbitros en equidad cuentan con tal libertad de decisión del fondo de la controversia, es pertinente añadir que igualmente existen límites congruentes y determinantes en relación a ello como el que la decisión en equidad no puede presentarse contraria a los lineamientos jurídicos establecidos; vale decir, si bien los árbitros en equidad no deben ceñirse al contenido específico de las normas jurídicas, tampoco ello debe significar que las decisiones se apartarán por completo de modo que sean contrarias a las disposiciones normativas, porque comportaría una violación al ordenamiento jurídico.

Asimismo, deberá el árbitro tener en cuenta en su decisión los usos y costumbres mercantiles y las estipulaciones específicas del contrato, de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 8 de la LAC. Lo que guarda coherencia con la intención de decidir en equidad, puesto que si bien la finalidad última de estas decisiones es mirar siempre hacia la búsqueda de la verdad y de aquello que resulte más conveniente al equilibrio de las partes en su caso concreto; resultará altamente pertinente en consecuencia, tener en cuenta las estipulaciones del contrato ya que en ellas se encuentra plasmada la voluntad e intención de las partes. Al igual que los usos y costumbres mercantiles, porque estos orientarán sin duda al árbitro en lo que se mantiene vigente y adecuado en la realidad práctica, como soluciones justas y útiles en el modo de vida en el que se encuentran inmersas las partes; pues de nada sirve obtener una solución que aun cuando obedezca al concepto de equidad y justicia, se encuentre alejada de la práctica. Es necesario, que dicho concepto sea también realizable, vivo, para poder cumplir el fin del que requieren las partes en su auxilio.

Por otra parte, es relevante señalar que en el arbitraje en equidad si bien no es necesario fundamentar legalmente los laudos, como lo señalaba el supra citado autor; deben igualmente ser respetados ciertos principios procesales. Como lo constituye, el que la decisión sea dictada con base a las pruebas aportadas por las partes en el proceso, constatando los hechos; y el que sea garantizado a las partes la igualdad de condiciones y su derecho a la defensa. Se trata de aspectos, que delinear a su vez la conducta del árbitro y que en definitiva permiten mantener el orden necesario para velar por el buen funcionamiento del arbitraje y evitar cualquier tipo de arbitrariedades e incongruencias.

Suma respaldo a lo anterior, la postura sostenida por Solís (2010), en su análisis sobre la jurisdicción de equidad, al afirmar: “debe aclararse ahora que el juez, en ejercicio de la jurisdicción de equidad, sin embargo, se encuentra vinculado por las disposiciones procesales que regulan el ejercicio de su función” (p. 118). Lo cual, conlleva en el ámbito arbitral a interpretar la aplicación de la equidad en la decisión de fondo tal y como lo indica el artículo 8 de la LAC y no respecto del procedimiento. Pues, aquella concepción de Solís, sirve de base también al

funcionamiento del arbitraje en equidad, ya que si bien opera en sedes distintas la tipología de equidad; resulta admisible reflejarla a este escenario por cuanto la referencia citada, alude a la naturaleza de las decisiones.

De modo que, si el árbitro en el arbitraje de equidad se encuentra regido por las normas jurídicas procesales que regulan el ejercicio de su función; de igual manera son aplicables las normas procesales que regulan la actuación de las partes en tal procedimiento. Lo que conduce a analizar ahora, las normas que resultarían aplicables a la intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje comercial cuando se haya seleccionado un tribunal de equidad.

Como se ha expuesto hasta este nivel, el arbitraje de equidad implica el que las decisiones de los casos sometidos al mecanismo estén basadas en la equidad y no de forma restrictiva en las disposiciones normativas del ordenamiento jurídico, vale decir, la normativa del fondo del caso; resultando en cambio el procedimiento regido por la normativa procesal aplicable.

Por consiguiente, estudiar las normas jurídicas que regulan la intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje comercial cuando se seleccione un tribunal de equidad; comprendería el mismo estudio de las normas procedimentales aplicables a la intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje cuando este resulte de derecho; análisis que ya ha sido debidamente abordado, discutido y expuesto en el punto anterior de este mismo capítulo. En ese sentido, lo que variaría en cada caso es el basamento de la decisión y por lo tanto el fundamento de los laudos arbitrales, que como se ha vislumbrado se diferencian significativamente y una decisión basada en la equidad podría apuntar a un laudo mayormente favorable para todos los involucrados, tomando en cuenta de forma más flexible las necesidades y derechos trastocados en la controversia.

Así las cosas, deberá observarse primero –al igual que como ocurría en el escenario del punto anterior– el contenido del acuerdo arbitral para comprender las pautas procedimentales que hayan establecido o seleccionado las partes; verificando si estas además de seleccionar un arbitraje de equidad, escogieron desarrollar el

arbitraje como independiente o institucional. Pues si resulta el caso de arbitraje institucional, es deber de los árbitros orientarse por las normas procedimentales que establezca el reglamento del centro arbitral a tales efectos y posteriormente emitir el laudo en equidad. No obstante, si en el acuerdo arbitral las partes a pesar de haber seleccionado el arbitraje institucional, prefirieron orientarse en relación al procedimiento por las normas contenidas en la LAC, serán estas las aplicables; o si bien las partes acordaron sus propias normas a aplicar a tales efectos, será eso lo conducente a aplicar para el desarrollo del proceso arbitral.

Igualmente, si en el acuerdo arbitral las partes han seleccionado desarrollar el arbitraje de equidad bajo un arbitraje de tipo independiente, lo propio será seguir el procedimiento que las mismas partes acordaron al respecto en tal acuerdo o en su defecto las normas procedimentales establecidas en la LAC para el arbitraje independiente.

Aunado a lo anterior, teniendo dichas normas resultantes como las rectoras del procedimiento arbitral en equidad; deberán observarse para la intervención de los terceros forzosos que se suscitasen en dicho procedimiento, las estipulaciones que las partes pactasen en la cláusula arbitral al respecto. Y en caso de silencio, corresponderá aplicar las normas contenidas en el CPC relativas a la intervención forzosa de terceros, en los artículos 382 al 387, tal y como fueron anteriormente estudiados en el punto previo de este capítulo, en concordancia con las normas arbitrales aplicables al escenario en concreto.

En síntesis, constituye tal compendio de normas deducidas y analizadas para el escenario particular, las aplicables y reguladoras de la intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje cuando se trate de un arbitraje de equidad; pues como se explicó, tal equidad viene a diferenciar es en el método de decisión final la cual se expresará mediante el laudo arbitral y no en el procedimiento de desarrollo del mecanismo arbitral.

Queda claro igualmente, que dichas normas serán aplicables a la intervención del tercero forzoso en el procedimiento arbitral una vez que aquel ha

aceptado y convenido en integrarse en el procedimiento mediante árbitros; puesto que como se discutió en el punto anterior, por la naturaleza contractual propia del mecanismo, si el tercero no consiente en efectuar dicha intervención en sede arbitral no podrá coaccionarse al respecto. Sin embargo, observa este estudio que teniendo en cuenta que la decisión arbitral será tomada con base a la equidad, resultaría provechoso para los terceros forzosos integrarse al procedimiento, puesto que el basamento de la decisión permitirá observar las posturas e intereses de todos los involucrados desde un ángulo mucho más equilibrado y flexible para todos.

Finalizado el punto anterior, puede concluirse del desarrollo del capítulo y en respuesta del objetivo específico planteado, que las normas que regulan la intervención forzosa de terceros en el procedimiento de arbitraje comercial venezolano, lo constituyen en primer término las normas procedimentales establecidas por las partes en el acuerdo arbitral y si nada fue estipulado por estas, las normas reguladoras son las contenidas en el CPC en los artículos 382 al 387. Las cuales, corresponden ser aplicadas en armonía conjunta con las normas procedimentales contenidas en la LAC para el arbitraje comercial independiente, o las normas procedimentales del reglamento del centro arbitral seleccionado, si se trata de un arbitraje institucional.

De igual forma, se concluyó que las supra referidas normas, resultan también reguladoras de la intervención forzosa de terceros en el procedimiento de arbitraje comercial cuando se ha seleccionado un tribunal de equidad. Debido a que lo que varía en este caso, es el fundamento de la decisión la cual estará basada en la equidad y no el orden procedimental del proceso arbitral, el cual permanece orientado por la normativa aplicable, distinguida supra.

Igualmente, es pertinente destacar, que del estudio y revisión realizada de las normas en el ordenamiento jurídico venezolano aplicables a la intervención forzosa de terceros en el procedimiento de arbitraje comercial, se verificó que no se encuentra expresamente previsto dentro de la legislación el supuesto de intervención forzosa de

terceros dentro del escenario arbitral; vale decir, no se consagra de manera concreta, lo cual no significa que no se pueda producir. Es por lo cual, luego del análisis minucioso efectuado a los instrumentos jurídicos y normas vigentes tanto del procedimiento de arbitraje comercial, como de la intervención forzosa de terceros; se infirió cuáles son las normas que regulan la intervención forzosa de terceros en el curso del procedimiento arbitral, constituidas por las disposiciones indicadas supra.

Capítulo V

Consecuencias Jurídicas Producidas para los Terceros Llamados Forzosamente a Intervenir en un Procedimiento de Arbitraje Comercial

El quinto y último capítulo de esta investigación, corresponde a la distinción y desarrollo de las consecuencias jurídicas que se producirían para los terceros llamados forzosamente a intervenir en el curso de un procedimiento de arbitraje comercial venezolano; lo cual merece la dedicación a tres puntos que se elevan como interrogantes para los involucrados en este escenario, y que comprenden sin duda gran importancia en la posibilidad de que sus efectos se vean trastocados por el ejercicio de la intervención forzosa en sede arbitral. Tales puntos lo constituyen, el derecho a la defensa de los terceros llamados forzosamente a intervenir en el procedimiento de arbitraje comercial; el alcance de la renuncia realizada por las partes al ejercicio de las pretensiones ante la jurisdicción ordinaria respecto de los terceros llamados forzosamente a intervenir en el procedimiento ante árbitros; y por último, los límites subjetivos de la cosa juzgada en relación a los terceros llamados forzosamente al arbitraje.

Así se tiene que, el llamado que se realiza a los terceros para intervenir en el curso de dicho procedimiento arbitral, produce como es lógico determinados efectos jurídicos que resulta oportuno distinguir en esta sección a los fines de revisar el alcance de tales consecuencias y esclarecer además ciertas dudas que nublan la interpretación que comúnmente se realiza respecto a la escogencia del arbitraje como mecanismo para la solución de determinadas controversias. En este caso muy en particular, sobre el escenario que devendría para el tercero forzoso que decida integrarse a la causa arbitral.

Es pertinente mencionar, que la distinción de estas consecuencias a desarrollar a continuación, emana precisamente de la diferenciación que se genera el que la intervención forzosa de terceros se consolide en el procedimiento arbitral y no ante un proceso en curso en la jurisdicción ordinaria. Por lo cual enmarca la

relevancia, de esclarecer cómo operan estas consecuencias jurídicas y si es que efectivamente se evidencian o no en el procedimiento ante árbitros.

El Derecho a la Defensa de los Terceros Llamados Forzosamente a un Procedimiento de Arbitraje Comercial

La primera consecuencia jurídica a distinguir, es la relativa al derecho a la defensa de los terceros llamados forzosamente a intervenir en el curso del procedimiento arbitral, para lo cual es necesario partir desde el eje central de este punto precisando el contenido del derecho a la defensa. A tales efectos, Montero (2015) explica lo siguiente:

(...) mientras que el derecho a la defensa se concibe como un derecho de rango fundamental, atribuido a las partes de todo proceso, que consiste básicamente: (1) En la necesidad de que éstas sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y demostrar para conformar la resolución judicial; y (2) En que las partes conozcan y puedan rebatir sobre todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial (p. 79).

Es decir, conforme al concepto del citado autor, el derecho a la defensa es un derecho fundamental que corresponde ser garantizado a todas las partes intervinientes en todo tipo de proceso, con lo cual se haría extensivo hacia este escenario de estudio del arbitraje y a los terceros intervinientes forzosos en dicha causa. Puesto que si bien son terceros al momento de ser llamados a su incorporación en el proceso, tal referencia aludida por el autor como “las partes de todo proceso” debe entenderse en el carácter amplísimo de inclusión de todo sujeto de derecho que participe en un proceso para la consiguiente resolución de un conflicto.

En este caso, los terceros forzosos al aceptar y consentir en el llamado a arbitraje como mecanismo de solución, se integran en un procedimiento que debe en

todo momento garantizarles el ejercicio de su derecho a la defensa; lo que comprenderá como bien lo ha ilustrado el referido autor tanto, el derecho a ser oídos permitiendo que estos puedan alegar y probar lo que resulte necesario, como el derecho de conocer y debatir sobre las cuestiones de hecho y de derecho que haya lugar en el proceso.

Así lo confirma a su vez, el criterio que la Sala Constitucional (SC) del TSJ en sentencia No. 05, del 24 de enero de 2001, sostiene al respecto, al decir: “(...) En cuanto al derecho a la defensa, la jurisprudencia ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas”. Con ello, se afianza el concepto anteriormente expuesto que señalaba el derecho de alegar y probar como parte del contenido del derecho a la defensa; ahora distinguiendo que además los mencionados derechos puedan ser ejercidos oportunamente en el proceso. Distinción que resulta cónsona con su objeto, por cuanto la oportunidad de su ejercicio resguardará los efectos jurídicos de la defensa.

Igualmente, afirma Montero (2015), en la supra citada definición del derecho a la defensa, que constituye este un derecho de rango fundamental atribuido a las partes en todo proceso; y es que ciertamente el derecho a la defensa es un derecho fundamental y en lo que respecta al ordenamiento jurídico venezolano se encuentra contemplado en el artículo 49 de la CRBV, ordinal 1º, como un derecho contenido a su vez dentro del derecho al debido proceso, que a tales efectos reza lo siguiente:

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios

adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

Como se observa de la norma transcrita, el derecho a la defensa implica el derecho de las partes a ser notificadas de los cargos por los cuales se les investiga, el derecho de acceder a las pruebas y de disponer a su vez del tiempo y medios pertinentes para el ejercicio de la defensa; con lo que llevando su aplicación al escenario bajo estudio, su observancia radicaría en velar por la oportuna notificación que se realice a los terceros, en este caso la citación para ser llamados a la causa arbitral; así como el respeto a su derecho de acceso a las pruebas que soportan el llamado a su intervención y el derecho que en sí mismos estos tienen para alegar y probar lo conducente.

Igualmente, la norma hace mención al derecho a la defensa como un integrante del debido proceso, es decir que este último se presenta como un derecho complejo que está conformado a su vez por otros derechos. En atención a tal distinción del debido proceso, es relevante reflejar para este estudio la posición que la SC en sentencia No. 97, de fecha 15 de marzo de 2000, sostiene al respecto:

Se denomina *debido proceso* a aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Pero la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento

que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

De la existencia de un proceso debido se desprende la posibilidad de que las partes puedan hacer uso de los medios o recursos previstos en el ordenamiento para la defensa de sus derechos e intereses. En consecuencia, siempre que de la inobservancia de las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes.

Con esta noción, la SC deja claro que cualquiera que sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, debe garantizarse el derecho al debido proceso y por consiguiente el derecho a la defensa; lo cual se traduce en que la aplicación de las leyes o normas específicas procesales que resultan reguladoras de un caso en particular (de acuerdo a la vía procesal de que se trate), deberán siempre salvaguardar el ejercicio del derecho al debido proceso y derecho a la defensa para las partes intervinientes. De lo contrario se produciría la indefensión y violación del debido proceso, lo que por consiguiente acarrearía vicios de nulidad para las decisiones que se emitan en procedimientos que vulneren estos derechos.

Hace mención además, la SC en la citada sentencia a que el debido proceso es aquel que reúne las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva, con lo cual debe entenderse además que el escenario arbitral es extensivo de esta, tomando en consideración la postura asumida por la SC en sentencia No. 192, del 28 de febrero de 2008, en la cual asentó lo siguiente:

A esa óptica objetiva de los medios alternativos de solución de conflictos, ha de añadirse su óptica subjetiva, en el sentido de que dichos medios con inclusión del arbitraje, en tanto integran el sistema

de justicia, se vinculan con el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz que recoge el artículo 26 de la Constitución. En otras palabras, puede decirse que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional eficaz entraña un derecho fundamental a la posibilidad de empleo de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre ellos, evidentemente, el arbitraje.

(...) En consecuencia, en tanto implican el ejercicio de actividad jurisdiccional, los medios alternativos de justicia atañen al derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, por lo que, si en un caso concreto, el mecanismo más eficaz para la tutela de una situación jurídica es el arbitraje, a él tendrá derecho el titular de esa situación, siempre, claro está, que se cumpla, además, con las condiciones de procedencia de esos medios alternos (...)

Por lo cual, el proceso arbitral y con él la intervención de terceros que en este se produjere, no debe ser concebido como un proceso aislado de las garantías constitucionales que los procesos jurisdiccionales ordinarios resguardan. En tanto que como puede observarse del criterio citado, el arbitraje como MARC constituye un escenario procesal extensivo para la realización de la tutela judicial efectiva, aun cuando no forme parte del poder judicial; es su función garantizar y velar por el adecuado ejercicio de los derechos y garantías constitucionales y dentro de estos especialmente el derecho a la defensa y el debido proceso que deben en todo momento ser respetados a todos los sujetos de derecho. De otra forma, no tendría sentido alguno concebir con rango constitucional a los MARC si estos significaran la posibilidad de vulnerar y disminuir el ejercicio pleno de los derechos de los justiciables, en lugar de un espacio y medio más acorde a la realidad práctica de las partes para la realización de la justicia.

En este sentido, es relevante distinguir que en el caso particular que atañe al estudio de los terceros forzosos intervinientes en el procedimiento arbitral, no se

disminuye en modo alguno el ejercicio de su derecho a la defensa por el solo hecho de aceptar intervenir en un procedimiento del cual no se formó parte inicialmente y del cual pudiere desconocer en principio las pautas procedimentales específicamente acordadas por las partes. Puesto que los referidos terceros al ser llamados a la causa, cuentan con las mismas oportunidades procesales de defensa que si hubieren intervenido en un escenario ante la jurisdicción ordinaria.

Debido a que como pudo evidenciarse en el capítulo anterior de esta investigación, las normas jurídicas que regulan la intervención de los terceros forzosos están constituidas tanto por las normas establecidas por las partes, como las establecidas en el CPC en los artículos 382 al 387; en concordancia con las normas procedimentales contenidas en la LAC. Y del análisis de esta normativa, se observan claramente los lapsos establecidos para que los terceros puedan presentar su contestación al llamado efectuado, con las debidas defensas que correspondieren; teniendo inclusive el tercero citado la posibilidad de citar a otros terceros si fuese el caso, para que una vez presentada la última contestación se abra el procedimiento a pruebas. Con lo que queda explícitamente entendido, que los terceros intervinientes en arbitraje gozan del pleno ejercicio de sus derechos y de las oportunidades procesales para su defensa y debido proceso.

No obstante, dado el caso de existir normas propiamente delineadas por las partes para el ejercicio del procedimiento arbitral, estas en nada podrán vulnerar ni transgredir las normas procesales contenidas en el CPC, ni ir en contra de los preceptos normativos contemplados en la LAC. Pues ello ocasionaría un desorden y violación a los principios procesales y armónicamente concebidos para la defensa de las partes y congruencia del procedimiento; menos aún podría cualquier acuerdo procedimental pautado por las partes ir en contra de principios ni derechos constitucionales como lo es el derecho a la defensa. Así lo ha establecido además, la SC en el criterio expuesto en la sentencia No. 702, del 18 de octubre de 2018, como se aprecia seguidamente:

Significa entonces, que los árbitros deben encauzar su actividad dentro del marco de la *norma normarum*, independientemente de que esa adecuación se dé o no dentro de un proceso judicial, pues, toda aplicación de la ley debe ser conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a fin de garantizar la supremacía constitucional prevista en su artículo 7 y al mismo tiempo, evitar eventuales lesiones a los derechos fundamentales.

Cabe agregar, que lo anterior no solo conllevaría a las lesiones de derechos fundamentales, sino que en razón de ello constituiría vicios de nulidad de las respectivas decisiones, generando por vía de consecuencia que el laudo arbitral se encontrase en la posibilidad de ser recurrido por nulidad, bajo alguna de las causales contempladas en el artículo 44 de la LAC, tales como por ejemplo las contenidas en los literales “b” y “c”, que establecen lo siguiente:

La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar:

(...) b. Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o **no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos.**

c. Cuando la composición del tribunal arbitral o **el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta ley.** (...).

De este modo, si el tercero no ha podido hacer valer sus derechos porque estos han sido vulnerados o disminuidos o si el procedimiento que las partes acordaron resultó contrario a la ley, como se infiere del extracto del artículo y de lo expuesto por la referida Sala, esa decisión estará viciada de nulidad.

Resulta pues, que la libertad que queda en cierto margen delegada a las partes en el arbitraje para acordar sus propias normas del procedimiento a implementar, debe ser siempre entendida en el ámbito de la flexibilidad necesaria que permita elastizar las reglas jurídicas al escenario concreto, en búsqueda siempre del mayor bien y del equilibrio ajustado a la práctica concreta. Nunca debe ser interpretado, como un margen de libertad que permitiría a las partes normar con arbitrariedad y en atropello al proceso y a los principios supra normativos universalmente concebidos.

Por otra parte, como se mencionó supra, el desconocimiento en principio para los terceros forzosos de las normas o pautas procedimentales acordadas por las partes previo al inicio del mecanismo, no constituye tampoco una amenaza al ejercicio del derecho a la defensa de los terceros. Puesto que el propósito con el llamado a la causa, será el de incluirlos en el curso del procedimiento y ofrecer así la oportunidad procesal plena para el ejercicio de las defensas y pretensiones a que haya lugar en aras de solucionar la controversia de manera integral. Por lo tanto, no debe concebirse como un procedimiento a espaldas de los terceros que por no haber formado parte del acuerdo inicial no puedan conocer las reglas a imperar y sean sometidos a un procedimiento a ciegas.

Considera este estudio en cambio, que no existe impedimento alguno para que el tercero llamado a intervenir, pueda perfectamente si lo desea, acudir al tribunal arbitral solicitando previo al vencimiento del lapso para presentar su contestación, la revisión de las pautas procedimentales que hayan delineado las partes en el mecanismo arbitral. Con la finalidad de conocer con exactitud si existe alguna adaptación específica de las normas que regularán el proceso de intervención en el caso particular; con lo que en definitiva el tercero podrá hacer uso de las herramientas correspondientes en claro conocimiento del proceso a implementar.

Asimismo, no menos importante es mencionar que entre los derechos constitucionales que han de garantizarse para los terceros forzosos y las partes en el procedimiento arbitral, se encuentra el derecho a la igualdad, que se sostiene a su vez

en el principio de igualdad que rige todo proceso, el cual al decir de Montero (2015) comprende lo siguiente:

Este principio, que completa los anteriores, requiere conceder a las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades y cargas, de modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni en favor ni en contra de alguna de ellas (p. 83).

Lo cual se integra con la concepción de la SC respecto al arbitraje, reflejada en la mencionada sentencia No. 702, del 18 de octubre de 2018, al decir:

(...) por lo que el arbitraje trasciende el simple derecho individual de los particulares a someterse al mismo -en los términos de las normas de derecho comparado- y se erige como una garantía de éstos a someterse a un proceso (arbitral) accesible, imparcial, idóneo, transparente, autónomo, independiente, responsable, equitativo y sin dilaciones indebidas.

Significa entonces, que en aplicación de este principio de igualdad en el proceso arbitral, los terceros intervinientes han de gozar de los mismos derechos y posibilidades de defensa que las partes principales, ya que este derecho se hace extensivo hasta ellos, porque el mecanismo arbitral se erige como ese proceso imparcial, idóneo, transparente, autónomo, equitativo y sin dilaciones indebidas. Esto también encuentra su soporte jurídico, en el postulado normativo del artículo 21 de la CRBV, que establece el principio de igualdad por excelencia al disponer que “todas las personas son iguales ante la ley (...)” y por consiguiente los terceros no podrán ser sometidos a condiciones distintas desfavorables en su defensa.

Así las cosas, queda claro que el proceso arbitral en sí mismo no puede ser empleado como un mecanismo de desvío de la recta aplicación de los principios y derechos constitucionales de los justiciables, ni disminuidos mucho menos el

ejercicio de estos derechos respecto a los terceros intervinientes, que se incorporen a la causa arbitral en relación a si su intervención hubiera sido ejercida ante la jurisdicción ordinaria. Debido a que si en un supuesto dado estos derechos se vulneraren, estarían supeditados a los recursos de nulidad correspondientes. Por ello, al momento de ser llamado el tercero forzoso para la integración efectiva del contradictorio en arbitraje, se sugiere analizar desde una perspectiva objetiva el escenario para el ejercicio oportuno de los derechos y pretensiones en el contexto procesal, conformado por todos los interesados y permanecer en la certeza de que este medio alternativo no realiza su operatividad jurídica apartado de los preceptos normativos constitucionales, ni procesales.

El Alcance de la Renuncia Realizada por las Partes al Ejercicio de las Pretensiones ante la Jurisdicción Ordinaria en Relación a los Terceros Llamados Forzosamente a Intervenir en un Procedimiento de Arbitraje Comercial

Otra consecuencia jurídica que se produce con la intervención de los terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje, es la necesaria renuncia que deben realizar estos al ejercicio de sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, esta renuncia únicamente puede ser determinada por dichos terceros en el momento del llamado a intervenir que les haya sido efectuado por las partes integrantes del procedimiento arbitral.

Por lo tanto, las partes aun cuando son las encargadas de formular el llamado de intervención a los terceros forzosos, en nada pueden incidir en relación a la renuncia que estas hayan efectuado a la jurisdicción ordinaria previo al inicio del procedimiento arbitral; sobre la renuncia que correspondería de forma exclusiva a los terceros realizar en su propio nombre, si resultan conformes con la participación en el procedimiento de arbitraje y la consecuente solución del conflicto a través de este medio.

Lo anterior se traduce claramente, en lo que ya se comentaba en el capítulo previo respecto a la voluntariedad intrínseca que detenta naturalmente este procedimiento, vale decir, en la medida en la que impera la necesidad del consentimiento de las partes para poder suscribir una cláusula arbitral, en esa misma medida impera la necesidad de que los terceros que son llamados posteriormente por dichas partes deban igualmente consentir en integrarse a aquel procedimiento arbitral. Y con tal consentimiento, quedará claramente manifiesta la voluntad de los terceros tanto de intervenir y solventar el conflicto mediante arbitraje, como de renunciar a la posibilidad de ejercer sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria. Pues precisamente han consentido y consecuentemente elegido este mecanismo, para la respectiva solución y en obediencia del postulado normativo del artículo 5 de la LAC, el arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.

Así lo observa a su vez Rojas (2006), al decir:

(...) Ello en razón de que el origen del arbitraje es esencialmente privado, no solo por el objeto del proceso, es decir, la materia arbitrable, sino además por el acendrado respeto que debe observarse al principio de la autonomía de la voluntad, toda vez que son las partes quienes –dejando de lado la alternativa del arbitraje forzoso u obligatorio- han decidido dirimir sus eventuales controversias ante un tribunal privado, distinto a la justicia ordinaria, para quienes constituirá el “juez natural” de la causa (...)

Consecuentemente, el mismo respeto que impone el arbitraje al principio de autonomía de la voluntad es el que excluye la intervención de terceros en el proceso, pues mal podría ser compelido a actuar dentro de un proceso alguien que no suscribió la cláusula compromisoria, sino haciéndolo renunciar a la jurisdicción natural a la que tiene derecho (p. 358).

Con ello el autor complementa la explicación arriba expuesta, dejando claro que el tercero no puede ser obligado a efectuar tal intervención sino una vez que ha renunciado a la jurisdicción ordinaria, pues así como las partes principales deciden dirimir sus controversias mediante árbitros, asimismo los terceros decidirán en el momento de su llamado a la intervención si renuncian a la jurisdicción ordinaria y se integran al procedimiento de arbitraje en curso.

Lo anterior encuentra su sólido fundamento además, en la norma contenida en el artículo 1.166 del CCV, ilustrada igualmente en el capítulo anterior, el cual contempla el principio de relatividad de los contratos al establecer que “los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes; no dañan ni aprovechan a los terceros, excepto en los casos establecidos por la Ley”.

Todo por lo cual, se infiere que el acuerdo de arbitraje en virtud del cual las partes principales convinieron en la resolución de determinados conflictos a través del procedimiento arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria; no alcanza en modo alguno a la intervención de los terceros.

Por consiguiente, la renuncia al ejercicio de las pretensiones ante la jurisdicción ordinaria debidamente efectuada por las partes del caso arbitral, no abraza a la renuncia que corresponde a los terceros que son llamados a intervenir en tal procedimiento. Debido a que precisamente no han formado parte de aquel acuerdo, ya previamente celebrado por las partes principales y en tal sentido no renunciaron a la jurisdicción ordinaria ni se encuentran obligados a someter la resolución del conflicto al arbitraje.

Simplemente los terceros llamados al proceso arbitral, cuentan con la efectiva posibilidad de sumarse a ese acuerdo existente entre las partes, en el momento en el cual nace el llamado a intervenir. Con el cual, los terceros podrán consentir en la intervención o rechazarla, destacando que como se enunció supra, al momento de consentir en integrarse al procedimiento en árbitros los terceros renuncian efectivamente al ejercicio de tales pretensiones ante la jurisdicción

ordinaria y quedan igualmente obligados a partir de ese momento a la decisión emanada de los árbitros.

Ahora bien, la situación podría presentarse distinta si los terceros que son llamados a intervenir, han previamente suscrito el acuerdo arbitral conjuntamente con las partes y no fueron demandados en el inicio del procedimiento de arbitraje por cuanto no se consideró la pertinencia de su participación. En este escenario, los terceros sí se encuentran ya previamente obligados a intervenir puesto que han suscrito el acuerdo de arbitraje, se han obligado a someter las controversias indicadas a arbitraje y han renunciado a ejercer las pretensiones que les correspondieren ante la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, es relevante aclarar que esta obligación de intervención para los terceros y la renuncia a la jurisdicción ordinaria, en este caso deviene únicamente por haber suscrito el tercero el acuerdo arbitral inicialmente y en nada debe interpretarse que le fuere extensible por la renuncia que efectuaron las partes.

Por último, otro ápice importante a esclarecer en este punto, es que como consecuencia de la renuncia que las partes principales han realizado al ejercicio de sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria, si los terceros llamados a intervenir en el procedimiento ante árbitros deciden no consentir en integrarse a este procedimiento sino reservarse el ejercicio de las pretensiones que les correspondieren para hacerlas valer futuramente en la jurisdicción ordinaria; el alcance de tal renuncia que fue efectuada con anterioridad por las partes principales en el acuerdo arbitral, implica que estas no podrán en tal supuesto abandonar el procedimiento arbitral en curso para acudir a la jurisdicción ordinaria conjuntamente con los terceros. Por consiguiente, deberán necesariamente las partes continuar con la resolución en árbitros y una vez finalizado y emitido el laudo arbitral, podrán revisar las pretensiones conducentes a que tuvieren lugar ejercer en contra de los terceros ante la jurisdicción ordinaria, para que sea en ese escenario en el cual debatan lo correspondiente.

Los Límites Subjetivos de la Cosa Juzgada para los Terceros Llamados Forzosamente a Intervenir en un Procedimiento de Arbitraje Comercial

La última consecuencia jurídica necesaria a distinguir como cierre de este capítulo de estudio, es la referida a los límites subjetivos de la cosa juzgada del laudo arbitral respecto a los terceros llamados forzosamente a intervenir en el procedimiento de arbitraje; vale decir, si dichos límites subjetivos de la cosa juzgada emanados del laudo arbitral, resultarán como consecuencia del llamado forzoso efectuado a los terceros en sede arbitral, aplicables o no para estos.

Para ello, es relevante repasar la concepción de la cosa juzgada expuesta por Solís (2010), de acuerdo con la cual esta puede ser abordada en dos sentidos:

Según el primero, cosa juzgada sería el especial estado jurídico en el que se encontrarían algunos asuntos o cuestiones por el hecho de haber sido objeto de enjuiciamiento definitivo en un determinado proceso judicial. Desde esta perspectiva se suele decir que “ya hay cosa juzgada” o “eso es cosa juzgada”. En pocas palabras, viene a ser el estado de un asunto, antes litigioso, cuando ya ha sido decidido por los órganos jurisdiccionales de forma definitiva e irrevocable. omissis (...) En el segundo de los sentidos aludidos, la cosa juzgada vendría a ser una noción que designa ciertos efectos derivados de determinadas decisiones judiciales o de determinados actos jurídicos, por expresa designación de la ley (p. 341).

En este sentido, teniendo aquella decisión de un asunto determinado emitida por los órganos jurisdiccionales a los cuales se ha sometido para su correspondiente solución, como una decisión firme, se distinguen por sus efectos la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material, que al decir de Rengel (2007):

Puede decirse pues, que la cosa juzgada formal es la inmutabilidad de la sentencia por la preclusión de los recursos; y la cosa juzgada material, la inmutabilidad de los efectos de la sentencia no sujeta ya a recursos, en todo proceso futuro sobre el mismo objeto (p. 423).

De lo anterior puede inferirse que, aplicada la noción expuesta al caso concreto del escenario arbitral, la cosa juzgada representaría ese estado jurídico del cual gozaría el laudo arbitral una vez decidido en forma definitiva e irrevocable, resultando así que precluidos los lapsos legales de recurribilidad contra el laudo, su contenido se presenta como inmutable; mientras que no estando ya sujeto a recurso alguno, sus efectos serán inmutables para todo proceso ulterior que verse sobre el mismo objeto de la causa.

No menos importante, es destacar el contenido normativo dispuesto en el artículo 1.395 del CCV, el cual contempla la cosa juzgada en el numeral 3º, como una de las presunciones establecidas por la ley, que a tales efectos reza textualmente lo siguiente:

La presunción legal es la que una disposición especial de la Ley atribuye a ciertos actos o a ciertos hechos.

Tales son:

(...) 3º. La autoridad que da la Ley a la cosa juzgada.

La autoridad de la cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de la sentencia. Es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes, y que estas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior.

Con ello, el legislador enmarca la cosa juzgada como una de las presunciones legales dentro del ordenamiento jurídico, delimitando su procedencia

respecto de lo que específicamente haya sido objeto de la sentencia y resalta la necesidad de que para resultar procedente la cosa juzgada en relación a la desestimación que ha de observar el juzgador en un nuevo caso, la nueva demanda debe tratarse de la misma causa (objeto), versar entre las mismas partes y que estas detenten el mismo carácter que en el anterior.

Ahora bien, de esta delimitación comprendida en la supra citada norma, se extraen a su vez los correspondientes límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada; pues como ha podido evidenciarse del texto del artículo se enuncian las condiciones necesarias para la procedencia de la cosa juzgada, condiciones que abrazan asimismo los límites de aquella. De esta manera, los límites objetivos de la cosa juzgada se ven representados en razón del objeto de la sentencia, que en el escenario bajo estudio se circunscribirá a lo que ha sido objeto del procedimiento arbitral y sobre lo cual el laudo arbitral se ha pronunciado como causa de resolución; que se traduce igualmente en que tal objeto no podrá ser nuevamente sometido a un nuevo proceso entre las mismas partes. Rengel (2007), explica este límite de la siguiente forma:

Se puede sentar aquí también el siguiente principio general: la misma causa petendi afirmada en la pretensión decidida por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no debe formar parte de una nueva pretensión a decidirse en otro proceso entre los mismos sujetos, sobre el mismo objeto (p. 431).

Del mismo modo, destacan desde el enunciado de la supra referida norma, los límites subjetivos de la cosa juzgada, punto de este estudio; dentro de los cuales puede observarse la relación implícita que aquel objeto materia de la decisión vincula con referencia a las partes intervinientes del proceso y sobre las cuales recae tal decisión con efectos de cosa juzgada. Nuevamente Rengel (2007), lo expone de la siguiente manera:

Como principio general en esta materia puede asentarse, pues, desde el comienzo, que la cosa juzgada no se produce sino entre las partes; entendidas estas como: el sujeto activo y el sujeto pasivo de la pretensión que se hace valer en la demanda judicial (p. 433).

Por otra parte, Solís (2010), complementa esta noción al expresar:

El punto de partida en esta materia es el de que, por principio, la cosa juzgada alcanza tan solo a los que han litigado, vale decir, a las partes; quienes no han sido partes en el juicio anterior (en el que se profirió la sentencia que ha alcanzado firmeza) no son afectados por la cosa juzgada y pueden proclamarse ajenos a esta aduciendo que *res inter alios iudicata aliis neque prodesse neque nocere potest* (p. 356).

Principio este, que se traduce en que lo juzgado entre unos no puede ni aprovechar ni perjudicar a otros; por consiguiente el laudo arbitral al producir efectos de cosa juzgada, se ve regido por estos principios y límites imperantes que determinan su ámbito de alcance. En consecuencia, el laudo arbitral habrá de producir los efectos de cosa juzgada sobre lo que ha sido objeto de su decisión y respecto de las partes que conformaron el proceso, con el carácter con el cual estas actuaron; porque a lo que atienden los límites subjetivos de la cosa juzgada es a la identidad jurídica de las partes y no a las personas físicas simplemente, ya que estas pueden representar distintos caracteres jurídicos.

En congruencia con lo anterior, los límites subjetivos de la cosa juzgada del laudo arbitral, no resultarán aplicables a ningún sujeto jurídico que no haya sido parte del arbitraje y en tal sentido, si existen terceros llamados forzosamente a intervenir en el procedimiento arbitral que no consintieron en integrarse a dicho escenario como mecanismo de resolución de la controversia presentada, dichos terceros no estarán sujetos a los límites subjetivos de la cosa juzgada del laudo arbitral emitido. Necesario es que los terceros llamados a intervenir, hayan

efectivamente integrado el proceso arbitral para que tales efectos les puedan abrazar al igual que a las partes.

A esta altura, es necesario revisar dos aspectos esenciales que marcarán la pauta en el análisis y determinación de la aplicación o no, de esta consecuencia jurídica para los terceros forzosos. El primer aspecto necesario a verificar, es si el tercero que es llamado al procedimiento en árbitros formó parte del acuerdo arbitral inicial, puesto que si ha formado parte de dicho acuerdo, como se ha expuesto hasta acá el tercero ya habría expresamente renunciado al ejercicio de las pretensiones explícitamente establecidas ante la jurisdicción ordinaria, con lo cual se habría obligado ya con antelación a intervenir en dicho proceso arbitral y en caso de no acudir a su llamado, el tercero quedaría confeso en tal procedimiento, con los efectos jurídicos procesales que esto comprende.

Por lo tanto, mal podría interpretarse que bajo este supuesto la no intervención del tercero forzoso que fue parte suscribiente del acuerdo arbitral inicial, no devendría en la incidencia sobre este de los efectos jurídicos del laudo arbitral. Pues este tercero se encontraría desde el momento del llamado al procedimiento en árbitros, sometido a los límites subjetivos de la cosa juzgada que el laudo arbitral disponga, ya que ha sido convocado a un proceso convenido previamente para la solución de las controversias suscitadas y no resultaría válida la negativa a intervenir en este procedimiento. Es decir, no cabría objetar que no ha consentido en la celebración de este mecanismo arbitral, recordando además que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la LAC, mediante el acuerdo de arbitraje “las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros”. Con lo cual, queda asentado para el tercero como una obligación y con la renuncia realizada a la jurisdicción ordinaria, este tercero se encuentra en el deber jurídico de asistir al procedimiento al cual ha sido llamado, lo contrario le implicaría quedar confeso en la causa.

Distinto sería el efecto, si este tercero que convino en el acuerdo arbitral inicial no resulta llamado al procedimiento en árbitros, debido a que en este caso aun cuando el tercero convino conjuntamente con las partes en el acuerdo, no ha sido ejercida en su contra pretensión alguna en la causa arbitral. Por lo tanto, no siendo llamado al proceso en árbitros, no pueden resultarle aplicables los límites subjetivos de la cosa juzgada del laudo arbitral.

El segundo aspecto a considerar, es si el tercero que ha sido llamado al arbitraje no celebró el acuerdo arbitral con las partes, respecto de lo cual cabrían dos supuestos a revisar: si el tercero no suscribió el acuerdo arbitral pero decide en el momento del llamado intervenir en este procedimiento en árbitros y si el tercero que no ha suscrito el acuerdo arbitral decide no intervenir y reservar el ejercicio de sus pretensiones para un escenario futuro ante la jurisdicción ordinaria. Dos hipótesis que se diferenciarán ampliamente en sus efectos, pues el consentimiento manifestado por el tercero ante su llamado al procedimiento de arbitraje, determinará la vinculación jurídica del tercero para la aplicación de los límites subjetivos de la cosa juzgada del laudo arbitral.

Así las cosas, si el tercero que no ha suscrito el acuerdo arbitral y fue llamado al procedimiento por una de las partes, conviene al momento de su llamado en intervenir e integrarse al curso de la causa para solventar el conflicto mediante árbitros, ese tercero ha decidido voluntariamente sumarse al arbitraje y renunciar con ello a la jurisdicción ordinaria; obligándose así a la decisión que mediante el laudo arbitral se emita, por lo cual ese tercero sí estará efectivamente sujeto a los límites subjetivos de la cosa juzgada del laudo arbitral.

Por otra parte, si el tercero que no ha suscrito el acuerdo de arbitraje, es llamado forzosamente a intervenir en la causa arbitral y decide no formar parte de este proceso en árbitros, por cuanto no ha convenido en tal procedimiento y no está obligado a solventar la controversia mediante este mecanismo; sino que resulta de su preferencia reservar el derecho a acudir a la jurisdicción ordinaria para ejercer las pretensiones y defensas que a bien tenga en un escenario futuro; este tercero no

estará entonces sujeto a los límites subjetivos de la cosa juzgada del laudo arbitral. Debido a que en este caso el tribunal arbitral no podrá conocer de la pretensión eventual entre la parte principal y el tercero, ya que el tercero no convino en el procedimiento mediante árbitros ni de manera inicial, mediante la suscripción de la cláusula arbitral, ni de forma posterior como resulta en este supuesto presentado al momento del llamado forzoso. De modo que si la parte que ha llamado al tercero resultare perdidosa en la causa arbitral, quedará en la posibilidad de ejercer ulteriormente las pretensiones que le correspondan en contra del tercero ante la jurisdicción ordinaria.

Con la distinción anterior, de los aspectos vinculantes para la determinación del alcance de los límites subjetivos de la cosa juzgada respecto de los terceros llamados forzosamente a intervenir en un procedimiento en curso en sede arbitral; queda precisado el punto bajo estudio y esclarecidos así los efectos y consecuencias jurídicas que se producirían para los mencionados terceros forzosos.

Puede concluirse, como respuesta al objetivo específico planteado, que la intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje comercial venezolano, produce consecuencias jurídicas importantes. La primera de ellas, es que los terceros llamados forzosamente a intervenir en un procedimiento de arbitraje comercial, gozan del pleno ejercicio de su derecho a la defensa, debido a que cuentan con las mismas oportunidades procesales de defensa que si hubieren intervenido forzosamente ante la jurisdicción ordinaria. Y si no se asegurase en el procedimiento, el ejercicio del derecho a la defensa de los terceros, se produciría una indefensión y violación del debido proceso; por consecuencia la decisión derivada en el laudo arbitral, estaría viciada de nulidad.

La segunda consecuencia jurídica producida para los terceros forzosos intervinientes del procedimiento arbitral, es la renuncia que efectúan al ejercicio de sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria. La cual, solo puede ser realizada por los terceros en nombre propio, una vez que deciden integrarse al procedimiento

arbitral de manera voluntaria y no debe ser interpretada como una extensión de la renuncia efectuada por las partes principales del proceso arbitral.

Y por último, la tercera consecuencia jurídica a destacar es la relativa a los límites subjetivos de la cosa juzgada generados por el laudo arbitral. Al respecto, se concluye que los límites subjetivos de la cosa juzgada no resultan aplicables a quien no haya intervenido en el procedimiento arbitral, por lo cual, si los terceros llamados forzosamente a la causa ante árbitros, no prestan su consentimiento para integrarse en este escenario, no están en consecuencia sujetos a los límites subjetivos de la cosa juzgada.

Ahora bien, si los terceros llamados a intervenir en el arbitraje, consienten en integrarse en la causa, efectivamente pasarán a estar sujetos a los límites subjetivos de la cosa juzgada producidos por el laudo arbitral. Debido a que estos terceros, al consentir en integrarse al proceso arbitral, se obligan a la decisión de los árbitros y renuncian al ejercicio de sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria.

Conclusiones

El análisis desarrollado sobre la intervención forzosa de terceros en el procedimiento de arbitraje comercial venezolano, luego del estudio detallado de cada uno de los elementos que componen este tema; permitió encontrar fundamentos sólidos que sostienen las siguientes conclusiones. Las cuales son presentadas a continuación, a partir del planteamiento de la pregunta central de la investigación y de cada uno de los objetivos específicos que comprenden las preguntas propuestas.

1. La intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje comercial venezolano, opera con el consentimiento que confieren los terceros convocados al proceso arbitral, quienes voluntariamente deciden integrarse en esta causa ante árbitros y renunciar al ejercicio de sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria. Por cuanto, dada la naturaleza contractual del arbitraje comercial es requisito esencial para participar en el curso de su procedimiento, la manifestación de voluntad libre de los sujetos intervinientes de elegir someterse a la resolución de la controversia a través de este mecanismo.

De esta manera, la intervención se produce de forma forzosa debido a que los terceros son llamados por las partes al proceso arbitral y no por iniciativa propia; pero la elección de intervenir en este, es libre y consensuada.

Igualmente, opera la intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje comercial, cuando los terceros han suscrito el acuerdo arbitral celebrado antes del inicio de la controversia, lo cual constituye un consentimiento previo al nacimiento del conflicto. Por lo tanto, en este caso los terceros forzosos ya se encuentran obligados a acudir al procedimiento ante árbitros, debido a que ya efectuaron con antelación la renuncia expresa al ejercicio de sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria y se comprometieron a solventar el conflicto suscitado mediante esta vía y no otra.

Ahora bien, el proceso a seguir para desarrollar la intervención forzosa de terceros en el procedimiento de arbitraje comercial, es regido por las normas establecidas en el CPC en los artículos 382 al 387, aplicadas en armonía conjunta con las normas del procedimiento arbitral contenidas en la LAC.

2. Los escenarios en los cuales puede producirse la intervención de terceros en el proceso, lo constituyen la tercería, la oposición al embargo, el tercero adhesivo, la llamada por ser común la causa pendiente, la cita de saneamiento o de garantía y la apelación del tercero; los cuales se encuentran contemplados expresamente a partir del artículo 370 del CPC.

Estos escenarios, responden a las distintas causales que el legislador venezolano ha concebido como propias y conducentes para permitir la intervención en la causa de sujetos ajenos a las partes del proceso; pero que detentan intereses jurídicos relevantes e incidentes sobre la relación principal controvertida en la causa. Por lo cual, en aras de propiciar la oportuna defensa de los derechos inmersos en la relación jurídica que se encuentra en discusión, así como de las relaciones jurídicas conexas a esta, el ordenamiento jurídico autoriza con la consagración de estos escenarios de intervención de terceros, conformar de manera integral el contradictorio en la causa y evitar la emisión de futuras decisiones incompatibles u opuestas.

3. La intervención de terceros forzosos en el proceso, se produce cuando alguna de las partes de la controversia, convoca (“llama”) a un tercero a intervenir en la causa sustentándose en la llamada por ser común la causa pendiente (art. 370, ord. 4° CPC); o en la cita de saneamiento o garantía (art. 370, ord. 5° CPC). Esta intervención se produce de forma forzosa, por cuanto es originada por el llamado que realiza la parte al tercero y no por decisión voluntaria de este.

La intervención forzosa bajo el supuesto de la llamada por ser común la causa pendiente, se permite y puede producirse tanto en los casos de litisconsorcio necesario, como en los casos de litisconsorcio facultativo. Debido a que impera la

intención de conformar el contradictorio integralmente y coadyuvar a la solución de la causa de manera uniforme para todos los involucrados; con lo cual se evitan dilaciones, sentencias contradictorias y se honra el principio de la economía procesal.

Mientras que, la intervención forzosa bajo el supuesto de la cita, se produce tanto en los casos de saneamiento por evicción, como en los casos de garantía. Así, la cita por saneamiento, se genera cuando el demandado en la causa principal requiere del apoyo del tercero en la defensa de sus derechos y la indemnización por daños y perjuicios en caso de que resulte perdedor. Y la cita por garantía, se produce cuando el demandado requiere que el tercero comparezca de inmediato a indemnizar por la garantía establecida, sin requerirse el apoyo a la defensa del demandado; salvo que tal acción fuere específicamente acordada en forma previa.

4. La normativa jurídica aplicable al procedimiento de arbitraje comercial en el ordenamiento jurídico venezolano, es la establecida en la LAC a partir del artículo 15, para el arbitraje comercial independiente. De lo cual se desprende a su vez, que dichas normas resultan las aplicables al procedimiento arbitral, a falta de indicación de las partes en el acuerdo arbitral de las normas específicas por las cuales desean orientar el proceso; vale decir, si las partes establecen expresamente en el acuerdo arbitral las normas procedimentales, serán estas las aplicables.

Y para el caso del arbitraje comercial institucional, rige la normativa establecida en los reglamentos de los centros de arbitraje a los cuales las partes hayan sometido expresamente su procedimiento. Caso en el cual, pueden las partes incluso establecer que el procedimiento será regulado por las normas contenidas en la LAC, a pesar de tratarse de un arbitraje institucional.

Por último, el CPC constituye otro de los instrumentos normativos aplicables al arbitraje, contenido de las disposiciones normativas reguladoras del arbitramento a partir de su artículo 608. Sin embargo, se evidenció con base al criterio de la SCC del TSJ, en sentencia No. 82, del 08 de febrero de 2002, que tales normas comprenden

actualmente una aplicación de carácter supletorio para el caso de los vacíos que la LAC genere; puesto que las disposiciones normativas del arbitramento contempladas en el CPC obedecen al desarrollo del género procesal y el arbitraje contemplado en la LAC desarrolla la especie procedimental del arbitraje comercial.

5. Las normas que regulan la intervención forzosa de terceros en el procedimiento de arbitraje comercial venezolano, están constituidas en primer lugar por las normas establecidas por las partes para ello en el acuerdo arbitral; y si nada fuere pautado por estas al respecto, las normas reguladoras resultan las establecidas en el CPC respecto a la intervención forzosa de terceros, contenidas en los artículos 382 al 387 *ejusdem*. Las cuales, deben aplicarse en armonía con las normas procedimentales contenidas en la LAC, para el caso del arbitraje comercial independiente o las normas procedimentales del reglamento del centro de arbitraje seleccionado, si fuere el supuesto planteado de un arbitraje institucional.

Del estudio y revisión realizada, de las normas en el ordenamiento jurídico venezolano aplicables a la intervención forzosa de terceros en el procedimiento de arbitraje comercial, se verificó que no se encuentra expresamente previsto dentro de la legislación el supuesto de intervención forzosa de terceros en el escenario del arbitraje comercial venezolano; vale decir, no se consagra de manera concreta, lo cual no significa que no se pueda producir. Es por lo cual, luego del análisis minucioso efectuado a los instrumentos jurídicos y normas vigentes tanto del procedimiento de arbitraje comercial, como de la intervención forzosa de terceros en el proceso; se infirió cuáles son las normas que regulan la intervención forzosa de terceros en el curso del procedimiento arbitral, constituidas por las indicadas supra.

6. La intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje comercial, produce ciertas consecuencias jurídicas, pertinentes a destacar. La primera consecuencia jurídica para los terceros intervinientes forzosos, es el ejercicio pleno de

su derecho a la defensa; pues estos cuentan con las mismas oportunidades procesales de defensa que si hubieren intervenido ante la jurisdicción ordinaria.

Lo anterior se evidenció, del estudio de las normas jurídicas que regulan la intervención de los terceros forzosos en el arbitraje; las cuales contemplan claramente los lapsos procesales para que los terceros forzosos puedan presentar su contestación con las defensas que correspondan y el lapso pertinente para abrir el procedimiento a pruebas; lo que garantiza el ejercicio del derecho a la defensa y debido proceso para los terceros forzosos intervinientes. De lo contrario, se produciría la indefensión y violación del debido proceso, conllevando a una decisión que constaría de un laudo arbitral viciado de nulidad.

La segunda consecuencia jurídica producida para los terceros forzosos intervinientes en el procedimiento arbitral, es la renuncia que estos realizan al ejercicio de sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria, una vez que aceptan y consienten en intervenir en la causa arbitral. Por consiguiente, esta renuncia solo se produce por el consentimiento que efectúan los terceros al intervenir en el arbitraje y en ningún modo por la renuncia que efectuaron las partes del proceso al suscribir la cláusula arbitral; en virtud de que la renuncia corresponde de forma exclusiva a los terceros realizarla en su propio nombre.

La tercera consecuencia jurídica producida, es la relativa a los límites subjetivos de la cosa juzgada generados por el laudo arbitral; los cuales no resultan aplicables a ningún sujeto jurídico que no haya conformado el procedimiento de arbitraje. En tal sentido, los terceros llamados forzosamente a intervenir –sin que hayan suscrito la cláusula arbitral– que no consientan en integrarse al escenario arbitral, no están sujetos a los límites subjetivos de la cosa juzgada. Debido a que en este caso, el tribunal arbitral no podrá conocer de la pretensión eventual entre la parte principal y el tercero.

En razón de lo anterior, los límites subjetivos de la cosa juzgada son aplicables solo a los sujetos jurídicos que intervengan en el procedimiento arbitral. Por consiguiente, surtirán efectos a los terceros que efectivamente consientan en integrarse a la causa ante árbitros.

Igualmente, aplican estos límites subjetivos de la cosa juzgada, para los terceros que suscribieron el acuerdo arbitral y fueron llamados forzosamente a intervenir en el procedimiento en curso, aun cuando no comparecieron posteriormente a la causa. Debido a que con la suscripción del acuerdo, contrajeron la obligación de acudir al proceso. Por lo tanto, al no comparecer, resultan confesos, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, de conformidad con los artículos 383 y 362 del CPC.

7. Como consecuencia de no resultar aplicables los límites subjetivos de la cosa juzgada a los terceros llamados forzosamente al arbitraje y negados en intervenir en este; se concluyó que la vía para ejercer las pretensiones y defensas correspondientes tanto a la parte que ha invocado la intervención del tercero, como las pertinentes al propio tercero; será la vía de la jurisdicción ordinaria en el escenario correspondiente al caso, una vez que el procedimiento arbitral en curso finalice con la emisión del laudo arbitral.

Recomendaciones

Como resultado del estudio efectuado y de las conclusiones arrojadas por la investigación, se esbozan a continuación las siguientes recomendaciones.

1. En virtud de no encontrarse previsto de manera concreta en el ordenamiento jurídico venezolano, el supuesto de intervención de terceros forzosos dentro del procedimiento de arbitraje comercial, se recomienda a la Asamblea Nacional como órgano legislador, regular de forma expresa y concreta la normativa jurídica correspondiente a la intervención de terceros forzosos en el procedimiento de arbitraje comercial venezolano. Esto en aras de disipar todas las dudas y dificultades que los científicos / profesionales y estudiosos del derecho pudieran encontrar al momento de suscitarse una intervención forzosa de terceros en el ejercicio del arbitraje. A tales efectos, se sugiere que esta normativa a legislar por la Asamblea Nacional, comprenda los siguientes aspectos verificados del análisis realizado en la presente investigación:

- Contemplar primero, de forma expresa la posibilidad efectiva que dentro de las necesidades y realidad jurídica, existe de concretarse este encuentro e intervención de terceros dentro del procedimiento arbitral en curso; dilucidando así las teorías e interpretaciones eventuales que conciban como un impedimento la materialización de la intervención forzosa de terceros en el escenario arbitral y autorizando expresamente a los árbitros para permitir la intervención de los terceros llamados al procedimiento arbitral en curso.

- Segundo, normar de manera integral el compendio de normas jurídicas que resultan aplicables al procedimiento de intervención de terceros forzosos en la causa arbitral, de modo que se establezca el marco normativo a implementar en ausencia de normas establecidas por las partes, para estos supuestos de intervención. Con lo cual además, al establecer el instrumento jurídico

expresamente estas normas, se unificarían criterios, permitiendo crear mayor armonía en el ejercicio del mecanismo y se subsanarían los vacíos legales que en ciertas aplicaciones se observó. Para ello, se sugiere tomar en cuenta la normativa aplicable a este escenario de intervención forzosa de terceros en el arbitraje, que ha sido inferida y desarrollada en el Capítulo IV del estudio y considerar incluso normas que se resulten aún más favorables.

- Contemplar una pronta solución legislativa, al escenario producido ante la negativa de los terceros forzosos a intervenir en el procedimiento arbitral y la precaria posición jurídica en la cual deben permanecer las partes interesadas en tal intervención, en el procedimiento ante árbitros. Visto que como se evidenció en el estudio, ante la negativa de los terceros forzosos a intervenir en el arbitraje, las partes deben continuar el procedimiento en curso hasta su culminación con la emisión del laudo arbitral, el cual perdería cierta eficacia jurídica.

Por lo anterior, resultaría provechoso que ante el mencionado supuesto de verificarse la precaria posición jurídica y limitación en la defensa de las partes en el proceso, devenida de la negativa de los terceros a intervenir en arbitraje y el futuro desgaste que ocasionaría ante la repetición de un proceso ulterior en la jurisdicción ordinaria; se contemple una previsión normativa que permita y autorice a los árbitros en estrictos casos como estos, la facultad de anular los efectos de la cláusula arbitral, para que así las partes puedan encontrarse en un mismo escenario procesal con los terceros, ante la jurisdicción ordinaria. Ello, tomando en cuenta, que los terceros no pueden ser forzados a integrarse a la causa ante árbitros si no han suscrito la cláusula arbitral, debido a que ello implica la renuncia a ser juzgados por sus jueces naturales. De esta forma, se evitaría la emisión de posibles decisiones contradictorias y se honraría a su vez el principio de economía procesal.

Solución como esta, ha sido la adoptada por la legislación colombiana, como se expuso en el estudio, en el Decreto No. 2279 de 1989, del cual resulta beneficioso rescatar los aportes que pueda brindar al caso venezolano.

- Consagrar la facultad para los árbitros, de efectuar el llamado oficioso a los terceros que bajo el supuesto del numeral 4º, del artículo 370 del CPC, resulten litisconsortes necesarios de la relación jurídica discutida en la causa y que no hayan sido llamados al proceso por las partes. Respecto a lo cual, como se explicó en el estudio, se estaría en presencia de un caso en el cual, dichos litisconsortes necesarios, habrían formado parte del acuerdo arbitral que dio origen a la resolución del conflicto mediante arbitraje. Y por lo tanto, de no ser convocados por las partes del proceso, urge la necesidad de que sean integrados a la causa mediante el llamado oficioso que realicen los árbitros, con la finalidad de evitar una decisión que declarararía una ilegitimación a la causa y carecería de plenos efectos jurídicos.

2. Como aporte a la comunidad de profesionales del derecho, con el propósito de continuar en la contribución del crecimiento y mejoría constante en la formación y ejercicio del área; se plantean las siguientes recomendaciones:

- En la función de árbitros o de asesores legales, se sugiere se proponga a las partes dispuestas a conformar el acuerdo arbitral, que establezcan la previsión normativa de las pautas procedimentales bajo las cuales regirían el procedimiento a celebrar, en caso de producirse la intervención de terceros forzosos en su curso. Para lo cual, pueden orientarse con las normas precisadas y adaptadas en el presente estudio a la intervención forzosa de terceros en el procedimiento de arbitraje, ubicadas en el desarrollo del Capítulo IV. Con ello, se evitaría generar un posible vacío o confusión en el momento de generarse la intervención de los terceros llamados a la causa y se dilucidarían además las posibles dudas concernientes a estos, respecto al

procedimiento a implementar y las oportunidades con que cuentan para el efectivo ejercicio de sus defensas.

- En funciones educativas y de mejoramiento profesional, se sugiere incluir en las cátedras y/o conferencias o cursos correspondientes, las enseñanzas relativas a la concepción del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos efectivo y flexible; resultando adaptable a las necesidades reales de las partes. El cual, comprende los debidos lapsos y oportunidades procesales requeridas para el ejercicio del derecho a la defensa de las partes y de los terceros que eventualmente requieran intervenir en el procedimiento. Ello, con el propósito de descondicionar a los profesionales del derecho de manera formativa y educativa, de los rígidos paradigmas tradicionales del ejercicio del derecho procesal; los cuales en ocasiones se han interpretado de forma restrictiva al punto de presentar en la práctica resistencias a la concepción del arbitraje como un medio verdaderamente efectivo y consistente de todas las herramientas jurídicas procesales para el ejercicio pleno de los derechos de los involucrados, en igualdad de condiciones que de ser ejercidos en la jurisdicción ordinaria.

Para cerrar esta recomendación, es oportuno citar la postura expuesta respecto a este punto por Rojas (2006), en la cual distingue lo siguiente:

En tiempos donde aparecen nuevos paradigmas en el mundo del Derecho, que los abogados, aludiendo a una presunta afectación de derechos, provoquemos una clara desvirtuación del proceso evitando un arbitraje apegados a un posible menoscabo de los derechos de un tercero, importa vivir de espaldas a una realidad que resulta incontestable, que posee una fuerza arrolladora que impone una mayor flexibilidad y

adaptación permanente de nuestros criterios tradicionales (p. 362).

Se hace imperioso pues, trabajar en la cultura de formación de los profesionales del derecho, para que las nuevas necesidades suscitadas en la práctica, puedan ser solventadas jurídicamente por los medios idóneamente diseñados para ello. Sin ser alejados en cambio, cada vez más por la cruda interpretación restrictiva del derecho; cuando el ordenamiento jurídico actual ya cuenta incluso, con las disposiciones requeridas para el ejercicio pleno de los derechos de los sujetos intervinientes, a través de este medio alternativo del arbitraje.

Referencias

- Araque, L. (2011). *Manual del arbitraje comercial*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Baudín, P. (2010-2011). *CPC Código de Procedimiento Civil venezolano*. Caracas: Ediciones Paredes.
- Becerra, R. (2010). Año: 2010. El Arbitraje en equidad. *Revista Javeriana Cali*. 10, (1), 91-113. Recuperado de <http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/viewFile/342/1181>
- Código Civil. (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2.990 (Extraordinario), julio 26, 1982.
- Código de Procedimiento Civil. (1990). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 4.209 (Extraordinario), septiembre 18, 1990.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 36.860 (Extraordinario), diciembre 30, 1999.
- Guerra, V. (2005). *Evolución del arbitraje comercial interno e internacional*. En: *Arbitraje comercial interno e internacional: Reflexiones teóricas y experiencias prácticas* (pp. 35-52). Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Henríquez, R. (2000). *El arbitraje comercial en Venezuela*. Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas.
- Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. (1985). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 33.170, febrero 21, 1985.
- Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. (1994). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 4.832, diciembre 29, 1994.
- Ley de Arbitraje Comercial. (1998). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 36.430 (Ordinario), abril 7, 1998.

- Ley Modelo de la CNUDMI. (1985). *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, junio 21, 1985.
- Loreto, L. (1956). *Cita de saneamiento y garantía*. En: *Estudios de derecho procesal Civil* (Vol. XIII). (pp. 492-523). Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Montero, J. (2015). El principio acusatorio entendido como eslogan político. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Porto Alegre, 1, (1), 66-87. doi: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.4>
- Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral. (2016). *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, 2016.
- Perdomo, W. (2011). La intervención de terceros en el arbitraje: Un desafío al paradigma. Biaggi abogados artículos y noticias. Recuperado de: http://biaggi.com.do/images/articulosynoticias/Art_Intervencion_de_Terceros_20_dic_2011.pdf
- Pesci, M. (2000). *Estudios de derecho procesal civil*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Proyecto del Código Procesal Civil venezolano. (2015). Caracas, Venezuela.
- Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA. (2012). *Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje*, diciembre 04, 2012.
- Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas. (2012). *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*, noviembre 12, 2012.
- Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. (1976). *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, diciembre 15, 1976.
- Reglamento de Procedimientos de la CIAC. (2002). *Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial*, abril 1, 2002.
- Rengel, A. (2007). *Tratado de derecho procesal civil venezolano*. Caracas: Organización Gráfica Capriles, C.A.
- Rojas, J. (2006). La intervención de terceros en el arbitraje. *Revista Latinoamericana de Derecho*. Año III, (6), julio-diciembre de 2006, pp. 349-363. Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/6/cnt/cnt14.pdf>

- Sánchez, A. (2001). *Manual de procedimientos especiales contenciosos*. Caracas: Ediciones Paredes.
- Sánquiz, S. (2005). *El derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho venezolano*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Solís, M. (2010). *La potestad jurisdiccional: Una aproximación a la teoría general de la jurisdicción*. Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Tribunal Supremo de Justicia. (2000). *Sala Constitucional, sentencia No. 97*, marzo 15, 2000.
- Tribunal Supremo de Justicia. (2001). *Sala Constitucional, sentencia No. 05*, enero 24, 2001.
- Tribunal Supremo de Justicia. (2002). *Sala de Casación Civil, sentencia No. 82*, febrero 8, 2002.
- Tribunal Supremo de Justicia. (2004). *Sala de Casación Civil, sentencia No. 0080*, febrero 25, 2004.
- Tribunal Supremo de Justicia. (2008). *Sala Constitucional, sentencia No. 192*, febrero 28, 2008.
- Tribunal Supremo de Justicia. (2011). *Sala de Casación Civil, sentencia No. 002*, enero 12, 2011.
- Tribunal Supremo de Justicia (2012). *Sala de Casación Civil, sentencia No.778*, diciembre 12, 2012.
- Tribunal Supremo de Justicia. (2017). *Sala de Casación Civil, sentencia No. 0081*, marzo 10, 2017.
- Tribunal Supremo de Justicia. (2018). *Sala Constitucional, sentencia No. 702*, octubre 18, 2018.