

**ALGUNOS COMENTARIOS
SOBRE EL PROYECTO DE LA LEY
DE ARBITRAJE COMERCIAL.***

PROF. ALBERTO BAUMEISTER TOLEDO

* Publicado en la Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, No 52, Caracas 1998, pp. 432-441.

En el mismo orden de ideas con el cual hemos considerado procedente reproducir el Proyecto de Ley mencionado y su exposición de motivos, deseamos hacer públicas algunas consideraciones preliminares que formulamos a dicho Proyecto con ocasión de opinión que nos fuera solicitada por el Senador Pedro Pablo Aguilar, a quien debo reconocer su especial preocupación por el tema Justicia en nuestro país.

Sostuvimos en esa ocasión:

En primer lugar, me siento obligado a reconocerle la importancia del Proyecto en referencia y le destaco que con ello Venezuela se entroniza dentro de la nueva corriente mundial para buscar una salida urgente y expedita al problema de congestión judicial y seguridad jurídica que se presentan como graves tálelos de la Justicia a nivel del mundo entero. Preciso recordar a Ud. que en el Congreso Mundial de Derecho Procesal y en el Ibero Americano del pasado año 1996, ambos tuvieron como tema central la necesidad y conveniencia de apoyar el Arbitraje y la Conciliación como medios sustitutivos, alternos, de la administración de justicia para poder cumplir con este último cometido del Estado. Nuestros comentarios y sugerencias no se refieren a nuestra posición frente al aludido proyecto, el cual desearíamos abarcara otras modalidades y regulaciones, empero, dado que conocemos lo difícil que resulta ser oídos por el Congreso cuando ya se trata de posiciones pre-adoptadas, me limito solo a efectuar ciertas recomendaciones en cuanto al orden de la normativa propuesta y respecto algunos aspectos que en ella se contemplan, que por relacionarse con la vigente normativa sobre el arbitraje, estimo deben tomarse previsiones que procuren aclarar ciertas dudas que se presentan en la actualidad y que como tales constituyen serias trabas para el mejor manejo de la institución arbitral.

Por razones de orden sistemático, consideramos que la ubicación de algunos artículos que componen el Proyecto, deben ser modificados,

de tal manera que exista coherencia con el desarrollo de las diferentes normas que integran aquéllas y para el más expedito funcionamiento de la institución.

En el expresado orden de ideas, el artículo 6 debe pasar a ser el artículo 4, y seguidamente deben incorporarse los artículos 4 y 5, con lo cual se obtiene una secuencia más lógica de la normativa.

El artículo 7 continuará con su misma numeración, pero se eliminará el párrafo inicial, ya comprendido en el 4.

Se introduce una nueva norma que sustituye el artículo 20 y se corre la numeración correspondiente;

CAMBIOS DE REDACCIÓN DE NORMAS DEL PROYECTO

Artículo 4. Sugerimos la siguiente redacción:

“De conformidad con las disposiciones de la presente Ley podrán someterse a arbitraje las controversias comerciales susceptibles de transacción que surjan entre personas naturales o jurídicas de Derecho Público o de Derecho Privado, con capacidad para disponer. En tales supuestos, la República no asumirá responsabilidad alguna por los errores en la resolución de los conflictos de intereses, ni por el retardo u omisión injustificada en la tramitación de los procesos arbitrales, sin menoscabo del derecho de los particulares de exigir responsabilidad personal de los árbitros, ni del delito de denegación de justicia en que estos pudieren incurrir derivado de la omisión en el cumplimiento de sus deberes”.

Observaciones: Coherente con el objeto mismo de la Ley, y para mayor precisión estimamos que es esa la redacción que debe adoptar el artículo propuesto, en tanto que la Ley especial, para ello regula la institución, esto es para los asuntos de índole comercial. En lo atinente a los demás agregados, resultan por igual indispensables, toda vez que si bien el arbitraje es un medio sustitutivo jurisdiccional, son las partes quienes lo establecen, no siendo entonces justo que el Estado asuma en modo alguno responsabilidad derivada de una función que le ha sido relevada por la propia voluntad de los interesados, y en tanto que nuestra Constitución la exige implícitamente por la prestación del servicio de justicia.

Entendemos igualmente más acorde a la importancia de las razones de exclusión, el que se redacten los motivos de excepción así:

“Quedan exceptuadas las controversias:

- a) directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de Derecho Público y expresamente las relacionadas con todo asunto de naturaleza tributaria;
- b) que sean contrarias al orden público o de alguna manera versen sobre la determinación o calificación de delitos o faltas, excepción hecha de la fijación de la cuantía del daño derivado de la responsabilidad civil, salvo que ya ello hubiere sido determinado por sentencia firme;
- c) que sean atinentes al estado y a la capacidad civil de las personas;
- d) relativas a bienes o derechos de incapaces, sin haberse obtenido previa autorización judicial; y
- e) sobre las que haya recaído sentencia firme.”

Observaciones-. Respecto a los cambios propuestos a esta parte de la norma del proyecto, estimamos indispensable, que en la exposición de motivos se haga clara alusión a que las exclusiones, no dejan de lado la posibilidad de que aquellos asuntos de naturaleza comercial en los que intervenga el Estado o sus entes descentralizados, por igual pueden ser objeto de resoluciones arbitrales, en tanto que, no obstante la claridad del encabezamiento de la norma, podría interpretarse que en cualquier asunto donde interviniese el Estado o algunos de sus entes descentralizados, por hacerlo como tal, quedarían amparados por la exclusión, al ser esas eventuales manifestaciones del *ius imperium*.

Hemos optado igualmente por eliminar las referencias al carácter de “definitivamente firmes” de los fallos que puedan producir exclusión, para evitar la ya hoy superada e indeseable diferencia entre “sentencias firmes y definitivamente firmes” a que daba lugar el viejo ordenamiento procesal.

Artículo 5: Consideramos que mejor redacción del párrafo final, lo sería:

“En estos casos, el acuerdo arbitral necesariamente determinará el tipo de arbitraje y se entenderá siempre que en ningún caso el número de integrantes del tribunal arbitral será inferior a tres árbitros.”

Artículo 6: Se sugiere la siguiente redacción;

“El acuerdo de arbitraje estará constituido por la indubitable manifestación de voluntad escrita de las partes, contenida en cualquier documento o conjunto de instrumentos, conforme a la cual deciden que la resolución de todas o algunas de las controversias que puedan surgir o hayan surgido entre ellas, respecto de una relación jurídica contractual o no contractual, sea resuelta por árbitros arbitradores o de derecho, renunciado a hacer valer sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria.

Dicha manifestación de voluntad puede estar contenida en una cláusula contractual o ser producto de un acuerdo independiente en que se lo contemple.

El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria y existiendo, se lo deberá hacer valer en la primera oportunidad de incorporarse al proceso por cualquiera de los interesados ante el tribunal que conociere sobre los asuntos que deban ser resueltos por arbitraje, so pena de que al no hacerlo se repute reasumida la jurisdicción por los jueces naturales.

El órgano judicial ante quien se hiciera valer oportunamente la existencia de un acuerdo de arbitraje, y constatada que fuere su existencia documental, suspenderá ipso facto el curso de la causa, ordenando a las partes tomar las providencias del caso para constituir el Tribunal Arbitral conforme a dicho acuerdo. Todo lo actuado hasta esa oportunidad será nulo y sin efecto alguno.”

Observaciones: Optamos por la indicada redacción, con la cual se da una definición más completa y general y la norma añade otros aspectos relacionados con la incidencia a que puede dar lugar la existencia del acuerdo, hoy ausentes en la regulación adjetiva.

Artículo 7: Se eliminaría su primer párrafo, cuyo contenido ya forma parte del artículo 6 y el resto continuará con la redacción actual:

“La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

En los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa o independiente.”

Artículo 9: Sugerimos la redacción de dicha norma del proyecto en sentido inverso, así:

“Los árbitros pueden ser de derecho o de equidad. Los primeros deberán observar en sus decisiones y en la tramitación del proceso las disposiciones de derecho que resulten aplicables según el caso. Los segundos procederán con entera libertad, según sea más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad, pero debiendo siempre dar razón fundada de sus decisiones. Si no constare expresamente la voluntad de las partes sobre el carácter de los árbitros, se entenderá que decidirán como árbitros de equidad. En todo caso los árbitros siempre tomarán en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos y costumbres mercantiles.”

Observaciones: Respecto a la modificación propuesta, hacemos las consideraciones siguientes:

Conforme al proyecto encontramos que a falta de determinación expresa de voluntad, debe entenderse que el arbitraje es de “derecho”, no obstante, desde el punto de vista de filosofía jurídica, es preciso advertir que si las partes se han acogido a la solución arbitral, dejando a un lado la resolución jurisdiccional, pareciera que lo procedente es entender que esa misma voluntad es la de acoger una solución de equidad, tal cual se lo contempla en el ordenamiento adjetivo vigente, el cual muy por el contrario de tener una aparente contradicción, fundamenta su diferencia de tratamiento en el caso de “cláusula arbitral” y acuerdo arbitral “judicial” precisamente en esa diversa manera de tratamiento del asunto.

En la primera de las normas, el silencio, hace presumir que la voluntad de las partes fue acoger que la solución del mismo se la diere por vía de equidad, al extremo de haber suscrito el acuerdo de arbitraje, antes de juicio, en cambio, en el segundo, ya existiendo el proceso, a falta de tal determinación, la ley opta por entender que el deseo de las partes es que la decisión sea fundada en derecho, dado que el asunto ya se debate en un proceso judicial.

Por lo demás en materia comercial, pareciera que la solución mas ajustada a las diferencias comerciales es aquella que fundamenta la resolución del problema por la vía de equidad, y en tal sentido la propia redacción del proyecto, ^estaca que en la resolución del asunto, los árbitros tendrán en cuenta especialmente los usos y costumbres mercantiles.

Artículo 11: Se sugiere la siguiente redacción:

“Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en el proceso arbitral, el cual salvo pacto en contrario de las partes o del Tribunal, será el utilizable para todos los escritos de las partes, el de los autos y audiencias que se cumplan en el proceso y aquél en que se redacte el laudo. A falta de tal determinación por las partes en cuanto al idioma a utilizarse, se reputará que el utilizable lo será el castellano. En todo caso del laudo que se pronuncie siempre se dejará un ejemplar auténtico en idioma castellano, el cual deberá remitirse al Tribunal de Primera Instancia que eventualmente hubiere resultado competente para conocer de no existir el acuerdo arbitral, quien lo insertará en el respectivo Libro copiatorio de sentencias.

El tribunal arbitral podrá ordenar que los documentos presentados para su consideración, estén acompañados de una traducción al idioma o los idiomas acordados por las partes.”

Observaciones: Fundamentamos la redacción propuesta en razón de que la Ley se supone destinada a regular por lo general los laudos que deban dictarse en Venezuela, o con ocasión de litigios que tengan lugar en el país, por ello y de acuerdo a la normativa general de nuestro procedimiento, entendemos más razonable que el idioma, sea el castellano, tal como lo exigen las normas aplicables en el proceso ordinario jurisdiccional. Finalmente, consideramos prudente, que en todo caso quede un registro del fallo arbitral en Venezuela, ante el Tribunal que hubiere resultado competente, con el objeto de que pueda garantizarse a futuro obtención de copias del mismo.

Artículo 12: Por las razones que se insertan en las observaciones, sugerimos la siguiente redacción:

“Las Cámaras de Comercio, las Facultades de Derecho de Universidades, Colegios de Abogados y demás asociaciones de industriales o comerciantes regularmente constituidas, así como las asociacio-

nes internacionales con fines similares a aquellos, que legalmente funcionen en el país, o las que se crearen con posterioridad a la vigencia de esta Ley y los demás órganos que se crearen por leyes especiales y que establezcan el arbitraje como medio de solución de las controversias, podrán organizar sus propios centros de arbitraje. Dichos Centros fijarán los procedimientos y normas aplicables para los procesos arbitrales, copias de los cuales deberán remitirse en todo caso al Registro Mercantil de su jurisdicción, quien los mantendrá debidamente archivados y a disposición del público. Los centros organizados antes de la vigencia de la presente Ley, podrán continuar funcionando en los términos aquí establecidos y deberán ajustar sus reglamentos a los requerimientos de la misma.”

Observaciones: Las modificaciones sugeridas encuentran fundamento en considerar procedente, que adicionalmente se contemple como organismos natos que puedan establecer institucionalmente el funcionamiento de los tribunales arbitrales, los Colegios de Abogados y las Facultades de Derecho de las Universidades e igualmente, por razones de seguridad jurídica, las reglamentaciones que sobre la materia procedimental tengan aprobadas en todos esos organismos, cumplan formalidades de publicidad y archivo en entes apropiados del Estado.

Art. 16: Reputamos indispensable la reforma que introducimos en su encabezamiento, así:

“Cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento para llevar a cabo un arbitraje independiente, serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente Ley y las contenidas en el Código de Procedimiento Civil en materia de arbitraje, y a falta de una adecuada que resuelva el caso, las generales de dicho ordenamiento en lo que resulten aplicables. En los arbitrajes institucionales, en lo que resulte procedente, por igual resultará aplicable lo antes dispuesto.

En estos casos el Tribunal arbitral quedará constituido ante el Tribunal de primera instancia con competencia territorial en el domicilio procesal especial fijado en el acuerdo, o en el de cualquiera de las partes involucradas en dicho acuerdo.”

Observaciones: Las modificaciones sugeridas encuentran fundamento racional e institucional, en el hecho de que lo deseable es que

siempre resulte aplicable el -modelo del procedimiento ordinario», el cual aún este caso sigue siendo paradigmático, no obstante tratarse del arbitraje, pues al fin y al cabo, es ese otro modo o procedimiento para dirimir las controversias.

Artículo 20: Entendemos debe incluirse el texto siguiente en dicho artículo y correrse la numeración de los siguientes:

“Cuando surgiere el conflicto de intereses que deba quedar resuelto por arbitraje independiente, cualquiera de las partes del acuerdo, presentará el documento escrito que lo contenga ante el Tribunal de Primera Instancia que resulte competente conforme las normas de la presente Ley, quien ordenará de inmediato la citación de la contraparte, a fin de que proceda a constituir el Tribunal arbitral en la forma que lo contemple el acuerdo correspondiente, aplicándose en todo caso, las normas contempladas en los artículos 608 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y las disposiciones de la presente Ley.

Exigido judicialmente el cumplimiento de una prestación, o la interpretación de un contrato, cuando existiere acuerdo arbitral entre las partes, el llamado a juicio, en la primera oportunidad en que compareciere al mismo hará valer la existencia de dicho acuerdo. En tal caso el Tribunal que conociere del asunto suspenderá el procedimiento de inmediato y ordenará abrir la correspondiente incidencia sobre la existencia de “acuerdo arbitral” que tramitará conforme las previsiones de los citados artículos del Código de Procedimiento Civil, con preferencia a todo otro asunto y a cuya incidencia se acumulará cualquier otro proceso en que se estuviere discutiendo el mismo asunto por simple solicitud que de ello hicieren las partes o el Juez que conociere de aquella.”

Observaciones: Sugerimos las modificaciones indicadas, en tanto que la falta de regulación sobre tales aspectos en la normativa adjetiva vigente, constituye precisamente uno de los motivos que han hecho imposible un adecuado uso de la institución arbitral, en particular lo relacionado con la forma de hacer valer el acuerdo arbitral, y los efectos de la existencia del acuerdo cuando se plantea discusión sobre el asunto que debe resolverse por decisión arbitral.

Artículo 21 del proyecto: Se sugiere la siguiente redacción:

“El depósito se hará a nombre del órgano institucional que deba conocer del arbitraje o en su caso del Tribunal competente de Primera Instancia que deba conocer de la constitución del Tribunal arbitral, sumas estas que solo podrán ser dispuestas por orden del Presidente del órgano arbitral o del árbitro único, cuando se tratare de arbitraje independiente...”

Observaciones: Consideramos inadecuado que la consignación se haga a favor del Presidente del Tribunal arbitral, pues puede producir indeseables consecuencias (inclusive desde el punto de vista tributario).

Artículo 28 del proyecto: De acuerdo a la normativa procesal vigente, sugerimos modificar el párrafo final de dicho artículo así:

“La pendencia de cualquier procedimiento de tacha documental no impide la continuación del procedimiento arbitral, pero en el mismo no podrá dictarse el laudo hasta tanto no haya sentencia firme sobre la tacha”.

Observaciones: Entendemos que en este caso la redacción del proyecto no resulta ajustada al ordenamiento vigente, en tanto que la tacha documental interesa a la función fedataria y por ello al orden público, por tanto se impone la redacción recomendada. No resulta justificable que ante la objeción procesal de un documento pueda recaer un fallo que a la larga pudiere ser objeto a su vez de invalidación.

Artículo 29 del proyecto: Se sugiere la modificación del párrafo final de la redacción propuesta, así:

“Los tribunales requeridos están en el deber de proveer con toda celeridad y conforme las normas aplicables del procedimiento ordinario las solicitudes que en tal sentido le formulen los órganos arbitrales”

Observaciones: No consideramos adecuada la redacción del proyecto pues de ella surgen dudas en cuanto a las potestades conferidas al órgano arbitral, en tanto pareciera dejar a la discreción del órgano requerido de la jurisdicción ordinaria, proveer o no las solicitudes del órgano arbitral, cuando que los mismos siempre vendrán obligados a

proveerlas en virtud del principio de la colaboración que deben a otro ente que cumple la función jurisdiccional.

Artículo 31 del proyecto: Sugerimos la siguiente redacción:

“El laudo arbitral siempre será motivado y constará en él la fecha en que se lo haya pronunciado y el lugar del arbitraje. En todo caso el laudo se reputará dictado en el lugar del arbitraje”.

Observaciones: Consideramos indispensable la modificación en cuanto a la obligación de motivación del laudo, ínsita en la naturaleza misma de nuestro sistema de justicia. No estimamos procedente en nuestro sistema de derecho el que pueda considerarse ajustado que las partes opten por relevar a los árbitros del deber de “motivación del fallo” único elemento justificante de que el proceder del juez es adecuado a la justicia o a la equidad y medio eficaz para permitir el ejercicio del recurso que se provee contra las decisiones arbitrales.

Artículo 33 del proyecto: Sugerimos la siguiente redacción:

“El laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el Tribunal arbitral de oficio o a solicitud presentada por cualquiera de las partes, dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que se lo hubiere notificado a las partes. En todo caso vencido el plazo para dictar la aclaratoria o corrección, el Tribunal arbitral pasará los autos que conforman el expediente arbitral, incluido el laudo dictado, al Tribunal de Primera Instancia competente para su archivo.”

Observaciones: Recomendamos las modificaciones sugeridas en razón de que, el término establecido solo debe correr una vez notificadas todas las partes, para garantizar la igualdad y, en tanto que, en la forma indicada se preserva para las partes el derecho de poder obtener siempre copias del contenido del expediente o del laudo.

Artículo 45 del proyecto: Consideramos pertinente añadir como causales de anulabilidad del fallo, las siguientes:

“g) La de haber sido dictado fuera del término fijado para ello, que el mismo no esté debidamente motivado, o que adolezca de ultra, infra o extra petita.

h) Por las demás causales de invalidación contempladas en la Ley”.

Observaciones: Las modificaciones sugeridas encuentran evidente razón de ser en los principios de seguridad jurídica, igualdad y debido derecho de defensa, pilares fundamentales de nuestra filosofía judicial, que no pueden verse menoscabados por el uso de esa alternativa jurisdiccional para poner fin a los litigios y en tanto que los anotados vicios se sancionan en el ordenamiento vigente con nulidad absoluta de los fallos judiciales y por tanto con más razón se los debe contemplar como vicios insubsanables en esa vía substitutiva de la actividad jurisdiccional ordinaria, finalmente, por que, la invalidación, opera como remedio extremo, aún contra la cosa juzgada judicial, sin que exista justificación para no contemplar como causal de anulabilidad la existencia de tales vicios en el laudo arbitral, más cuando el proyecto determina que solo ese será el único recurso que cabe contra tal tipo de decisiones.

Artículo 48 del proyecto: Sugerimos añadir en el párrafo final la siguiente corrección para evitar toda duda al respecto:

“Admitido el recurso y constituida la caución, el Tribunal Superior conocerá del mismo conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil para el trámite del procedimiento ordinario en segunda instancia”

Artículo 50 del proyecto: Se sugiere la corrección en su encabezamiento, ante la obvia omisión en que se ha incurrido:

“El reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se lo hubiere dictado, solo se podrá denegar:
...”

Artículo 51 del proyecto: Sugerimos añadir un párrafo final en el que se establezca por igual el modo de ejecución especial que debe contemplarse para fallos que causen ejecutoria contra la República, los Estados y los Municipios, en los mismos términos que lo contempla la Ley Orgánica de Régimen Municipal y con el siguiente texto:

“Cuando la condena que pronuncie un laudo afecte intereses de la República, de los Estados, o del Municipio, el Tribunal encargado

de ejecutar el fallo, lo comunicará al Procurador General de la República, al Procurador General del Estado o al Alcalde, según el caso, quienes dentro del término señalado por el Tribunal, deberán proponer al Congreso de la República, a la Asamblea Legislativa o al Concejo o Cabildo, según se trate, la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia. El ejecutante, previa notificación de la respuesta dada al Tribunal, la aprobará o rechazará, y en este último caso, el Tribunal fijará otro plazo para presentar una nueva proposición. Si ésta tampoco fuere aprobada por el ejecutante, o el ejecutado no hubiere presentado alguna, el Tribunal determinará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, según los procedimientos siguientes:

1. Si se trata de cantidades de dinero, el Tribunal, a petición del ejecutante, ordenará que se incluya el monto a pagar en la partida respectiva en el próximo o próximos presupuestos, a cuyo efecto enviará al ente interesado, según el caso, copia certificada de lo actuado. El monto que se ordene pagar, se cargará a una partida presupuestaria no imputable a programas.
2. El monto anual de dicha partida no excederá del cinco por ciento (5%) de los ingresos ordinarios del respectivo presupuesto. Cuando la orden del Tribunal no fuere cumplida o la partida prevista no fuere ejecutada, el Tribunal, a instancia del interesado, ejecutará la sentencia conforme al procedimiento ordinario paudado en el Código de Procedimiento Civil; y
3. Si se tratare de entrega de bienes el Tribunal pondrá en posesión de ellos a quien corresponda, pero si tales bienes estuvieren afectados al uso público, a un servicio público o a actividades de utilidad pública, prestados en forma directa por el correspondiente ente, el Tribunal acordará la fijación del precio del bien mediante avalúo que efectuará un solo perito designado por el Tribunal, quien para el cumplimiento de su encargo, aplicará, en lo que resultare aplicable lo dispuesto en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social; y determinado el precio, ordenará su entrega a quien corresponda, conforme a lo previsto en la última parte del ordinal precedente. En este último caso, la fecha de la sentencia se equiparará a la fecha del decreto de expropiación”.