

**ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE
EL PROCEDIMIENTO APLICABLE
EN LOS CASOS DE ARBITRAJES REGIDOS
POR LA LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL.***

PROF. ALBERTO BAUMEISTER TOLEDO

* Conferencia auspiciada por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Cámara de Comercio de Caracas. Caracas 21 de septiembre de 1998. Publicada en *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 13, Caracas 1999, pp. 61-144.

I. TEMA DE EXPOSICIÓN

Una vez más debo congratularme por estos eventos que últimamente viene patrocinando la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la que acertadamente, como lo ha venido haciendo, compenetrada con el acontecer nacional, se ha convertido en protagonista en el planteamiento, análisis y difusión de problemas, novedades y cuestiones que atañen a la vida ciudadana y al específico campo de lo jurídico.

En cuanto al tema relacionado con el arbitraje, desde ya hace casi un año su Presidente, mi apreciado amigo Dr. Allan Brewer Carías, me había manifestado el interés de la Academia en dar un ciclo de conferencias sobre el arbitraje, como vía alternativa para la solución de los conflictos entre las partes, y de alguna manera sugerir y promover en forma seria la solución de los conflictos Ínter partes, por medio de una solución alterna que coadyuvara a mejorar la grave congestión de los órganos judiciales, recuperar la confianza en el derecho y, en fin, hacer algo para lograr una más eficiente administración de justicia, delicada cuestión ésta tan relacionada con la institucionalidad, con la seguridad jurídica y la buena marcha económica del país.

En el interim y hasta esta fecha, asistimos al Congreso Mundial de Derecho Procesal en Italia, cuyo tema central precisamente fue el ya anotado, visitamos el Centro de Arbitraje de Bogotá, nos informamos del funcionamiento de Centros de Arbitraje Europeos, produjimos un cuestionario respecto al uso del Arbitraje en materia de Derecho de Seguros para la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA) y de pronto se nos informó que en el Congreso, a toda prisa, se estaba discutiendo el Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial conforme al modelo UNCITRAL. Lo dicho nos llevó, con un grupo de profesores, colegas y representantes de nuestro Colegio de Abogados

del Distrito Federal, a procurar que dicho proyecto culminara en un buen instrumento legal para mejorar la poca regulación existente en Venezuela sobre la materia, tratar de que en efecto el arbitraje se convirtiera en un medio alternativo eficaz para la solución de los conflictos, y para el nuevo arbitraje se contara con una regulación más clara y suficiente, liberada de los escollos de la actual y en la que se aclaran una serie de dudas que dejaba la vigente regulación sobre el arbitramento como procedimiento especial, para procurar poner a disposición de los justiciables un procedimiento rápido, eficaz y seguro que garantizara una buena fórmula para poner fin a los conflictos de intereses, los cuales con la crisis económica e institucional que nos viene afectando de un tiempo a esta fecha, parecieran haber proliferado.

A pesar de todos esos esfuerzos, una vez más vimos con desesperanza como resulta imposible en Venezuela lograr que las cosas salgan bien, procurar prestar apoyo a ciertas instituciones y obtener logros en esas gestiones. No quiero referirme a ese calvario de lobbys, citas, tiempo perdido y frustraciones, ni explicar las razones que se nos adujeron para hacer caso omiso de cuantas diligencias se hicieron para lograr que se mejorara el proyecto, y se cumplieran todos los objetivos que nos habíamos trazado para contar con una ley más perfecta y libre de desatinos.

Entre otros argumentos para adversar nuestras propuestas se nos esgrimieron razones tan banales como que podían engavetar el proyecto en el Congreso, que no era conveniente introducir cambios que atentaran contra lo dispuesto en el modelo UNCITRAL, ya aceptado y puesto en vigencia a nivel internacional, lo que a su vez impediría obtener la anuencia de aquellos a la nueva normativa con serias consecuencias, que llegaban, inclusive, a predecir el entramamiento de las ayudas económicas internacionales y de organismos multilaterales ofrecidas al país y de las cuales estamos tan necesitados, etc.

A pesar de que algunos de nuestros interlocutores nos merecían todo respeto, no consideramos conveniente seguir luchando contra la marea, ni enfrentarnos con ellos, pues de plano al invocar razones como las expuestas, nos ponían en evidencia indiscutible que no habían siquiera tenido la curiosidad de revisar la Ley modelo UNCITRAL, ni su

exposición de motivos y comentarios que a la misma se han hecho, ni la legislación de aquellos otros países en la cual ya se habían dictado leyes similares, y de todo lo cual resalta, precisamente, que ella es solo un “marco orientador, que permite a cada Estado adaptarlo sin perjuicio de mantener las características propias, peculiares de sus instituciones”. Con ello abandonamos todo nuestro deseo de colaborar y procurar que el proyecto se mejorara.

Olvidaron quienes de tal modo han pensado, y los responsables de su aprobación en los términos en que quedó promulgada, con desprecio de las serias y procedentes observaciones que se formularon al Proyecto, la acertada advertencia de las profesoras Cárdenas y Herbón al sostener “Un Estado que regula satisfactoriamente el arbitraje, y convierte en fiable su empleo masivo, contribuye en manera decisiva a convertir a ese Estado en un potencial centro de arbitraje internacional”¹ y por supuesto huelgan los comentarios de los beneficios económicos y financieros que de ello deben esperarse.

Pero al margen de toda consideración ya contamos con la nueva Ley de Arbitraje Comercial², y con todo y sus desperfectos, resulta que es un nuevo instrumento que mejora lo existente y que ojalá, a pesar de las muchas trabas que como veremos tendrá la puesta en ejecución de sus instituciones no haga perder la fe en esa importante institución.

Debo aclarar que por razones del tiempo que se me ha concedido para la exposición, limitaré mi exposición estrictamente a su tema central, esto es, al del Procedimiento en la nueva Ley de Arbitraje Comercial, si bien en el texto escrito que de ella he entregado en la Academia, pueden evidenciar que me refiero extensamente a muchos de ellos y a otros temas que de alguna manera hacen referencia a algunas de las instituciones y normas de la ley en lo que atiene a materias que si bien serán desarrolladas por otros expositores de este ciclo de conferencias, tienen íntima relación con el que me ha sido confiado analizar.

Por supuesto que mi examen a la ley no pretende agotar los comentarios que pueden hacerse sobre la materia, ni estará pleno de

¹ Sara F. de Cárdenas y Hebe Leonardi de Herbón, *El Arbitraje*, Edit. Abeledo Perrot, Argentina, 1998, p.165.

² Gaceta Oficial de la República de Venezuela, (GO) N° 36.430 del 7 de abril de 1998, que en lo sucesivo quedará identificada como LAC.

citas doctrinarias y jurisprudenciales, pues a pesar de que la institución arbitral ya formaba parte de nuestro derecho, desde hace unos cuantos años, como procedimiento especial contemplado en el Código de Procedimiento, y a la que se hace referencia en algunas otras normas del mismo, y de alguna manera se lo alude en otras leyes especiales y que ha sido objeto de tratados y convenciones suscritos por Venezuela, ha tenido relativamente poco uso y ha generado poca Interpretación jurisprudencial.

Ojalá que este evento y los modestos aportes que en la materia podamos producir quienes hemos sido invitados como expositores, aclaren un poco los problemas que ya se avizoran con la puesta en vigencia de la ley, contribuyan así mismo a despejar otras dudas del viejo arbitramento y en definitiva despierten el interés por la institución.

Lamentablemente, como lo iremos reseñando a lo largo de nuestra intervención, a nuestro juicio se perdió una oportunidad muy especial para haber subsanado dudas que se generaban con la regulación existente antes de la ley, y ciertamente manifiesto mi asombro ante ciertos defectos que claramente están presentes en el nuevo instrumento legal, en tanto que por habérsenos reiterado la misma resultaba copia del modelo redactado por UNCITRAL, conocida y reputada institución internacional, pensamos que en lo que no atentara contra el orden público interno, ni contra la filosofía de algunas de nuestras instituciones procesales, sería seguido fielmente, con una copia más fidedigna y que el Congreso al discutirla, tendría mayor cuidado e interés.

Como lo veremos, nada de ello ocurrió así y por tal motivo necesariamente tendré que centrar mis comentarios y observaciones en los problemas que se generarán en lo adelante con la nueva institución y los que han quedado sin resolver, relativos a la regulación del arbitraje ordinario.

II ALGUNAS NECESARIAS PRECISIONES

En primer lugar, para todos los presentes no es nuevo que la institución del arbitraje ya se encontraba reconocida en nuestra legislación interna y en la internacional que nos vincula.

Todos recordamos que nuestro Código de Procedimiento Civil³ dedica el Título I, de la Parte Primera del Libro Cuarto (De los Procedimientos Especiales) al “Arbitramento”, que por igual se hace referencia a la misma en otras disposiciones relacionadas con la jurisdicción y a ella se refieren otros instrumentos jurídicos vigentes, como lo son la Ley Orgánica del Trabajo, la Ley de Justicia de Paz y la de Empresas de Seguros y Reaseguros, entre otras⁴.

En el mismo orden de ideas, Venezuela tiene suscritos tratados internacionales y convenciones en los cuales se reconoce la institución arbitral, se establecen principios sobre reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales y formas de proceder tanto en arbitrajes internacionales, como el reconocimiento que merecen en el exterior los que eventualmente se dictan en nuestro país y de acuerdo a nuestras leyes, y yo diría, que salvo ahora en lo que atañe al arbitraje comercial, tales normas de derecho internacional, siempre resultaron de mayor avanzada que las incorporadas en nuestro ordenamiento adjetivo interno⁵.

³ Código de Procedimiento Civil (Cpc) *G.O.* 3.694 del 22 de enero de 1986, al cual se hicieron algunas reformas en el hoy vigente –*G.O.* Extra. 4.196 del 2 de agosto de 1990- Artículos (arts.) 606 y ss, en el que se contempla el Arbitraje como uno de los Procedimientos Especiales de dicha Ley adjetiva. Ya en el anterior Cpc igualmente se contemplaba esta especie de “Procedimiento Especial” cuya reforma más significativa en el hoy Cpc vigente lo es el de establecer una incidencia especial para hacer valer el compromiso arbitral, aún contra la voluntad de una de las partes, antes inexistente en razón de que se reputaba como irrenunciable el derecho de las partes de acudir siempre a la vía jurisdiccional ordinaria.

⁴ Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, *G.O.* 4.822 Ext. Del 23-12-94, Ley de Justicia de Paz, *G.O.* 4.817, Extra. del 21 diciembre 1994 y Ley Orgánica del Trabajo, *G.O.* 5.152 Ext. de fecha 19 de junio 1997. y recientemente en la Ley de Derecho Internacional Privado, *G.O.* 36.511 del 6-8-98.

⁵ Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, *G.O.* 4.832 Ext. del 29 de diciembre de 1994; Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, *G.O.* 33.144 del 15 de enero de 1985; Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial, *G.O.* 33.120 del 22 de febrero de 1985; Convenio sobre Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, suscrito por los Países Miembros del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, en vigor desde octubre de 1984, publicaciones del CIADI, Banco Mundial, Washington, 1985.

Al respecto pueden consultarse así mismo Félix Roland Mathies, *Arbitrariedad y Arbitraje*, Oscar Todtmann Editores, Caracas, Venezuela 1996; Alberto Baumeister Toledo, “Algunas consideraciones sobre el Arbitraje en Venezuela”. Informe al Comité AIDA-CILA sobre aplicación del arbitraje en Venezuela, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello* (RFDUCAB), número 51, p. 317 ss.

En segundo lugar, destacamos que la puesta en vigencia de la LAC, en lo adelante permitirá distinguir en nuestro país entre los “arbitrajes no comerciales”, que en lo sucesivo denominaremos “ordinarios, comunes o no comerciales”, indistintamente, de aquellos que se refieran de algún modo a lo comercial, sea en el ámbito interno o doméstico (como mejor los cataloga la doctrina especializada) o en el ámbito internacional, que en lo sucesivo identificaremos como “arbitrajes comerciales o especiales”, también indistintamente.

Los primeros, continuarán a nuestro juicio rigiéndose y regulándose por lo dispuesto en el Cpc, y cuando sea procedente resultarán aplicables los tratados y convenios internacionales vigentes⁶ mientras que los segundos se regulan por la LAC, pero a los que en nuestro criterio también se aplicará supletoriamente lo dispuesto en el Cpc, en casos de lagunas o necesidad de integración.⁷

El nuevo instrumento legal incorpora también a nuestro sistema procesal nuevos principios e instituciones y conceptos respecto a la institución arbitral, y así, a pesar que no resulta del todo claro, parece que el legislador optó por reconocer que el arbitraje comercial deja de ser un simple procedimiento especial más, o un medio substitutivo convencional del jurisdiccional ordinario y le concede un carácter más institucional, como modo de expresión propio de la actividad jurisdiccional, cuya característica fundamental lo será que el órgano judicial queda sustituido por personas ajenas al poder judicial, electas por las partes, por los centros institucionales, o inclusive por el propio órgano de justicia ordinario, y como tal, que efectivamente limita la potestad jurisdiccional⁸.

⁶ Recuérdese que conforme lo dispone el Art. 8 Cpc, los tratados internacionales son fuentes primarias de interpretación e integración de la norma procesal, en cuanto al punto en cuestión.

⁷ Así lo hemos expuesto en varias de las conferencias que nos ha correspondido dictar sobre el tema y concretamente en las que desarrollamos el pasado 5 de junio y en julio en los eventos sobre Arbitraje promovidos por la Federación de Colegios de Abogados y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV, y en el Foro sobre Arbitraje Comercial patrocinado por el Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal (INVEDEPRO) los cuales entendemos darán a la publicidad las aludidas exposiciones.

⁸ En el mismo sentido Ricardo Henríquez La Roche, Código de Procedimiento Civil, Tomo V, p. 11, Edit. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, Organización Gráficas Capriles C.A., Venezuela, 1998.

En adición, también quedan determinadas cuando menos para una de sus modalidades, y a falta de las que puedan establecer las partes interesadas, reglas más precisas que pautan el procedimiento, ajenas a las del juicio ordinario, y que aparecen como más expeditas que estas (arbitrajes independientes), o cuya fijación queda deferida a los llamados centros de arbitraje, en el caso de los arbitrajes institucionales⁹.

Si lo anterior resulta sin lugar a dudas en cuanto al nuevo arbitraje comercial, la situación no queda tan clara para los casos de Arbitrajes ordinarios, los que en nuestro criterio continúan siendo un modo de heterocomposición procesal, y como tal un simple medio substitutivo de la actividad jurisdiccional, y que no tiene mecanismos procesales adecuados para enervar pronta y eficazmente, su desconocimiento ante la jurisdicción ordinaria, regulados por la normativa del “Procedimiento Especial de Arbitramento” contemplado en el Cpc, como ya lo adelantamos antes, que no resulta complementado ni derogado por las nuevas regulaciones de la LAC, ni la que se aplica, aún en aquellos (Comerciales) cuando resulta que son otras las pertinentes de acuerdo a un tratado o convención internacional bi o plurilateral, suscritos por Venezuela, antes o después de la LAC, a los cuales ésta reconoce expresa vigencia y preferente aplicación¹⁰.

Conforme a lo expuesto, los “arbitrajes ordinarios” continuarán regidos por el procedimiento especial del arbitramento, tal como lo contempla el Cpc, que al estar contemplado en ese cuerpo normativo adjetivo especial general, continuará siendo una especie de modelo o prototipo, será fuente de interpretación e integración, a falta de normas que puedan haber dejado establecidas las partes interesadas, y a la vez servirá de fuente supletoria para la interpretación e integración en la aplicación de la nueva Ley de Arbitraje Comercial, en todo lo que no resulte dispuesto al respecto bien por las partes o por el centro

⁹ En cuanto a los Arbitrajes Independiente, a decir de la doctrina especializada, es ésta una modalidad que permite una permanente adecuación del procedimiento arbitral a la realidad social, o como lo destacan Cárdenas y Herbón “... debe reconocérsele una importante virtualidad al arbitraje libre o ad hoc, cual es la de servir de fuente del Derecho Procesal Arbitral. La creación de nuevas formas o la simplificación de las ya aceptadas, encuentran en este tipo de arbitraje una vía fértil para su renovación” (*opus cit*, p. 15).

¹⁰ Arts. 1, 2, 11, 12 y 15 LAC. En el mismo sentido Henríquez La Roche, *opus cit*, p. 16.

de arbitraje, según se trate de arbitrajes comerciales independientes o institucionales¹¹.

III LAS NOVEDADES EN LA NUEVA REGULACIÓN DEL ARBITRAJE COMERCIAL

Podemos decir en una apretada síntesis que las novedades mas importantes contempladas en nueva ley, se refieren entre otros a los siguientes temas:

- a) Establecimiento de nuevas modalidades y mecanismos para la realización de los arbitrajes, incorporación de conceptos, formas y regulaciones típicas de dichas figuras, ya reconocidas en legislación extranjera y que son reflejo de la evolución que ha ido teniendo el arbitraje. Arts. 2, 5, 11, 15, 25 LAC;
- b) Auto-control por el órgano arbitral de la validez y exigibilidad de los compromisos o cláusulas arbitrales (convenios para someter a árbitros la solución de los conflictos) y para resolver sobre su propia competencia. Arts. 7 y 25 LAC.;
- c) Consagración de mecanismos más adecuados para la defensa del convenio arbitral y trámite del proceso arbitral. Arts. 7, 9, 10, 22, 25, 27, 31, 37, LAC, entre otros;
- d) Se procura un mayor deslastre del proceso arbitral, evitando incidentes procesales. Arts. 27, 22, 24, 25 LAC., entre otros;
- e) Se consagra un nuevo sistema para la ejecución de los laudos, se elimina así mismo la aplicación del régimen de recursos ordinarios. Arts. 43 y 48 LAC.;
- f) Reconocimiento y ejecutoriedad de los laudos con menores trabas, sea que los mismos hayan sido dictados por órganos arbitrales internacionales o nacionales. Art. 48 LAC;

¹¹ Al menos ese ha sido el criterio dominante de la Corte de Casación en Sala Civil, al disponer que el Cpc contiene las normas aplicables con carácter preferente y derogatorio, en todo lo atinente a instituciones propias del proceso, tal como lo reputó en los casos de fijación de los criterios para fijar la cuantía y el procedimiento aplicable a la cuantía para recurrir y de las normas que regulan el Recurso Extraordinario en casos de regulaciones especiales de procedimientos, tales como en materia de Tránsito, Agrario y Laboral. En tal sentido véase además Acuerdo de la Corte Suprema en Pleno del 29-3-87 copiado en Henríquez La Roche, *opus cit.*, p. 941.

- g) Disminución del poder de control sobre el proceso arbitral por parte de la jurisdicción ordinaria. En efecto, ahora sólo cabe la intervención del órgano jurisdiccional ordinario en contados casos, tales como los contemplados en los artículos 17, 28, 38, 43, 48 LAC, pues ciertamente cabe resaltar que en el arbitraje ordinario existe una marcada tendencia a recurrir a la jurisdicción ordinaria, con los consabidos retardos e incidentes que ello ocasiona; y
- h) Se consagra, aun cuando no en forma clara y definida, el ejercicio de la potestad cautelar para los árbitros (Art. 26 LAC).

IV. LAS NUEVAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO APLICABLES A AMBAS MODALIDADES DE LOS ARBITRAJES COMERCIALES Y SUS DIFERENCIAS PRINCIPALES CON LAS QUE REGULAN LOS PROCEDIMIENTOS ARBITRALES ORDINARIOS

1. Ámbito material de la LAC

Antes de entrar en el problema mismo de cuales sean las nuevas normas de procedimiento aplicables, conviene precisar, que casos se regirán por la nueva ley, y al respectó debemos señalar que la LAC, ni el modelo de la misma, en sus textos expresamente aclaran su ámbito de aplicación material.

En efecto, la ley no precisa cual es su ámbito de aplicación material, simplemente destaca que ella será aplicable al “arbitraje comercial” sin que en su texto, ni por remisión a otro, pueda precisarse que asuntos quedan comprendidos en tal concepto, ni en el ámbito interno, ni en el internacional¹².

¹² Esta ausencia de precisión se observa por igual en el modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Internacional (texto y comentarios en la obra de Cárdenas y Herbón, *opus cit*, p. 181). Por igual encontraremos que esa manera de tratar dicho aspecto, responde a una voluntad deliberada que a nuestro juicio persigue, precisamente, procurar darle el más amplio contenido a dicho término, y en adición, observaremos que es ese el mismo trato dado a dicho asunto en otras Convenciones y Tratados sobre la materia. Debemos reconocer que inicialmente consideramos inadecuada esa postura y así inclusive lo sostuvimos en algunas de nuestras conferencias y exposiciones, pero analizando con mayor detalle la Ley Modelo UNCITRAL (en lo sucesivo LMU), su exposición de motivos, las notas que se hacen a su articulado y los

Hemos venido sosteniendo que uno de los recursos al cual podemos apelar para solventar dicha falta de precisión, a nivel de legislación interna, es entender por “arbitraje comercial” el ahora nuevo modo de expresión especial de la actividad jurisdiccional (*sic.* arbitraje), llamado a resolver todos los casos que conforme a nuestro Código de Comercio correspondían ser decididos en sede de la indebidamente por él llamada “jurisdicción mercantil” o correctamente identificada como “competencia comercial o mercantil”, tal como se la regula en los artículos 1090 y siguientes del Cco¹³.

A este respecto conviene recordar el contenido de dicha norma:

“Corresponde a la jurisdicción comercial el conocimiento:

1. De toda controversia sobre actos de comercio entre toda especie de personas.
2. De las controversias relativas a letras de cambio y a pagarés a la orden en que haya a la vez firmas de comerciantes y de no comerciantes, aunque respecto a éstos tengan el carácter de obligación meramente civil.
3. De las acciones contra capitanes de buques, factores, dependientes y otros subalternos de los comerciantes, sólo por hechos del tráfico de la persona a que están destinados.
4. De las acciones de capitanes de buques, factores, dependientes y otros subalternos de los comerciantes contra los armadores y co-

comentarios doctrinarios al respecto, hoy modificamos nuestro parecer y reconocemos que ello resulta beneficioso y concede la aludida amplitud generosa y necesaria para la mejor aplicación del Arbitraje Comercial. En efecto, en la “Nota” referente al artículo 1, inciso 1, de dicho instrumento internacional se define la expresión “comercial” a través de ejemplos que todos los autores coinciden deben interpretarse de manera flexible, y se mencionan como tales, sin que la intención de la enumeración sea de hacerlas taxativas: cualquier operación de suministro o intercambio de bienes o representación o mandato comercial, transferencia de crédito para su cobro (factoring), arrendamientos de bienes y equipos con opción de compra (leasing), consultaría, ingeniería, construcción de obras, inversión, financiación, banca, seguros, asociación de empresas, otras formas de operación comercial o industrial, etc., entre otras. Nuestra anterior posición al respecto en Conferencias, Vid. Algunos comentarios sobre el Procedimiento en la nueva Ley de Arbitraje Comercial, El Arbitraje Comercial, Colegio de Abogados de Anzoátegui, y El Arbitraje Comercial y el Derecho de Seguros, todas anteriores a la presente.

¹³ Código de Comercio vigente, de fecha 26 de julio de 1955, que reformó parcialmente el Código de Comercio de 1919, con algunas pequeñas modificaciones de fechas 30 de julio de 1938, 17 de agosto de 1942 y 19 de septiembre de 1945 (en lo adelante Cco).

merciantes, sólo por operaciones del tráfico de la persona a quien sirven.

5. De las acciones de los pasajeros contra el capitán o el armador, y de éstos contra aquéllos.

6. De las solicitudes de detención o secuestro de una nave, aun por deudas civiles.

7. De las acciones del empresario de espectáculos públicos contra los artistas, y de éstos contra aquél.

8. De todo lo concerniente a los atrasos y a la quiebra de los comerciantes conforme a las disposiciones de este Código.

9. De las acciones entre comerciantes, originadas de hechos ilícitos relacionados con su comercio”.

En adición el artículo 1.092 *ejusdem*, señala:

“Si el acto es comercial, aunque sea para una sola de las partes, las acciones que de él se deriven corresponden a la jurisdicción comercial”.

Finalmente el artículo 1091, precisa que sólo deben reputarse excluidos de la jurisdicción mercantil:

“... las acciones contra los agricultores y criadores por la venta de los frutos de sus cosechas y ganados, ni las intentadas contra los comerciantes para el pago de lo que hubieren comprador para su uso o consumo particular o para el de sus familias”.

Con base a las disposiciones legales citadas, y a pesar de que las mismas por igual, en el ámbito de la actividad jurisdiccional ordinaria (mientras resultó aplicable la diferencia entonces existente entre tribunales con competencia exclusivamente mercantil y aquéllos que sólo la tenían para lo Civil) constituyeron fuente de variada y contradictoria interpretación y de demorados procesos sobre conflictos de competencia, ya hoy inexistentes como consecuencia de la unificación de competencias en el mismo órgano judicial, pareciera que lo más sensato para llenar ese aparente vacío que deja la Ley de Arbitraje Comercial sobre dicho asunto, resulta de reputar que la materia objeto de ella es la misma que conforme a dichas reglas corresponden conocer a los tribunales mercantiles, en tanto tales regulaciones atienen a asuntos referidos al mismo tema, concretamente

las relacionadas con lo que el Código de Comercio considera son propios de la “jurisdicción comercial”, dando así la mayor de las amplitudes a lo que puede ser sometido a arbitraje comercial.

En adición a lo dicho, y para dar mayor apoyo a dicha solución, puede ocurrirse como lo sosteníamos antes, a los antecedentes de nuestra ley, esto es, el proyecto UNCITRAL (LMU) y a otros convenios internacionales suscritos por Venezuela¹⁴ y a otras fuentes del derecho procesal internacional que tienen relación con el tema, y en ello es preciso recordar que Venezuela adhirió sin reservas, a la convención Interamericana sobre “arbitraje comercial”¹⁵ la cual tiene como objeto aceptar y normar el arbitraje comercial internacional, y en la que se establece como objeto propio de los mismos resolver los asuntos relacionados con “transacciones comerciales”, término que si bien tampoco resulta precisado a nivel de detalle en la convención, se admite sin reservas alude a todo asunto que tenga conexión con el comercio internacional, lo cual permite una amplia interpretación en cuanto a lo que forma parte de dicho concepto, y a nuestro modo de ver, sin ser necesario acudir a diferenciar entre dichos casos por razón de los sujetos que participan en dicha “relación comercial”¹⁶.

Lo anterior, pues, sí nos debe llamar la atención en el sentido de que la aludida falta de precisión, si bien beneficia esa mayor amplitud, provocará cuando menos inicialmente una serie de incidentes en cuanto a la competencia o no de los árbitros dentro del ámbito del arbitraje comercial, tal cual se produjeron durante muchos años dentro de la actividad jurisdiccional ordinaria para determinar con precisión la naturaleza de ciertos asuntos para precisar si estaban o no dentro de la esfera de la competencia mercantil y anotamos que parecen ser los principios que dejamos indicados antes, los que permitirán resolver en forma más o menos clara dichos asuntos.

¹⁴ Al respecto véanse los comentarios contenidos en la nota 11.

¹⁵ La citada Convención fue suscrita por todos los estados miembros de la Organización de Estados Americanos en Panamá el 30 de enero de 1975. La ratificación de Venezuela fue concedida por Ley (G.O. 33.170 del 22-2-1985).

¹⁶ Se debe destacar asimismo, que en otros países donde se acepta el modelo y reconocen la institución arbitral, tampoco se encuentra precisado el concepto de “comercial” con el cual se delimita la competencia para este tipo de arbitrajes. Al respecto Cárdenas y Herbón, *opus cit.*, pp. 48 a 53 y 125 a 148.

En todo caso, serán los pronunciamientos arbitrales o de la jurisdicción ordinaria al respecto los que irán despejando tales dudas e inconvenientes, sea que provenga de las decisiones de los órganos arbitrales, sea que lo fueren derivadas de resoluciones sobre “regulaciones de jurisdicción y competencia” que deberán producirse en casos que vayan presentándose a partir de esta fecha ante nuestros Tribunales ordinarios y ante la propia Corte Suprema¹⁷.

2. Las dos nuevas modalidades de realizar los arbitrajes regulados en la LAC

Aclarado este primer interrogante que atiene al ámbito de aplicación de la ley, a nuestro juicio, y ahora sí como consecuencia de un error o falla en la redacción, encontramos otros nuevos problemas.

¹⁷ En efecto, tómese en cuenta que ahora los mismos órganos arbitrales serán competentes para resolver sobre tales conflictos de competencia e inclusive jurisdicción (Art.25 LAC), decisiones estas para las cuales la nueva Ley no contempla el recurso especial de Regulación de Competencia ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, y que por igual, en el caso del Arbitraje no comercial, planteado dicho asunto con ocasión de la “Incidencia arbitral” con fundamento a la falta de potestad del órgano arbitral para conocer de dicho asunto, la decisión del Juez ordinario al respecto, perfectamente podrá ser objeto de Apelación (611 Cpc) si bien nada dijo la Ley de que pudiese intentarse contra dicha decisión la correspondiente Regulación de Competencia. En adición, recuérdese que nuestro Cpc admite el conflicto de jurisdicción con los Tribunales nacionales y los extranjeros o con órganos arbitrales convenidos en el exterior (Arts. 2, 53 ss y 59 Cpc, con la sola excepción de que se trate de bienes inmuebles situados en el país o sobre otras materias que tengan relación con el orden público o las buenas costumbres, vbg. Estado y capacidad de las personas) y en tal caso, las correspondientes decisiones si dan lugar a Regulación de Jurisdicción.

Abundan por igual sobre los comentados argumentos a favor de una amplia interpretación de lo que puede ser objeto de “arbitraje comercial” la norma sobre interpretación de las disposiciones contenidas en los asuntos objeto de decisión, contemplada en el artículo 8 de la LAC, aparte in fine, que determina que los árbitros tendrán necesariamente en cuenta “los usos y costumbres mercantiles”, por lo que pareciere que pueden ser objeto de arbitraje comercial, todo género de asuntos relacionados con la materia comercial, independientemente de quienes hayan sido partes en las operaciones o entre quienes controvierta dicho asunto, prescindiéndose de considerar como tales sólo aquellos, asuntos que se controviertan entre comerciantes.

Vale la pena destacar, por último, que curiosamente mientras en materia de conflictos de trámite”, ello aún en el caso de que la parte que la haga valer haya convenido inclusive en la designación de los árbitros, y finalmente, deja como potestativo del órgano arbitral, conocer de dicha defensa, aun fuera del indicado lapso, si consideraran justificada la demora en promoverla.

En efecto, como lo dejamos señalado, la nueva ley introduce dos nuevas modalidades de arbitraje, dentro de las vías que ella contempla para la realización de los mismos, atinentes al modo como quedará constituido el órgano arbitral y eventualmente a las normas por las cuales debe regirse el correspondiente procedimiento en uno u otro de los casos. Esas nuevas modalidades, acotamos, ya son conocidos en otras legislaciones y aceptados por la doctrina internacional sobre arbitraje, pero que no figuraban en nuestras normas sobre la materia ni tampoco en la LMU.

Así, la nueva Ley contempla la diferencia entre los llamados arbitrajes “institucionales” y los arbitrajes “independientes”.

Según los Arts.2 y 11 LAC, son “arbitrajes institucionales”¹⁸ aquellos arbitrajes que pactan las partes sean realizados bajo el patrocinio y reglas de un Centro institucional de arbitraje, normalmente auspiciados en el ámbito nacional por las cámaras de comercio, asociaciones de comerciantes, instituciones gremiales profesionales, universidades, etc. y en el ámbito internacional por organismos plurilaterales, entre cuyos objetivos está precisamente, promover como vía alternativa para la solución de conflictos entre sus agremiados, asociados, países vinculados o suscriptores de acuerdos y convenios, o en general entre los comerciantes, la vía arbitral¹⁹.

¹⁸ También conocidos en doctrina arbitral como “institucionalizados o administrados” y entre los cuales han dado especial fama a dicha modalidad los que a nivel internacional operan como Centros de Arbitrajes especializados, bien interestatales (Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, el Centro Internacional para el arreglo de diferencias relativas a inversiones), o promovidos y auspiciados por instituciones privadas (en lo domésticos, el que funciona y patrocina la Cámara de Comercio de Caracas, y en lo internacional, patrocinados por organismos multilaterales: la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial -CIAC-; la American Arbitration Association -AAA-; en España, la Corte Española de Arbitraje, entre otros).

¹⁹ La LAC no fue tampoco muy afortunada en el lenguaje utilizado para referirse a la figura, así, dice: “... Las Cámaras de Comercio y cualesquiera otras asociaciones de comerciantes, así como las asociaciones internacionales existentes, las organizaciones vinculadas a actividades económicas e industriales, las organizaciones cuyo objeto esté relacionado con la promoción de la resolución alternativa de conflictos, las universidades e instituciones académicas y demás asociaciones y organizaciones que se crearen con posterioridad a la vigencia de esta Ley que establezcan el arbitraje como uno de los medios de solución de las controversias, podrán organizar sus propios centros de arbitraje A simple vista se destaca que las cuatro primeras categorías de entes pueden crear sus Centros de Arbitraje, por el solo hecho de ser organizaciones del tipo de las previstas en el supuesto legal, independientemente de que en sus documentos constitutivos, o reglamentarios, contemplen o no las soluciones arbi-

La ley contempla que dichos centros de arbitrajes funcionen de acuerdo a ciertos requerimientos mínimos, a nuestro modo de ver procurando darle institucionalidad a los mismos, garantizando su pervivencia y funcionamiento organizado, escogencia de árbitros de calidad e idoneidad (Art.14 LAC), y los cuales, además, están facultados para dictar las reglas que estimen pertinentes para regular el proceso arbitral (Arts. 12 y 13 LAC).

Los arbitrajes independientes, en cambio, conforme lo precisa el Art. 2 LAC, serán aquellos que no prevén las partes sean conocidos, regulados ni decididos por árbitros de los centros de arbitrajes, y en los que debemos entender (pues la ley no resulta muy clara al respecto) que las reglas de procedimiento aplicables, serán las que se fijen las mismas partes, considerando que a falta de ellas, las que normarán el proceso arbitral, son las que supletoriamente y para tales efectos se contemplan en los Capítulos IV y V de la LAC²⁰.

Lo importante de destacar con todas estas innovaciones, y en particular que se faculte a las partes para establecer las normas de procedimiento que serán aplicables al proceso arbitral, es que pareciera que nuestro legislador ha comenzado a reconocer la indiscutible importancia y vigencia de esta institución, al extremo de que a pesar de lo mucho que puede observarse le impone trabas al libre desenvolvimiento de los arbitrajes ordinarios (control que algunos consideran excesivo por parte del órgano judicial ordinario), ahora abiertamente concede esa facultad a las partes e inclusive permite que lo hagan los centros de arbitraje

trales para conflictos entre sus asociados, o entre ellas. Las demás, en cambio, no basta que sean entidades o corporaciones científicas o académicas, sino que su objeto esté relacionado con la promoción de las soluciones alternativas para resolver conflictos, y las restantes que en efecto establezcan la vía arbitral como un medio de solución de controversias. Ciertamente consideramos que todo ese enredo de categorías se hubiese evitado, simplemente disponiendo que “toda entidad, corporación o asociación que establezca y regule centros adecuados para resolver por vía de arbitraje conflictos entre sus asociados o entre terceros y que cumpla los demás requisitos formales fijados en esta ley, está autorizada para crear Centros de Arbitrajes Institucionales, los cuales están facultados para realizar tales arbitrajes”. Todo lo demás sobra y se presta a confusiones.

²⁰ También conocidos en la doctrina especializada como arbitrajes “libres” o “ad hoc” y a los que muchos le conceden preferencia frente a la otra analizada modalidad, aun a sabiendas de resultar mas lentos y complejos para lograr sus objetivos, por crear las partes que ella les permite controlar mejor su desenvolvimiento procesal. En tal sentido vid Cárdenas y Herbón, *opus cit.*, p. 15.

institucional, y por tanto aceptadas tácitamente por aquellas al realizar la escogencia de los mismos²¹.

De tal manera que ahora queda reconocida y ratificada esa potestad, no obstante que en lo relacionado a normas de procedimiento siempre se han opuesto tabúes como los de que con ello se vulnera la potestad reguladora del proceso, se atenta contra la seguridad del proceso, y finalmente, se ponen en peligro las garantías procesales de las partes.

A pesar de lo dicho, pues, en adelante, en cuanto al arbitraje institucional se refiere, inclusive, no son las partes directamente quienes se dan esas regulaciones, sino que se faculta a los centros institucionales de arbitraje para que establezcan esas regias en las que pueden contemplarse todo lo relacionado con el acontecer del proceso, incluyendo notificaciones, la propia constitución del órgano arbitral, la recusación y reemplazo de árbitros, y la tramitación del proceso, temas que si bien no se las menciona expresamente en el Art. 15 relativo a la modalidad del arbitraje “independiente” comercial, no por ello autoriza a considerarlas limitadas o excluidas para ser reguladas igualmente por las partes directamente.

Al respecto, nos cabe hacer otro comentario: entendemos, y así lo tiene además repetido constante y diuturna jurisprudencia de nuestros

²¹ Arts. 18 y 19 LMU, el primero de los cuales claramente dispone: “Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos”. En el art 19, por igual, se regula: “1) Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el Tribunal arbitral en sus actuaciones. 2) A falta de acuerdo, el Tribunal arbitral podrá con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al Tribunal Arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas”.

Precisa destacar que también se encuentran posiciones divergentes en lo que refiere a la disponibilidad o no para las partes de fijar dichas reglas, a pesar de la tónica de orden público, con la cual se da cobijo a dichas normas y principio. Así, en la obra *Panorama y perspectivas de la Legislación Iberoamericana sobre Arbitraje Comercial*, que recoge la opinión de autores varios, publicación de la Cámara de Comercio de Bogotá, Colombia, Edit. de la misma Cámara, 1993, Colombia, p. 204, se lee: “En consecuencia, la voluntad de las partes excede el principio del orden público procesal. Reflejo de esto es que salvo Colombia y Ecuador, todos los procedimientos se rigen en primer término por las reglas de las partes y subsidiariamente por las reglas que supletivamente indique la Ley, que pueden ser normas especiales de arbitraje o una simple remisión a un proceso jurisdiccional”. Tal opinión no la compartimos, salvo que se tomen en cuenta las especiales excepciones que se dejan expuestas en nuestra exposición.

tribunales, que todo lo relacionado con el procedimiento es de orden público, que en ello tiene especial interés el Estado y la sociedad, pues trátase precisamente de garantizar la administración de justicia, derecho de la defensa, la igualdad, el debido proceso, etc.

Precisa advertir que el modelo UNCITRAL, regula la materia de modo diferente y aclara el problema que es objeto del presente comentario preservando esos aspectos atinentes a la constitucionalidad y legalidad del procedimiento arbitral y evade el problema que se suscita por la inadecuada redacción en lo que atiene a las modalidades del arbitraje comercial que venimos examinando, en tanto que al no contemplarlas, como ya lo destacamos antes, de modo genérico si reguló lo atinente a esas garantías del proceso, y si bien concede esa libertad de establecimiento de las formas para las partes, determina la necesidad de que en todo casos se respeten esos principios del debido proceso: igualdad de las partes y su adecuado derecho de defensa (ex artículo 18 LMU).

No habiendo acogido a plenitud el Modelo UNCITRAL, nuestro legislador hubo de ser más cuidadoso en estos aspectos y cuando menos, al consagrar tales potestades a los centros institucionales y a las partes, siempre debió dejar a salvo, que fuere la que fuere la modalidad adoptada para realizar el arbitraje comercial, ello lo era a reserva del debido resguardo de las garantías básicas constitucionales del proceso, esto es, igualdad, derecho a la defensa, debido proceso, derecho a la prueba, etc., mas cuando en nuestra Constitución, no aparecen expresamente consagrados algunos de dichos derechos fundamentales²².

En cuanto a las regias dispuestas ahora por los centros institucionales, estimamos que también hubiere sido prudente, tal como lo pro-

²² Vale la pena destacar que el hecho de no estar contemplado expresamente así, en forma alguna permite entender se encuentran conculcados o disminuidos, pues somos del criterio que el desconocimiento de tales derecho y garantías en absoluto empecé a su obligatorio reconocimiento, y a que si de alguna manera resultaren aquellos vulnerados, tales procedimientos carecerían de toda validez y eficacia, y así parecen reforzarlo las amplias causales que contempla la misma LAC para solicitar la nulidad de los laudos y la ejecución de aquéllos, no obstante haber sido dictados con base a un acuerdo bilateral entre las partes, y que hayan sido las mismas quienes limitaran, restringieran o conculcaran sus propios derechos. Por lo demás, parece ser ese el criterio unánime e indiscutido en la doctrina especializada. Vid Cárdenas y Herbón, *opus cit* y en igual forma se pronuncia Henríquez La Roche, *opus cit*, p.40.

pusimos al Congreso²³ que un órgano *ad hoc* de la administración central, relacionado con la función jurisdiccional, tuviera la potestad para revisar dichos documentos e inclusive archivarlos y llevar un control de aquellos centros, de tal manera que de alguna forma se garantizara que los mismos dieran cabal reconocimiento a dichos derechos constitucionales y por otra parte, los interesados tuvieran la certeza sobre cuales eran esas normas de los centros institucionales, y el que las mismas no fueran cambiadas o modificadas al solo arbitrio de los directivos o patrocinantes de tales centros.

Por todo lo dicho, nos cabe concluir destacando que en todo caso, respecto a ambas modalidades del arbitraje y tales regulaciones, somos de la opinión que esa insólita libertad en que se deja a los centros de arbitraje institucional y a las mismas partes en el caso de los Independientes²⁴, para regular lo relativo al procedimiento arbitral, no es tal y viene limitada como lo preceptúa la LMU y lo acepta la doctrina en la materia por el respeto a las garantías y derechos constitucionales de las partes en el proceso²⁵.

En tal sentido, somos de la opinión de que, si esas regulaciones no se ajustan cuando menos a tales principios constitucionales procesales, dichas reglas coliden con el ordenamiento constitucional, y seguramente darán lugar a que los arbitrajes puedan ser impugnados por nulidad (Art. 44, literales b y c) o que los órganos jurisdiccionales ordinarios se abstengan de darle ejecución a los laudos de ellos emanados (Art. 49 literales b y c), sin entrar a considerar por supuesto la proliferación de recursos de amparo constitucional a que los mismos darán lugar, unos justificados, otros utilizados como meras tácticas dilatorias y de entramamiento, a los cuales ya venimos acostumbrándonos, sin que por ello critique los que obviamente son procedentes y pertinentes, pues nos declaramos fervientes defensores de esa institución.

No hago pronunciamiento respecto al numeral 2 del artículo 19 LMU, en tanto que oportunamente nos referiremos a ellos más adelante.

²³ Véase *Revista de la Facultad de Derecho de la UCAB* N° 52, 1998, pp. 431 ss, en la cual reproducimos algunos comentarios que remitiéramos al Senador Pedro Pablo Aguilar sobre el Proyecto de Ley.

²⁴ Según Henríquez La Roche, *opus cit*, p. 11, ello es consecuencia del principio “ubi partes sunt concordet nihil ab iudicem”

²⁵ Véanse nuestros comentarios en la nota 22.

Por lo demás, respecto a las reglas aplicables al arbitraje en los centros institucionales, o en los Arbitrajes Institucionales, debe hacerse otra prudente advertencia que deriva de la enrevesada redacción de la última parte del Art 15 LAC y de la indebida ubicación que se da a otras normas en la LAC.

En efecto, el citado artículo, contenido en el Capítulo III de la Ley bajo el título “Del Arbitraje Independiente” y por efecto, suponemos, de haber omitido el ya destacado diverso tratamiento que da la Ley Modelo UNCITRAL al tema, precisa:

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

De lo antes transcrito, a nuestro modo de ver surgen dos situaciones peculiares: En primer lugar, que en los arbitrajes institucionales, son las partes las que limitadamente resuelven cuáles sean las reglas aplicables al procedimiento arbitral a cumplirse, luego quiere decir, como lo adelantáramos antes, que no es un elemento característico de esa modalidad arbitral, el que las reglas de procedimiento en dicha modalidad de arbitraje sean las fijadas por el respectivo centro, cuyos reglamentos al respecto sólo resultarán aplicables *“si las partes no hubieren fijado como formas del proceso correspondiente las que contempla la Ley para el arbitraje independiente”*.

Y ello a su vez, nos permitiría entrar a discutir otra situación especial, cual sería la de inquirir sobre si en lugar de esas reglas fijadas en la Ley supletoriamente para el caso de que ellas no hubieren dispuesto que esas fueran las aplicables, no podrían ser aplicables otras, tales como las que ellos mismos se fijen, tal como si es la solución en la LMU (Art.19).

Del texto de la LAC pareciera que no fue esa la intención del Legislador, no obstante, más con los comentarios precedentes, debe recordarse aquí la regla de que quien puede lo más puede lo menos, de tal manera que si en el arbitraje independiente, es factible que las partes se den sus propias reglas del arbitraje, y si ellas pueden disponer que sean las de esta modalidad las que se apliquen en el caso de los Institucio-

nales, no resulta desatinado sostener, que también puedan ellas hacerlo libremente para el arbitraje institucional y ello cobra mayor fuerza si se analiza el texto que sirvió de modelo a nuestro legislador, tal como lo hemos dejado comentado precedentemente.

En todo caso la última palabra será la de la jurisprudencia que pueda irse produciendo en el futuro con la aplicación de la nueva ley.

Finalmente, la segunda observación que debemos hacer, atiene a un aspecto meramente formal, de técnica legislativa, derivado de la inadecuada ubicación de la mentada norma, que a nuestro modo de ver crea serios problemas de interpretación y una vez más pone de manifiesto, la forma descuidada en que se aprobó la ley.

En efecto, la estructura de la ley parece ser la de todo cuerpo legal, esto es, parte de las Disposiciones Generales (Capítulo I), sigue con una institución especial de las que regula su normativa: El Arbitraje Institucional (Capítulo II), continúa con la segunda de las nuevas instituciones en ella contemplada, esto es, el Arbitraje Independiente (Capítulo III), y en el Capítulo IV y subsiguientes, se refiere al Procedimiento Arbitral, normas especiales aplicables para el caso de crisis subjetivas, obligaciones de los árbitros, recurso de anulabilidad, ejecución y transitorias.

Ahora bien, si el mandato del referido artículo 15 es que en los supuestos de arbitrajes independientes, a falta de normas sobre el proceso dadas por las mismas partes, se aplican las establecidas en dicha ley para tal tipo de arbitrajes, esto es, las contenidas en los Capítulos III y IV de la Ley, son las que el legislador dispuso fueren supletorias de las voluntades de las partes, y ellas se aplican a esa modalidad arbitral en el indicado supuesto y sólo por vía de excepción a los arbitrajes institucionales, cuando las mismas partes resuelven que sean ellas las que deben regularlo, no obstante que el caso se tramite ante un centro arbitral con sus propias reglas del procedimiento arbitral, si ello no resulta así, no podrá con fundamento racional sostenerse que esas normas de procedimiento sean las aplicables en caso de que nada dispusieren las partes, en tanto el legislador las concibió sólo para esa modalidad (arbitraje independiente) y por tanto para solventar cualquier problema deberá acudir a otras fuentes supletorias.

Hacemos la advertencia de que siendo benévolo, atendid por igual al modelo seguido por el legislador y para no complicar más las

cosas, entenderemos como capítulos separados y comunes a ambas nuevas modalidades arbitrales, los correspondientes a los identificados con los ordinales VI, VII, VIII y IX, porque de lo contrario la confusión subiría de tono y efectos.

Como consecuencia de lo dicho, en primer lugar parece prudente anotar que no todas las disposiciones de los citados capítulos III al V tienen aplicación en los arbitrajes institucionales, o sea que no son normas generales, pues de haberlo sido estarían contempladas en el capítulo II de dicha ley y por igual parece lógico deducir que en caso de lagunas sobre el procedimiento aplicable en los supuestos de arbitrajes institucionales (indebida redacción del Reglamento o ausencia de normas para el caso concreto) se presentará la duda de si tales conflictos deben resolverse aplicando las disposiciones procesales para los arbitrajes independientes, o si por el contrario lo que debe aplicarse son las normas que sobre arbitramento contempla el Cpc, normativa que como hemos dejado señalado antes no quedó derogada y la reputamos supletoria de la voluntad de las partes por su condición de modelo genérico para la institución arbitral.

Toda esta serie de inconvenientes se prestarán a incidentes que demorarán los nuevos arbitrajes comerciales, perjudican la buena imagen y utilidad de la institución y harán que las partes asuman prudentemente reservas para establecer el arbitraje como solución alternativa para la resolución de sus conflictos.

La verdad es que todos esperábamos con ansiedad la nueva ley, que esta nos resolviera una serie de dudas o al menos que no diera lugar a problemas de interpretación, y cuando menos que fuera una mejor copia de su modelo internacional que se supone mas cuidadosamente analizado y estudiado que lo aprobado por nuestro Congreso.

Concluiremos, pues, sobre esta materia, resumiendo que en cuanto a procedimientos se refiere, la regla general será la de que las normas procesales para llevar a cabo los arbitrajes comerciales, serán, sin que ello se preste a discusión, las siguientes:

En el arbitraje comercial institucional, las mismas partes pueden establecer que dichas reglas de procedimiento sean expresamente las contempladas en la LAC para los arbitrajes independientes. A falta de

tal determinación, serán aplicables las que estén establecidas en el respectivo reglamento del centro de arbitraje institucional.

A falta de normas expresas en dichos reglamentos, quedará la duda sobre si son aplicables las del Cpc, para el Arbitraje ordinario, o si debe ocurrirse a otras fuentes de interpretación o a las que pudieren reputarse inmanentes de la misma LAC.

En el arbitraje independiente, las reglas de procedimiento aplicables serán las que se fijen las partes, libremente, y de no hacerlo serán aplicables las contenidas en la LAC para tal efecto y en caso de lagunas o ausencia de normativa cabrá por igual preguntarse si la interpretación o la integración deberá realizarse con vista a las disposiciones sobre arbitramento del Cpc o si por el contrario debe acudir a otras fuentes.

Por último tendremos que concluir, igualmente, que las normas aplicables a las dos modalidades de arbitrajes, no son elementos esenciales o característicos de ellas, pues en ambos casos, como lo indicamos, puede perfectamente resultar aplicable como común denominador, que las reglas de procedimiento sean las establecidas por las partes.

Por supuesto que no entendemos aplicable a los supuestos de lagunas aludidos, las soluciones que dimanen de la LMU al respecto, esto es, que los mismos árbitros se entienden facultados para dirigir el arbitraje del modo que se considere apropiado, cuando que, expresamente fue desechada por el legislador la ley modelo en esa materia y por supuesto que una vez más será la jurisprudencia arbitral la que podrá resolver en definitiva tales dudas y problemas sobre la interpretación de la ley y la institución del arbitraje comercial.

Queda finalmente por advertir que en materia de arbitraje “ordinario”, las citadas reglas aplicables al mismo, contempladas en el Cpc, establecen por igual un amplio margen de disponibilidad a la voluntad de las partes que celebran el “convenio arbitral” (Artic 608 Cpc) pero precisa por igual que a falta de tales disposiciones expresas, las normas aplicables dependerán del tipo de arbitraje que se hubiere convenido, así, en el caso de **arbitrajes de derecho**, deberán ajustarse al procedimiento pautado en la ley, esto es, a lo determinado en el CPC, y en concreto al del juicio ordinario (338 cpc) y en el supuesto de **arbitrajes de equidad o de arbitradores**, se entenderá que los árbitros pueden obrar

con entera libertad, según lo más conveniente al interés de las partes, atendiendo fundamentalmente a la equidad (618 Cpc).

Respecto a tales consideraciones, y en especial en cuanto refiere a las potestades de los arbitradores, por igual entendemos son válidos los comentarios que dejamos formulados precedentemente, pues si bien las partes o en su caso los arbitradores, pueden determinar las reglas aplicables, éstas deben establecerse respetando los principios constitucionales relativos a derecho de la defensa, debido proceso, etc., en tanto que de lo contrario tal arbitraje podrá ser impugnado por nulidad ya que el ejercicio de ese derecho no puede llevar a la arbitrariedad en el manejo del procedimiento y en tal sentido se entenderá que ese obrar con entera libertad, según lo más conveniente para el interés de las partes, en todo caso los vincula a ceñir sus proceder procesales a lo dispuesto en los artículos 7, 10, 12, 14 y 15 del Cpc entre otros, y a las señaladas garantías constitucionales del proceso.

A diferencia de lo que ocurre en el arbitraje comercial, en el arbitramento ordinario, prudentemente el Cpc adicionalmente, que en caso de dudas sobre las reglas de procedimiento aplicables, en uno cualquiera de los casos examinados, deberá ocurrirse ante el llamado juez del arbitraje (628 CPC)²⁶, quien resolverá sumariamente mediante decisión no recurrible (618 par 2 CPC).

Por no existir norma semejante expresa en la LAC, consideramos que podrían presentarse dos situaciones interesantes de examinar, así, en el caso de los arbitrajes institucionales que deban ser resueltos como arbitrajes de derecho, de encontrar sustento la posición que hemos adoptado de reputar el Cpc como norma supletoria en la materia, deberán aplicarse las disposiciones del juicio ordinario, tal como lo dispone el Art. 618, parag. 1º, salvo que el reglamento del centro contemplara que las dudas sobre las reglas del procedimiento aplicables fueran resueltas por el presidente del órgano arbitral o por el centro institucional, en cuyo supuesto serán aquellos quienes establezcan lo pertinente, en tanto debe entenderse que al haber escogido dicha vía y órgano las

²⁶ La determinación del juez competente para conocer de las incidencias relacionadas con el arbitraje, o juez del arbitraje, como le denominamos nosotros, viene regulada en el mencionado artículo, que establece que lo será el juez competente de primera instancia que hubiere conocido del asunto de no haber existido el “convenio arbitral”.

mismas partes, éstas delegaron a aquéllos el poder de subsanar dichas lagunas, tal como si lo hubieren hecho ellas.

En el mismo orden de ideas, debo sostener que el solo hecho de que las partes se adhieran expresamente a tales normas, tampoco se deben entender se tengan por subsanados cualesquiera vicios o defectos que atenten contra el debido proceso o las garantías constitucionales que se consagran para sustentar los derechos fundamentales de aquellas, pues aún cuando el consentimiento implícito que comporta la elección del centro, podría pensarse da un efecto convalidatorio a las infracciones formales, los principios en referencia deben entenderse de orden público, y por tanto no susceptibles de enmendar los defectos o anomalías que los violen o menoscaben, todo conforme a la temática general que rige la materia, y tal como lo ha venido disponiendo por igual reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema.

En cambio, es nuestro criterio, tratándose de arbitrajes independientes, la solución en tales casos consideramos debe quedar deferida al pronunciamiento que habrá de solicitarse del juez del arbitraje, pues por aplicación de la fuente supletoria, esto es, el Cpc., en tales supuestos lo procedente resulta aplicar lo dispuesto en el artículo 618, párrafo segundo, considerándose que en tal materia se limitó el poder de los árbitros.

Sea propicio señalar que no compartimos por cierto la opinión sustentada por nuestro apreciado y distinguido colega Dr. Ricardo Henríquez La Roche²⁷ en cuanto que la ausencia de reglas de procedimiento en el arbitraje ordinario, a tenor de lo dispuesto en los Arts. 618 en concordancia con lo dispuesto en el 614, ambos Cpc, hagan presumir que dicho arbitraje debe ser reputado de “equidad”. Por el contrario, de lo sustentado por tan distinguido tratadista, estimamos que el párrafo primero del comentado artículo 618 contradice lo así afirmado, y en todo caso, el párrafo tercero de la misma norma, es el que permite suponer cuando debe entenderse que el arbitraje fue comprometido en equidad, y por esa sola causa, puesto que la de falta de normas aplicables se la regula de modo diferente.

²⁷ *Opus cit.*, p. 45.

V. DISPOSICIONES PROCEDIMENTALES COMUNES Y GENERALES A LAS DOS NUEVAS MODALIDADES ARBITRALES

Sin que quepa discusión a nuestro entender, consideramos que la institución arbitral comercial tiene como principios generales comunes que la regulan, las normas contenidas en los artículos 1 al 11 LAC y damos por admitido que también le son aplicables las disposiciones contempladas en los Capítulos VI, VII, VIII y IX de la misma Ley, al no estar referidas exclusivamente a procedimiento.

En cambio el Capítulo III, a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 15, pareciera permitir como interpretación adecuada, que las normas del mismo y las contenidas en los siguientes Capítulos IV y V inclusive, son la especiales, supletorias de las que debieron haber contemplado las partes y aplicables sólo a los arbitrajes independientes, que sólo excepcionalmente regulan los Institucionales, cuando así expresamente lo han determinado aquellas, pero no constituyen principios generales aplicables a todos los arbitrajes comerciales en defecto de regulación expresa o de determinación pertinente de las partes.

Lo dicho también nos permite destacar como rasgo importante en la nueva institución arbitral, que una vez más, el legislador no consideró realmente a la misma como un medio más de ejercicio de la actividad jurisdiccional y no obstante cierta mejora que en tal aspecto comporta ahora el tratamiento dado en la ley a la validez y oponibilidad del acuerdo arbitral²⁸ en otras materias todavía no queda clara la situación.

Así, en lo que atiene a las medidas cautelares que pueden ser dictadas en los procesos arbitrales, observamos por ejemplo que la ubicación de la norma al respecto (Capítulo IV), solo viene referida a los arbitrajes independientes, que no a la otra modalidad arbitral, y en adición, la misma se la contempla, solo en la medida que las partes no la hayan excluido.

Apoyamos nuestra opinión, nuevamente, en que el legislador, al haberse apartado también en esta materia del Modelo UNCITRAL, expresamente dejó a un lado que el mismo dispositivo se aplicara a la citada modalidad.

²⁸ Art. 15 *in fine* LAC.

Pretender que por estar contemplada dicha potestad, aún en la forma regulada por la LAC o en la que acoge la LMU, en los Reglamentos de los centros constitucionales, solventa dichos problemas, no deja de ser una peligrosa posición que puede dar lugar a inconvenientes, toda vez que afectando el poder cautelar el patrimonio de los particulares, aún siendo ellos partes del proceso, la interpretación de dichas potestades es y tiene que ser restrictiva, que no amplía o que pueda fundársela en la analogía.

Esto último nos hace considerar que la potestad cautelar, reputada como implícita y esencial al desempeño de la actividad jurisdiccional ordinaria, no es plena en materia de arbitraje comercial, y totalmente ausente en la del arbitraje ordinario y en la modalidad del comercial institucional, salvo en lo que se refiere a ésta última, el que las partes la hayan extendido al mismo como consecuencia de reputar aplicable al arbitraje las normas de procedimiento del arbitraje independiente ex artículo 15 *ejusdem*²⁹.

²⁹ En la práctica conocemos juicios en que sin fundamento alguno con motivo de arbitrajes ordinarios, no comerciales, el juez del arbitraje que conoce de la incidencia arbitral ha procedido a dictar medidas cautelares, lo cual consideramos un craso error, no solo por las anotadas observaciones, sino por aplicación de los principios generales que regulan la potestad cautelar ordinaria, uno de los cuales precisamente exige sine qua non el que cuando menos exista un juicio principal con vista al cual es menester dictar la cautela. En tal sentido, entendemos que en la incidencia arbitral, no existe tal juicio propiamente, al contrario, precisamente se plantea al juez que conoce de la incidencia que él carece de la potestad jurisdiccional y que el llamado a conocer del conflicto lo es un órgano arbitral, luego propiamente no puede decirse que existe tal litigio, ni que el mismo siquiera ha sido admitido, pues precisamente lo que se discute es quien debe conocer de él. Es más, en algunos supuestos, tal como se desprende del contenido de los artículos 608, 610 y 613 Cpc en tal estado de la controversia perfectamente es posible que ni se conozca siquiera cual es el objeto sometido a decisión. En adición a lo dicho, demostrativo por igual de las limitaciones con las cuales se concedió la potestad cautelar a los árbitros en el arbitraje comercial, el artículo 28 LAC, precisa que el tribunal arbitral o cualquiera de las partes con aprobación del mismo, podrá pedir asistencia al tribunal de primera instancia competente, para la ejecución de las medidas cautelares que se soliciten, poniendo de manifiesto así, que sólo los tribunales ordinarios, en ejercicio del *ius imperium* son los que pueden llevar a cabo la práctica y ejecución de las medidas cautelares. Lo dicho comporta que los árbitros que por igual carecen de la facultad de ordenar la ejecución de sus laudos (art. 48 LAC) no pueden pretender tampoco disponer de la potestad que garantice esa ejecución. Finalmente, debe destacarse que a nuestro juicio prudentemente el legislador nacional no optó por acoger la redacción de la LMU en su artículo 9, conforme al cual, y evidentemente adoptando un modelo sobre la potestad cautelar mucho más avanzado que el nuestro (no

Consideramos pues que en aún con la actual regulación de la institución a través de la nueva Ley de Arbitraje Comercial, todavía el legislador no terminó de asimilar que la misma es un modo más de expresión de la actividad jurisdiccional, sino que continúa siendo un modo convencional, que se dan las partes para componer los litigios, substitutivo de la actividad jurisdiccional ordinaria, y en el que se encuentran por lo tanto ausentes otra serie de elementos esenciales y definidores de aquella, tal como resulta entre otras cuestiones, la muy limitada concesión de la potestad cautelar a los árbitros; de que no exista aún un medio de defensa expedito para hacer valer la existencia del pacto arbitral cuando a pesar de la existencia del convenio, una de las partes acude ante el órgano judicial ordinario para entabrar la litis³⁰.

obstante que el modelo UNCITRAL es anterior en fecha a nuestro vigente Cpc), dispone que el proceso arbitral no será incompatible con que las partes, con anterioridad o coetáneamente a dicho proceso, puedan acudir y obtener de los órganos de la jurisdicción ordinaria la adopción de medidas cautelares. Definitivamente que hubiere sido deseable que la nueva ley de alguna manera regulara ese poder cautelar anticipado y controlado por la jurisdicción ordinaria, dando así no sólo cabida a esta moderna y novedosa institución del poder cautelar autónomo, sino solucionando por igual en forma adecuada la problemática del poder cautelar en los arbitrajes, que sigue siendo uno de los mayores obstáculos que se invocan contra la institución.

Henríquez La Roche, *opus cit.*, no es de tal criterio, y parece considerar que la potestad cautelar si puede ser ejercida por los órganos judiciales, lo cual nos extraña dada su reputada autoridad sobre medidas cautelares. No obstante el punto lo trataremos con mayor amplitud más adelante al referimos al ejercicio limitado del poder cautelar en materia del arbitraje comercial independiente.

³⁰ En efecto, ni en el arbitraje ordinario, salvo el caso de convenio judicial arbitral (ex-Art. 617 *ejusdem*) ni en el nuevo arbitraje comercial, en ninguna de sus dos modalidades, se contempla una vía defensiva ad hoc, que permita a las partes eficazmente hacer valer la existencia del convenio arbitral, y lo que resulta peor, la sola apertura de la incidencia sobre la existencia o no de convenio arbitral, no impide al juez ordinario continuar conociendo de la causa en tales supuestos. A diferencia de lo dicho, en otros países en los que sí se considera que el arbitraje es un modo más de expresión de la actividad jurisdiccional, como es el caso de Colombia, por ejemplo, el respeto del convenio arbitral se impone a través de un modo específico de defensa, especie de cuestión previa, que se denomina “de existencia de compromiso arbitral”, por virtud del cual, al igual que en caso de existir conflicto de competencia o cuestión de jurisdicción, queda suspendido el trámite del juicio principal hasta tanto se resuelve dicha defensa.

Es cierto que hoy, dentro de un proceso de arbitraje comercial, en cualquiera de sus modalidades, si se ejerciere la defensa con base a la no existencia del convenio, o a la no suspensión o derogatoria del poder de la jurisdicción ordinaria, a tenor de lo dispuesto en los artículos 5 y 25 LAC, el mismo órgano resolverá el asunto, y demostrada la existencia del convenio

Hechas las anteriores pertinentes observaciones veamos cuáles son esas normas de procedimiento común en ambas modalidades del arbitraje comercial.

VI NORMAS COMUNES Y GENERALES A LAS DOS MODALIDADES DEL ARBITRAJE COMERCIAL

1. Asuntos que pueden someterse a arbitraje comercial

A. Principio general

La nueva ley, tal como lo hace el Cpc para el arbitraje ordinario, claramente establece que sólo pueden someterse a arbitraje comercial, los asuntos susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir. De modo general, pues, podemos sostener que sólo son susceptibles de someterse a arbitraje, los asuntos que no contraríen el orden público y que puedan ser objeto de transacción y que para comprometer en árbitros se requiere capacidad de obrar y poder de disposición³¹.

arbitral este resulta exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria, pero no resulta igual ni extensible dicha norma a los supuestos en que dicho problema se ventile ante el juez ordinario, o cuando menos, si así se lo pretendió establecer, debió la ley haber sido más clara y categórica.

En esta materia, por igual nuestra Corte Suprema ha vacilado, y no obstante haber reconocido expresamente que “el arbitraje es un modo de expresión de la función jurisdiccional, la cual desempeñan durante la sustanciación del arbitraje” (Sentencia 27-4-88, Gaceta Forense p. 1017, citada por Henríquez La Roche, opus cit. p.21) en otro caso ha sostenido que tratándose de arbitrajes convenidos por la República, el mecanismo arbitral se concentra al mero establecimiento de los hechos derivados de la ejecución del contrato, sin que puedan extenderse los árbitros arbitradores a atribuir a esos hechos, fijados por esa vía, consecuencias jurídicas -según les parezca (a los árbitros)- mas conveniente al interés de las partes, y concluyendo en el mismo fallo “... correspondiendo en cambio al tribunal competente, decidir sobre las consecuencias jurídicas que conforme a la Ley sean aplicables” (CSJ, Sala Político Administrativa, 6-11-97, caso Industrias Metalúrgicas Van Dam vs. Ministerio de la Defensa). Tal parecer, a nuestro entender, carece de todo fundamento en la vigente normativa sobre la institución y es ajeno y contrario a la institución arbitral. Más adelante, al tratar el tema relacionado con las “exclusiones” que contempla la LAC, examinaremos este aspecto con mayores detalles.

³¹ Art. 1713 ss del Código Civil (*G.O.* 2990 Ext del 26 de julio de 1982), en lo sucesivo identificado como “Cc”. Es de observar que la doctrina dominante considera que no basta siquiera la capacidad de obrar, sino que es menester que quien se comprometa lo haga con poder de disposición (en tal sentido H.L. y J. Mazeau, Lecciones de Derecho Civil, parte III, Vol. IV, Argentina, 1962, p. 628).

B. Exclusiones expresas

La nueva ley, es más perfeccionista que el Cpc y en su artículo 2 deja contempladas unas expresas exclusiones, las cuales son tan claras que de ellas sólo haremos algunos comentarios especiales:

- a) De las del literal “a” conviene llamar la atención de que si bien queda excluido del arbitraje lo que verse sobre delitos y faltas (tipología, determinación de culpabilidad y culpable, declaratoria de que los supuestos fácticos encuadran en la normativa penal, etc.), en cambio si puede ser materia de arbitraje la determinación del monto o cuantía de la responsabilidad civil derivada de aquellos, siempre y cuando la misma no hubiere sido materia de pronunciamiento expreso en la sentencia (*sic.* Penal) definitivamente firme.
- b) Las del literal “d” advertimos que es una exclusión parcial o relativa, pues sí media autorización judicial, si pueden ser sometidas a arbitraje, y
- c) En cuanto al literal “e” debe advertirse por igual que no empece la exclusión, si pueden someterse a arbitraje, a pesar de la existencia de cosa juzgada, la determinación de los términos o modo de cumplir cabalmente con la ejecución de dichos fallos firmes, pero en tales casos, la extensión y límites fijados por los árbitros, solo tendrá validez en cuanto a las partes del proceso y siempre que la sentencia misma dictada no haya proveído al respecto.
- d) En cuanto al literal b) la norma excluye todo lo concerniente a la atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público, y si bien este aspecto se corresponde con una de las conferencias confiadas a otro de los expositores invitados a este evento, deseo manifestar que luego de haber estudiado mejor el punto, y con vista a la posición de reputados autores nacionales y extranjeros sobre la materia, rectifico el criterio que había sostenido en mis exposiciones anteriores sobre el tema³².

En efecto, ni la exclusión anotada, ni la norma del artículo 4 LAC a que luego nos referiremos, autorizan a pensar que la República, los estados, los municipios o los institutos autónomos, tratándose de asuntos

³² Conferencias en Nueva Esparta, Anzoátegui, y la promovida por la Federación de Colegios de Abogados y la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, entre otras.

que no sean propios de las atribuciones o funciones de su potestad de imperio, no puedan estipular válidamente convenios arbitrales, comerciales u ordinarios, y someter a dicha vía de solución los asuntos y controversias que tengan entre sí o con los particulares, si lo debatido en dichos casos, son operaciones, negocios o actos susceptibles, a su vez, de transacción, en tanto que bajo la vigencia del Cpc, la posición dominante en la doctrina, lo fue en el sentido de que dichos entes pueden perfectamente llegar a celebrar transacciones válidas, siempre y cuando la ley no lo proscriba, o de estar limitada dicha potestad, se cumplan los requerimientos fijados en la normativa aplicable (en general quedan excluidos todos los que atenten precisamente contra la médula de la función pública, esto es, funciones propias del *ius imperium*).

Debo citar en apoyo de nuestra posición al Profesor Brewer-Carías, quien admite inclusive que las cláusulas arbitrales formen parte de los contratos de la administración, o que los conflictos de ellos derivados puedan ser sometidos a arbitrajes, si bien reconoce que no hay unanimidad al respecto entre los diversos autores que han tratado la materia³³.

Brewer-Carías, acepta, que, luego de promulgado el Cpc vigente, el ilustre y bien recordado profesor Moles Caubet tenía la razón cuando postulaba que “no existe en Venezuela prohibición alguna de la cláusula compromisoria y del subsiguiente procedimiento de arbitraje o arbitramento en los contratos de la administración, sea cualquiera su especie, contratos propiamente administrativos o contratos de derecho privado”, para concluir claramente en que: “la administración tiene poderes para incluir, sea en un pliego de condiciones, sea en el contrato

³³ Brewer-Carías, Allan R., *Contratos Administrativos*, Colección Estudios Jurídicos, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Venezuela, 1992, p. 262 ss. El autor si bien en el momento preciso que la jurisprudencia no se había pronunciado sobre la materia admite la posibilidad del arbitramento en materia de contratos celebrados por la Administración. Hoy ya tenemos sentencia de la SPA de noviembre de 1997, caso Van Dam, que de plano lo admite, aún con las reservas, a nuestro modo de ver, absolutamente infundadas que contiene el fallo. Mas aún, un pronunciamiento de la Procuraduría General de la República (1959), admitía expresamente que la Nación podría transigir válidamente divergencias ajenas a los meros aspectos técnicos, siempre que contara con los requisitos y formalidades contemplados en la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, pero no obstante llega a la misma contradictoria posición de la comentada sentencia de no admitir que los arbitadores puedan pronunciarse sobre las consecuencias de derecho de una determinada divergencia surgida entre las partes.

mismo, la cláusula compromisoria que abre entonces el procedimiento de arbitraje³⁴.

Sostiene, en conclusión Brewer, que el arbitraje, al menos ordinario, esto es, el regulado y contemplado en el Cpc, es aplicable a los entes públicos, y la única limitación que tienen en esta materia, derivada del artículo 608 Cpc, es de que los asuntos sobre los que verse el compromiso sean susceptibles de transacción³⁵.

Nuestra anterior posición contraria al respecto tuvo su fundamento en la interpretación que conforme al espíritu del legislador puede darse al citado artículo 4 LAC, reputando, que conforme a dicha ley sólo pueden convenir en arbitrajes los entes a que dicha disposición se refiere, y bajo las limitaciones que la misma impone, pero obviamente hoy entendemos, con apoyo a toda la doctrina extranjera y las anotadas observaciones de Moles y Brewer, que es perfectamente posible deducir también lo contrario, y por tanto aún en la nueva modalidad del arbitraje comercial, pueden ser admisibles, siempre que el asunto de fondo discutido sea susceptible de transacción por parte de dichos entes, o lo que resulta ser lo mismo, siempre que la ley o los principios generales de derecho público, no impidan que aquellos puedan transarse.

Con lo expuesto, sostengo hoy, que a su vez, el artículo 4 es aplicable y sólo aplicable a los sujetos en el mencionados, sin que nada autorice a extender la excepción a los entes territoriales del Estado, ni que las formalidades en él contempladas puedan considerarse por igual exigibles para aquellos, pues la ausencia de alusión a ellos, no puede llevar al extremo de considerarlos incluidos genéricamente en las previsiones de esa norma, ni el literal b) comentado permite sacar tal conclusión, sino precisamente la que antes hemos dejado expuesta.

La interpretación que sin lugar a dudas admitía que bajo la vigencia del Cpc, facultaban a la República, los estados, los municipios y los institutos autónomos, para celebrar arbitrajes, nunca negada por nosotros, añadimos hoy, no se modifica por la nueva Ley sobre Arbitraje Comercial³⁶.

³⁴ Moles Caubet, Antonio, "El arbitraje y la contraloría administrativa", *Revista de la Facultad de Derecho UCV*, N° 20, Venezuela, 1960, p. 9.

³⁵ Brewer, *opus cit.* p.265.

³⁶ Es más, como en efecto lo señalábamos en nuestras exposiciones sobre el arbitraje ordinario, resultaba chocante toda interpretación en contrario, cuando que la República tiene

Antes como ahora, el asunto se limitará a examinar si en el supuesto concreto, lo que eventualmente pueda ser sometido a arbitraje podrá ser o no susceptible de transacción de acuerdo a las normas aplicables a cada caso, y si lo fuere es perfectamente válido el convenio arbitral, o el que las partes, incluyendo la República, los estados y los municipios, puedan contemplar válidamente en los contratos la cláusula o compromiso arbitral.

Es más, en materia donde la indisponibilidad es tan clara como resulta ser lo relacionado con la potestad tributaria, el vigente Código Orgánico Tributario³⁷ admite la transacción judicial tributaria, siempre que venga referida a “los hechos que dan lugar al litigio o reclamación, no en cuanto al significado de la norma aplicable”, pero sólo esta y únicamente esta limitante encuentra texto legal expreso y referido al estricto campo de los hechos, lo cual por demás tiene razón de ser en cuanto a este aspecto, cuando de principio debe entenderse que “normativa que regula y establece la potestad tributaria y su ejercicio, así como aquella que se refiere a la potestad sancionadora, siempre han sido reputadas indisponibles y propias del *ius imperium*³⁸.”

celebrados tratados en los que acepta el arbitraje como modo de solución de conflictos y reclamaciones de nacionales de otros Estados, tal cual es el caso de la Convención sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (G.O. 35685 del 3 de abril de 1995), en la cual se contempla que en tales casos, tales diferencias quedan sometidas a la decisión de un organismo arbitral internacional, esto es, se acepta que el Estado dé por válidas las soluciones arbitrales, inclusive provenientes de un órgano internacional, sin otras limitaciones ni formalidades. Respecto a las normas sobre Tutela de los organismos públicos y similares debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 20, numeral 11 de la Ley Orgánica de Administración Central. Por lo demás, hacemos como observación nuestra que al imponer la mentada disposición de la LAC, la necesaria “autorización”, se alude a un acto autorizativo, y por tanto previo a la celebración del convenio, no pudiendo por tanto convalidarse el vicio que afectará al convenio o compromiso arbitral, si el mismo se lo celebró sin la aludida autorización previa, con un acto ratificatorio -como lo sería en contrario-, si la Ley se hubiere referido a “aprobación” ni podrá alegarse la validez, derivada de la tácita aceptación del acuerdo arbitral.

³⁷ G.O. 4.727 Extra. del 25-5-94, en lo sucesivo COT, art. 57.

³⁸ Como cuestión interesante vale la pena reseñar que en un recurso ante los órganos jurisdiccionales especiales, sobre determinación de eventual evasión fiscal, se aceptó que la integración del órgano judicial que debía resolverlo, lo fuere con Jueces Asociados, y en efecto el órgano judicial así constituido fue quien dictó la decisión, cuyo pronunciamiento lo fije sobre el monto de lo que debía suponerse había sido o no evasión, con lo cual a nuestro modo de ver, con mayor razón permite pensar que la resolución de dicho asunto pueda haber sido confiada a un órgano de arbitraje (Primero Contencioso Tributario, caso Margarita Stelling).

Doctrina y jurisprudencia extranjera se encargan así mismo de apoyar la tesis de la procedencia del arbitraje, en asuntos en los que el Estado no pone en juego los conceptos de: “poder público o atribuciones propias de la soberanía (policía, seguridad, moralidad o bienestar del pueblo) supuestos ellos en que si se excluye la jurisdicción arbitral, no obstante que de las modalidades adoptadas por la administración puedan derivar efectos o consecuencias patrimoniales. En todos los demás, por el contrario, cuando el Estado actúa como persona jurídica que contrata como un ente de derecho privado puede válidamente pactar la jurisdicción arbitral, ello no obstante disponer la Constitución Nacional que los tribunales nacionales tienen competencia para conocer y decidir todos los asuntos en los cuales la Nación es parte³⁹.

En cuanto al artículo 4 LAC, cuyo ejemplo no encontramos en ningún otro texto extranjero de los que hemos podido analizar, ni a ello se hace referencia en el modelo UNCITRAL, sólo nos cabe explicarlo por razón de un especial celo en velar porque no ocurran hechos al margen del conocimiento del Estado, particularmente cuando que hoy por la descentralización económica, las sociedades en las cuales mantiene interés el Estado, manejan intereses de gran envergadura y porque es de reconocer que existen algunos deplorables antecedentes en que los intereses de dichos entes no han salido bien parados y que el contenido de los laudos no ha sido precisamente modelo que deba seguirse⁴⁰.

En cuanto a los requisitos formales aplicables a los supuestos de convenios arbitrales celebrados por los entes a que se alude en el artículo 4, la norma es clara.

Tratándose de que una de las partes en el contrato o convenio arbitral, sea una de dichas sociedades, o aquéllas en que a su vez, sean otras poseídas por ellas, se aplicarán las formalidades a que se alude en dicha

Para ampliar conceptos sobre el tema referimos a los interesados a la aludida obra de Brewer y a la amplia bibliografía por él citada.

³⁹ Las anteriores son resúmenes de decisiones de la Corte Suprema de la República Argentina, citadas por Caivano, opus cit, p. 124 ss.

⁴⁰ Estimamos que el Congreso incluyó la citada limitación con fundamento a esas lamentables excepciones, al igual que el condicionante sobre el número de árbitros que debe integrar el órgano arbitral, a que alude la última parte de dicho artículo, pues no otras razones pueden justificar dicha redacción. Nos referimos a un no lejano arbitraje pronunciado en referencia a las empresas del Aluminio, que ocupó durante algún tiempo a nuestra prensa local.

disposición: autorización escrita del Ministerio de tutela, y debida aprobación expresa del órgano estatutario competente, con expresa mención en el acuerdo que sobre ello recaiga del tipo de arbitraje, número de árbitros que integrarán el órgano arbitral y que éste no lo sea en ningún caso con menos de tres árbitros⁴¹.

Se observa de la misma disposición, que las limitaciones abarcan el primer y segundo grado de desconcentración pública.

Por lo demás, cabe señalar, que la misma ley en su último artículo, expresamente precisa que no se aplican tales limitaciones, a los convenios y acuerdos arbitrales suscritos con anterioridad a la vigencia de la ley, como tenía que ser para evitar vicio de inconstitucionalidad derivado de la retroactividad que entonces se hubiera dado al citado nuevo mandato del Art. 4 LAC.

C. Los arbitrajes comerciales se extienden a conflictos de esa índole, bien sea que tengan origen contractual o extracontractual

Aclara el artículo 5 LAC que las controversias comerciales que pueden plantearse ante árbitros pueden provenir bien de una relación contractual o no contractual, dejando así abierto el campo para que puedan resolverse por vía de arbitraje comercial tanto las cuestiones contractuales como las provenientes de hechos ilícitos ocasionadas con motivo de esas relaciones comerciales, ampliándose así también el ámbito de la competencia arbitral, dejando definitivamente resueltas las dudas que se planteaban en torno a si por la vía del arbitraje comercial pueden o no discutirse conflictos derivados de hechos ilícitos o si sólo podían plantearse en esa vía aquéllos que derivaban de relaciones de carácter contractual⁴².

⁴¹ En cuanto a la limitación impuesta por el número de árbitros que integren el organismo arbitral, no puede encontrarse razón seria alguna que lo justifique. Si lo que se procuraba era garantizar una mejor y más confiable decisión, o que los órganos de nivel inferiores a los de manejo directo del Estado pudieren convenir en que los árbitros no fueran de toda la deseada idoneidad, era preferible establecer que la elección de los árbitros a designarse, en todo caso debía contar con las mismas aludidas aprobaciones y autorizaciones a que se alude en dicho artículo.

⁴² Por supuesto que siempre deberán tenerse presentes las observaciones que respecto a este tema han venido haciéndose a nivel doctrinario y jurisprudencial, sobre cuales hechos

2. Los acuerdos o convenios de arbitraje

Como puede observarse de la lectura del Art.5 LAC, por igual en la nueva ley, siempre será menester, necesariamente, la existencia de un acuerdo de voluntades por el que las partes resuelven que todas o algunas de las controversias existentes entre ellas o que puedan surgir entre las mismas sean resueltas fuera de la jurisdicción ordinaria, esto es, que la solución sea dictada por árbitros⁴³.

La LAC, acogiendo el modelo UNCITRAL recibe ahora el nuevo término “acuerdo de arbitraje” como comprensivo de toda forma que lo contemple (sea cláusula compromisoria, compromiso arbitral o compromiso o convenio judicial arbitral). La moderna doctrina sobre arbitraje, desecha el uso de las dos tradicionales formas del acuerdo, en tanto que las diferencias reales o aparentes de aquellas, que tantos debates suscitaron, hoy en día se torna irrelevante.

Por tener su origen el vínculo a la jurisdicción arbitral en ese acuerdo o convenio, especie de contrato, ello ha dado pie para justificar una de las diversas teorías que procuran explicar la naturaleza del arbitraje, pero independientemente de tales posiciones doctrinarias, observamos que fuere cual sea el tipo de arbitraje convenido entre las partes, o la naturaleza de los asuntos que deban resolverse por el mismo, es menester la existencia de ese acuerdo de voluntades en el que las partes conviene en renunciar a que sea la jurisdicción ordinaria quien conozca de la solución del asunto discutido entre ellas.

Debe destacarse por igual que el arbitraje entre nosotros sigue siendo un asunto perteneciente al ámbito de los sujetos, no viene impuesto por la ley ni en el caso del ordinario ni en arbitraje comercial⁴⁴.

ilícitos quedan sometidos al conocimiento de la jurisdicción mercantil. Al respecto Vid. Alfredo Morles Hernández, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo Primero, Editorial UCAB, 1992, Venezuela.

⁴³ Es este uno de los elementos fundamentales que justifican el arbitraje. Respecto a la naturaleza y efecto de ese pacto, se tejen todas las teorías sobre la naturaleza jurídica de la institución. Al respecto, véase Cárdenas y Herbón, *opus cit*, p. 24 y ss.

⁴⁴ Como curiosa excepción, en la cual el legislador no tuvo ningún miramiento para consagrarlo en forma de “imposición legal”, conocido en tal caso dicho arbitraje como forzoso, debe citarse el caso de la Ley de Justicia de Paz, en la cual, agotada la vía conciliatoria sin que se obtenga el avenimiento de las partes, el caso necesariamente será resuelto por vía de arbitraje en la forma que lo contempla dicha ley.

Lo novedoso en la LAC resulta ser la amplitud con la cual se contempla debe interpretarse que las partes han resuelto que sus controversias sean decididas por la vía arbitral. En efecto, conforme al citado artículo, se repiten los principios generales que fijan las disposiciones contenidas en los Arts. 608 y 609 del Cpc., de acuerdo a las cuales, ese convenio puede ser o bien una cláusula o acuerdo contenido en un contrato (no necesariamente procesal) llamado entonces cláusula arbitral, o puede consistir en un acuerdo autónomo, exclusivamente para reglar dicho convenio arbitral “acuerdo de arbitraje, convenio arbitral propiamente dicho” y siempre debe ser por escrito.

En el “acuerdo arbitral propiamente dicho” contemplado en el arbitraje ordinario, debe ser además “auténtico”⁴⁵. La diferencia entre el acuerdo arbitral o la cláusula arbitral del arbitraje comercial y la del arbitraje “ordinario”, es que en este último (Art. 608 Cpc), para que verdaderamente tenga el efecto vinculante que le atribuye el Cpc. requiere de alguna manera que se le dé carácter indiscutido a la firma y fecha, o se lo convierta en tal, para lo cual conforme al artículo 609 Cpc es menester abrir la llamada “incidencia arbitral” que entre otros efectos convierte dicho acuerdo escrito privado en un documento judicialmente reconocido, esto es, con paternidad absolutamente indiscutida, en tanto que obviamente una de las defensas que debe o puede esgrimir a quien

⁴⁵ La ley procesal habla de documento “auténtico” pero en realidad debe interpretarse “reconocido u otorgado ante autoridad capaz de dar fe de la firma y fecha”, sin menoscabo por supuesto de que lo sea realmente auténtico en el sentido de que lo sea otorgado ante un funcionario con competencia para dar fe pública de la realización del acto, de su contenido, fecha y firma, pero debe darse la primera indicada interpretación, en primer lugar, por lo debatido que ha sido el tema de si en tales supuestos realmente puede hablarse de documento auténtico (en el sentido de público) y en ilustración de lo cual remitimos a los conocidos trabajos sobre la materia de Allan R. Brewer C., Arístides Rengel Romberg, y Jesús E. Cabrera R. y, en segundo término, porque del examen que se haga de los efectos de la incidencia arbitral contemplada en el Cpc, necesariamente llegaremos a la conclusión de que con ella sólo termina produciéndose un reconocimiento del documento privado que fuere suscrito entre las partes y sobre el cual pide el juez que conoce de aquella a la contraparte a quien se opone, manifieste si lo reconoce como emanado de él y contentivo del mentado acuerdo o convenio, sin que por ello en sana interpretación pueda convenirse que por ello, el entonces documento privado adquiera el carácter de auténtico.

Consideramos por ello que la LAC, llega a una solución más práctica y sin discusiones, cuando simplemente exige que dicho convenio o cláusula arbitral, expresa o indirecta, simplemente conste por escrito, no haciendo alusión a que necesariamente deba ser auténtico, autenticado o reconocido.

se le opone, es que el mismo no emana de ella, o por el contrario, quedará “reconocido judicialmente”.

Por igual acotamos, que si se trata del convenio arbitral judicial, esto es, aquél producido en juicio, per se adquirirá el carácter de autenticidad, en tanto que se lo otorga y formula ante el juez, funcionario que en definitiva goza de la competencia necesaria para presenciar su otorgamiento y dar fe del mismo.

Adicionalmente tenemos otra novedad en el arbitraje comercial, el cual regula otro modo de establecerlo, esto es, otra especie de convención arbitral, a la que podríamos denominar “refleja o indirecta” contemplado en el Art. 6 LAC, conforme al cual, “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”.

Quiere, pues, decir que si en un acuerdo o convenio, hacen las partes referencia, por ejemplo, a que en caso de dudas en la interpretación o ejecución del acuerdo, se conviene que la solución del problema sea conforme lo establecido en el Contrato tal, o cual, en el que a su vez se contemple que las diferencias que surjan con ocasión de la interpretación o ejecución de aquél se resuelvan por arbitraje, esa cláusula arbitral, se reputa también escrita o estipulada para aquél otro contrato en el que nada concreto han estipulado las partes sobre arbitraje⁴⁶.

Llamamos la atención que la LAC nada dice sobre si ese otro contrato tiene necesariamente que estar suscrito entre las mismas partes de aquél al cual se aplicará en virtud de la comentada nueva disposición, o si puede emanar de sujetos diferentes. Para la misma, lo importante resulta ser que no quede duda que la intención de las partes de este nuevo contrato con ello lo que pretendan establecer es que la resolución de las controversias hayan querido someterlas a esa modalidad alterna a la jurisdiccional ordinaria.

Finalmente, destacamos también el contenido de otra disposición de la LAC, no contemplada en las normas sobre arbitramento (Cpc) ni en las de protección al consumidor hoy vigentes, y es la que se refiere

⁴⁶ Sobre esta modalidad de admitir la existencia del “acuerdo arbitral” algunos autores expresan sus reservas. Vid Cárdenas y Herbón, opus cit, p. 170.

a una limitación formal en cuanto al modo de establecimiento de convenios arbitrales en los llamados contratos de adhesión o por adhesión o contratos normatizados, modalidad esta de convenios cada vez más importante dentro de las modalidades de celebración de contratos que encuentran su fundamento en la forma rápida y ágil en que hoy se los celebra, y la existencia cada vez más frecuente de grandes empresas de servicios, en que por la estandarización de sus modos de prestación, generalidad del servicios prestado, etc., ocurren a la modalidad de tener preestablecidas las condiciones de contratación, tarifas, etc.

Pues bien, en estos casos, siguiendo cierta tendencia general en las legislaciones que regulan la protección de los consumidores, y en especial las legislaciones europeas, la LAC prescribe, que no tendrán validez dichas cláusulas o acuerdos arbitrales, salvo que sean producto de una manifestación de voluntad expresa e independiente (s/c de aquella contentiva del contrato de adhesión) lo que obliga a pensar en la necesidad de que el convenio de arbitraje sea estipulado fuera del contrato, en documento separado.

Nos permitimos observar sin embargo que poco o nada ayuda a eliminar el abuso que pretendió precaverse pueda ocurrir con esa modalidad de contratos normatizados, la redacción de esa norma en la LAC, pues si materialmente por la fuerza estamos obligados a aceptar los convenios por adhesión para poder recibir los servicios, donde poco o nada vale la voluntad del co-contratante débil jurídico, menos aún será tomada en cuenta cuando se les ponga ante la disyuntiva de que o firman el acuerdo independiente arbitral para ser aplicado a ese convenio o tampoco se suscribirá el contrato de tales servicios o adquisición de bienes al cual se aplicará el que regula la cláusula arbitral.

La solución adecuada quizá debió ser otra, por cierto ya contemplada en ordenamientos extranjeros, conforme a la cual, independientemente de cómo se establece el acuerdo de arbitraje, si el juez o los árbitros aprecian que no ha sido producto de la absoluta, libre y reflexiva voluntad de ambas partes, en especial la del débil jurídico, tal cláusula carece de validez y debe reputarse no escrita⁴⁷.

⁴⁷ Para mayor ilustración sobre este tema recomendamos la lectura de la obra Solución Alternativa de Conflictos en el Seguro y el Reaseguro, del Profesor Carlos Ignacio Jaramillo, Edit. Javegraf, Bogotá, Colombia, 1998, pp. 331 y siguientes, así como las notas de pie de

Otro problema que resulta interesante plantearse en lo atinente al amplio margen que se deja a la voluntad de las partes para resolver en torno a la manera como desean resolver sus conflictos de intereses, resulta de procurar averiguar si también es susceptible de que una vez escogida la vía arbitral la misma pueda o no ser renunciabile.

Ni la LAC ni el modelo UNCITRAL regulan nada al respecto, pero la doctrina y jurisprudencia si se lo han planteado tanto en torno al arbitramento (arbitraje ordinario) como en lo atinente al arbitraje comercial.

Estimamos que en Venezuela, a pesar del contenido del artículo 5, último aparte, y de que su parte infine claramente determina que el acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente, dado que la jurisdicción arbitral no es de orden público si puede renunciarse ya de manera expresa, sin que de ello tengamos dudas, y con ciertas consideraciones por igual suele admitirse la renuncia tácita.⁴⁸

3. Tipos de arbitraje

Dentro de las mismas disposiciones generales comunes a las dos nuevas modalidades de arbitraje comercial, el Art. 8 de la LAC precisa que “los arbitrajes pueden ser de derecho o de equidad”, entendiendolos por ellos, en el primer caso, que los árbitros deberán observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de los laudos, mientras que en 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”.

página en dicha materia, en especial en lo que atiene a dicho aspecto por lo que se refiere a las cláusulas arbitrales en el contrato de seguros, el cual clásicamente se reputa como típico contrato de adhesión.

⁴⁸ Cuando menos ello ha sido aceptado en jurisprudencia reiterada en los tribunales argentinos. Vid. Marco A Rufino, *El Proceso Arbitral*, Edit. Adhoc, Argentina, 1992, p. 38. En lo atinente al arbitraje ordinario, por igual así lo hemos sostenido, y sin lugar a dudas que en él, en lo que atañe al sistema procesal venezolano, inclusive cabe la renuncia tácita, cuando por ejemplo una de las partes acude a los órganos judiciales ordinarios y la otra comparece ante el juez sin hacer valer la existencia del acuerdo o convenio arbitral y, en efecto así lo hemos sostenido en nuestro trabajo *Algunas Consideraciones sobre el Arbitraje en Venezuela*, opus cit, p. 320. Esa misma posición ha sido admitida expresamente en la jurisprudencia argentina, Sala de Casación 3-3-66, citada en Rufino, opus cit, p. 39 números 40 al 44.

La nueva ley en el último párrafo de su citado artículo se aparta un poco de lo que se regula en el Cpc para el arbitraje ordinario (Art.618) en lo atinente al arbitraje de derecho, pues a diferencia del ordinario determina que a falta de determinación expresa en cuanto a tal carácter de los árbitros, estos se entenderá deben decidir como árbitros de derecho, en adición, omite por una parte la norma del legislador adjetivo ordinario, que contempla para ese tipo de arbitraje que las partes puedan fijarle ciertas normas de procedimiento (parag. primero del citado artículo 618), y a los arbitradores, por igual, que pueden someterlo a ciertas reglas sobre el procedimiento⁴⁹, pero lo verdaderamente novedoso no resulta lo dicho, sino que como lo veremos más adelante al examinar las normas de procedimiento propias del arbitraje Independiente, nos encontramos ahora que sea uno u otro el tipo que se hubiere escogido, las partes pueden relevarlos de que expresen los motivos del fallo, lo que nos parece absolutamente contrario a la filosofía procesal de nuestro sistema.

A reserva de lo que expondremos más adelante, nos permitimos llamar la atención sobre este aspecto. En efecto, estas disposiciones deben analizarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 30 LAC, que si bien es aplicable específicamente al caso de Arbitrajes Independientes⁵⁰, regula una situación directamente atinente a los principios que deben entenderse aplicables a los “arbitrajes en general” y que merece especiales comentarios.

Efectivamente, al ser la norma del artículo 8 una disposición general aplicable a ambos tipos de arbitraje, esto es, al de árbitros de derecho y al de arbitradores, carece de todo sentido lo dispuesto en el artículo 30

⁴⁹ A este respecto cabe señalar que la indicada normativa, repetida de un tiempo a esta fecha en algunos códigos adjetivos extranjeros, crea polémicas, en tanto pareciera inconcebible que los árbitros de derecho no tengan necesariamente que atenerse a la normativa ordinaria de rito, si bien para algunos ello es producto de otra de las diferencias entre árbitros y jueces, pues los últimos, independientemente de las normas que se le invoquen necesariamente deberán ceñirse al derecho vigente (*jura novit curia*) y en cambio se acepta que puedan imponérsele esas libertades a los árbitros. Al respecto, Roque J. Caivano, Arbitraje, Edit. ADHOC, Argentina, 1993, p. 71.

⁵⁰ Efectivamente, recordando las observaciones formuladas precedentemente en cuanto a la forma como se redactó la LAC, precisa destacar que dicho artículo pertenece al Capítulo IV de la ley, es decir, a las normas supletorias aplicables a los arbitrajes independientes y que sólo por excepción, cuando así lo han pactado las partes resultan utilizables en los arbitrajes institucionales.

ya citado, conforme al cual: “El laudo del Tribunal deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido lo contrario...”.

Siendo el arbitraje de derecho, aquél conforme al cual los árbitros deben resolver no con una norma sustantiva de su creación para buscar la solución al conflicto, sino conforme a las normas del ordenamiento vigente y además, en la sentencia atenedos a los principios de derecho que rigen en general la materia en el proceso ordinario, no concebimos como en nuestro actual sistema jurisdiccional, pueda sustentarse que los árbitros de derecho queden eximidos de motivar su laudo, aún con la anuencia de las partes.

La motivación, no sólo es un requisito esencial para poder precisar justamente si el pronunciamiento del juez o del árbitro es o no conforme a derecho, sino con el cual se pretende buscar la aquiescencia del grupo social y de las partes sobre lo decidido, inclusive el pronunciamiento en equidad exige y requiere que los árbitros o el juez facultado para así decidir, expresen los motivos por los cuales establecen la norma que consideran aplicable al caso y aquellos en los que sustentan la decisión que con fundamento a ella se dicta en ese caso concreto.

Es cierto que conforme a lo prevenido en el Art. 618 del Cpc, en los arbitrajes ordinarios de derecho “las partes pueden fijar ciertas normas de procedimiento a los árbitros”, pero ello nunca puede llegar a extenderse a que se exima al árbitro de cumplir con tan delicado requisito propio del fallo en ley y justicia y característica esencial de la expresión de la jurisdicción de derecho.

Entendemos que con ello prácticamente se ha insertado otro tipo de arbitraje, dentro de la institución arbitral comercial, pero que no resulta de una modificación o alteración a los principios que regulan el verdadero arbitraje de derecho, pues al contemplar ahora el legislador laudos de árbitros de derecho “*no razonados ni motivados*”, está aceptando en nuestro sistema por vez primera las decisiones *ad libitum*, tal cual en los sistemas de jurados, ajenos a nuestro procedimiento civil.⁵¹

⁵¹ Como debemos ser absolutamente objetivos en esta exposición y procurar esclarecer cuanto pueda presentarse con ocasión de la nueva ley, debemos destacar que quienes pretenden sustentar la tesis contraria, esto es, la existencia de fallos, aún de derecho, sin motivación ni fundamentos, lo hacen invocando el propio interés de las partes, a quienes, “... puede interesar en determinados casos evitar que los árbitros hagan públicas las razones que determinaron el

A nuestro criterio, en propiedad, no puede admitirse esa particularidad en los arbitrajes de derecho, tal como se los debe entender en nuestro sistema procesal, lo contrario resulta reñido con nuestra filosofía procesal y el sistema de la jurisdicción de equidad, así como a la forma que nos tiene fijado el constituyente para la administración de justicia, esto es, no puede aceptarse que los arbitrajes de derecho, sea inmotivados, pues en ellos el razonamiento seguido por el juez o el árbitro, es la mejor garantía de que la decisión se ajusta a la ley y a la justicia⁵².

Si bien en los nuevos arbitrajes comerciales no se contempla recurso ordinario alguno contra los laudos arbitrales, inclusive los de derecho, en garantía del cual se impone además en la jurisdicción ordinaria el deber de motivación de los fallos, no es esa la única razón para exigir tan destacado requisito de los fallos y laudos, sino la de que con ello se persigue precisamente obtener la aquiescencia de las

sentido del laudo....” pero aún para quienes así opinan, precisa destacar que ello lo consideran una excepción al principio general, que debe ser interpretada con carácter restrictivo, por resultar contraria a la naturaleza misma del acto. Vid Caivano, *opus cit*, p. 230.

⁵² Abundan en esta materia argumentos de doctrina nacional e internacional para reputar inconveniente la adopción del sistema fundamentalmente angloamericano, de fallos no razonados o sin motivación, lo que inclusive debe reputarse un retroceso en nuestro sistema jurisdiccional y en nuestra filosofía del sistema judicial imperante en Venezuela, pero nosotros vamos más allá, y consideramos que pretender que los laudos arbitrales de árbitros de derecho, puedan ser inmotivados, atenta contra los principios constitucionales de nuestro proceso, salvo que aceptáramos entonces que por ese solo hecho estaríamos convirtiendo tal tipo de arbitraje en un arbitraje de arbitradores o que definitivamente la solución arbitral es ajena a todo modo de expresión de la actividad jurisdiccional. En fin, no encontramos a tan insólito desliz excusa diferente a la de un imperdonable olvido a nuestros principios procesales, respecto a lo que constituye la jurisdicción de derecho, lo que por lo demás no debe resultar extraño en la conducta de nuestros actuales legisladores quienes parecen actuar con el más absoluto desprecio por la legalidad demostrando con ello un evidente desconocimiento de los principios procesales, ya puesto de manifiesto en otras varias leyes y actos, y ello tiene que ser así si tenemos en cuenta que integrantes del órgano legislativo han manifestado públicamente que poco interesa el lenguaje y la técnica jurídica en las Cámaras, no obstante lo cual había demostrado ser más justo y apegado a los principios legales que el poder judicial cuando de juzgar desafueros se trataba (intervención del Dr. Ramos Allup con ocasión de interpelación en el caso Preámbulo, Comisión de Contraloría del Congreso). Definitivamente, es esa otra muestra más de la crisis de valores imperante en nuestro desdichado país, y demostración del problema institucional que nos afecta y que puede dar lugar a un conflicto de impensables consecuencias, tal como lo ha venido destacando esta Ilustre Academia de Ciencias Políticas y Sociales que hoy nos ha convocado a este evento.

partes y del grupo social sobre lo resuelto, como garantía de paz y seguridad jurídica.

A nuestro juicio, tan destacado error, a pesar de que conocemos de que en algunos sistemas que siguen el modelo UNCITRAL, se le ha dado cabida a la misma disposición⁵³, no obsta a que la figura así regulada tenga sus serias objeciones en nuestro país, siendo ello otra causa en contra más que pesará contra la nueva institución arbitral, pues en materia de composición procesal extra actividad jurisdiccional ordinaria, más que en ningún otro supuesto, debe tenerse por indispensable requisito que los laudos produzcan la sensación que las soluciones en ellos adoptadas, son las más justas, apegadas a la ley y cuando menos las que razonablemente pueden considerarse más sensatas, lo cual de manera alguna podrá obtenerse con un fallo carente de motivación y fundamentos⁵⁴.

Manifestamos, pues, nuestras serias dudas en cuanto a la constitucionalidad de la norma en referencia, y así expresamente deseamos dejarlo consignado.

Estimamos, sin temor a equivocarnos que con ello, ciertamente se pone muy en duda la existencia del arbitraje de derecho en el arbitraje comercial, cuando menos en su modalidad de arbitraje independiente,

⁵³ Cárdenas y Herbón, opus cit, p.70, advierten que la tendencia mundial es la de acoger que los laudos deban ser motivados, y si bien reconocen que algunas legislaciones y sistemas admiten la inmotivación, inclusive otras convenciones internacionales, expresan serios argumentos en contra de la aceptación de dicha modalidad. En efecto, reputados autores en la materia discuten el que inclusive los árbitros arbitradores puedan ser dispensados de la obligación de motivar los fallos, entendiendo que en todo caso lo que con ello se persigue es “dispensarlos de la obligación de “comunicar a las partes esos motivos” pero no que ese acto de juzgamiento haya dejado de comportar la motivación y razonamientos necesarios “y solo por vía excepcionalísima, consideran ello posible en este tipo de arbitrajes”. Vid. Caivano, opus cit. p.75.

⁵⁴ Si por el solo hecho de reconocer esa realidad, realmente excepcional, de admitirse los laudos sin motivación como una forma más de obtener la decisión del conflicto, somos de opinión que hubiere sido preferible acoger fórmulas como las admitidas en Brasil y Colombia, cuyas legislaciones si bien contemplan modalidades similares, en tales casos a tales modos de composición procesal le atribuyen inclusive denominaciones diferentes a la de arbitraje. Así, en Brasil, tal medio se le denomina de “amigables componedores” y la decisión que se pronuncia, no se le da el carácter de sentencia sino se asemeja a una forma de transacción y en Colombia, donde se le denomina “amigable composición”, y cuya vía de arreglo es la de un contrato atípico y con regulación diferente a la del arbitraje. Vid. Arbitraje Comercial, Cámara de Comercio de Bogotá, opus cit. p. 198.

y dudamos que ello pueda considerarse ajustado a los principios constitucionales, pues inclusive las partes carecen, en puridad de concepto de esa potestad, que entendemos por ser propia del sistema procesal, ni aún admitiéndolo la ley puede ser materia de libre regulación.

Obviamente que los mismos comentarios resultarán aplicables al caso de los arbitrajes institucionales si el reglamento del centro respectivo llegare a contemplar norma similar o cuando por la voluntad de las partes, en uso de la disposición del artículo 15 se pretendan aplicables tales normas relativas a la fundamentación de los laudos, derivadas de las que contempla la Ley para el arbitraje independiente.

Finalmente, y acogiendo el modelo LMU, siendo estos arbitrajes atinentes a lo “comercial” se añade en el último aparte del mentado artículo. “Los árbitros tendrán siempre en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos y costumbres mercantiles”, sin referir dicha norma a una u otra de las modalidades de dicho arbitraje ni a los tipos que son objeto de análisis⁵⁵.

En cuanto a la comparación de los dos sistemas arbitrales, y en lo referente a cual sea la norma aplicable en el supuesto de que las partes no hubieren dispuesto si el arbitraje por ellas consentido lo sea de Derecho o por equidad, debe resaltarse que las normas son diversas en lo que atañe a tal aspecto del procedimiento⁵⁶.

En efecto, en el caso del arbitraje ordinario (Art. 614, Parag. 2 Cpc), tratándose del acuerdo arbitral *extra litem* o cláusula arbitral, a falta de tal determinación por las partes, se entenderá que los árbitros son de derecho y que el laudo será inapelable, en cambio, tratándose del compromiso judicial arbitral, la falta de determinación de las partes en esa materia, hará que los árbitros se reputen arbitradores, resultando por esa misma razón también inapelable el laudo.

⁵⁵ Esta disposición anotan Cárdenas y Herbón, opus cit. p. 174, da lugar a dos posturas doctrinarias en cuanto al significado de la normativa legal que debe ser aplicada al litigio, una que limita la posibilidad de aplicar las normas nacionales, transnacionales o la llamada “lex mercatoria”, otra que llega a la conclusión opuesta y sustenta que los laudos puedan apoyarse en el uso y la costumbre como ley elegida por las partes o los árbitros, para concluir que dicho artículo LMU, abre las puertas a la “lex mercatoria”.

⁵⁶ En derecho comparado latinoamericano, puede decirse que la mayoría de las legislaciones se inclinan por reputar que el arbitraje es de equidad a falta de determinación expresa en el convenio. Vid. Arbitraje Comercial, Cámara de Comercio Bogotá, opus cit. p. 198.

4. Lugar del Arbitraje

También dentro de las normas generales comunes del procedimiento arbitral comercial la nueva ley regula este aspecto, sobre el cual nada se contempla en el procedimiento arbitral especial del Cpc (ordinario), distinguiendo además las dos situaciones que pueden tener relevancia en la materia y disponiendo la norma supletoria para el caso de que las partes nada hubieren previsto al respecto en el primer aspecto comentado.

Así, conforme lo dispone el artículo 9 LAC en cuanto al lugar donde deba llevarse a cabo el arbitraje, la regla será atenerse a lo que fijen las partes, y a falta de previsión o de no haber acuerdo entre ellas al respecto, el órgano arbitral lo determinará no a su libre discrecionalidad, sino tomando en consideración las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes.

En lo que atañe al segundo problema que puede suscitarse, esto es, el lugar donde deba actuar el órgano arbitral, la regla general, por igual será que prive lo determinado al respecto por las partes, y si no mediare expresa prohibición en contra de aquellas, se entenderá que podrá reunirse en cualquier lugar para deliberar y recibir pruebas (entendemos que la enumeración que la ley hace de algunas de ellas, es meramente enunciativa y no taxativa, mas cuando genéricamente contempla las deposiciones de las partes, inspecciones del mismo órgano sobre bienes, declaraciones de terceros y experticias).

A nuestro entender no se hace menester una descripción de cual sea la forma de proceder cuando corresponda al órgano arbitral tomar las decisiones respectivas, una vez más entendiendo que ellas deben permitir y facilitar a las partes el debido ejercicio de sus derechos (adecuado ejercicio de la defensa, control de la prueba, etc.) en tanto que de lo contrario, tales actuaciones viciarán de nulidad, el laudo o en su caso impedirán la ejecución del mismo, a tenor de lo dispuesto en los artículos 44 y 49, literales b) y f).

Para hacer una breve comparación respecto al mismo aspecto en materia del procedimiento de arbitraje ordinario, diremos que las normas aplicables dependerán del tipo de arbitraje de que se trate, de si las partes habían o no contemplado al respecto disposiciones expresas, y

que en caso de dudas sobre la norma aplicable, el tribunal del arbitraje sería quien decidiera al respecto, todo a tenor de la comentada norma del artículo 618 Cpc, y con la misma advertencia de que si de alguna manera con tal proceder se lesionara el derecho de defensa de las partes, pudiere dar lugar a la nulidad del laudo conforme al Art. 626 *ejusdem*, ordinal 3.

5. Normas relacionadas con el idioma utilizable

La LAC contempla en el artículo 9 la libertad de las partes para regular cual sea el idioma o Idiomas que puedan utilizarse en las actuaciones arbitrales y en los actos de las mismas partes y /o aquél en el cual deba quedar redactado el laudo, con las siguientes advertencias:

Los árbitros fijarán dicho idioma para uno y otro tipo de situaciones, a falta de disposición expresa al respecto por las partes; La norma contempla que puedan utilizarse más de un idioma; y En todo caso el órgano arbitral podrá ordenar que los documentos acompañados a los autos, puedan venir acompañados de traducciones a uno o más idiomas, sean los acordados por las partes o los que fije dicho órgano arbitral.

La normativa examinada debe complementarse con lo que al respecto determina el artículo 48 LAC, conforme al cual para solicitar y qué se acuerde la ejecución del laudo, independientemente de las disposiciones examinadas antes, deberá presentarse el mismo debidamente traducido al idioma castellano, si fuere necesario.

Las nuevas disposiciones fundamentalmente encuentran justificación sobrada si tomamos en cuenta que en el nuevo procedimiento arbitrar comercial, se contempla que los arbitrajes puedan realizarse dentro o fuera de Venezuela, que los árbitros sean o no residentes en el país, y puedan o no ser abogados y que su ejecución pueda o no ser en el país.

Por supuesto que tales disposiciones son ausentes y en cierto modo innecesarias en el procedimiento de arbitramento (arbitraje ordinario) si tomamos en cuenta que el mismo rige como procedimiento arbitral especial que debe y tiene que cumplirse en Venezuela y del cual mantiene una especial tutela el órgano jurisdiccional ordinario

(juez del arbitraje). De acuerdo a lo dicho por supuesto que en ellos debe utilizarse el idioma castellano.

6. En cuanto a los deberes y responsabilidades que impone el cargo a los árbitros designados y que han aceptado el cargo

También hemos dicho que aceptamos para no confundir más las cosas que las disposiciones al respecto de la LAC, son por igual aplicables tanto al arbitraje institucional como al independiente, pero aquí debemos también manifestar nuestro profundo rechazo al régimen regulado en la ley.

En efecto, según el artículo 41 LAC, el incumplimiento de los deberes de los árbitros sin causa justificada, en concreto la inasistencia a dos audiencias del órgano arbitral, o en todo caso inclusive justificada la causa, la ausencia durante cuatro audiencias, se sanciona con la pérdida de la investidura del árbitro que incurrió en dichas faltas, y con la sanción económica consistente en el deber de reintegrar al presidente del órgano arbitral el monto que éste determine de los honorarios que se le hubieren adelantado y se ordenará su inmediato reemplazo.

Ahora bien, hemos sostenido que ahora en la Ley de Arbitraje Comercial más que nunca debe entenderse que la función arbitral es propiamente un modo especial de manifestación de la potestad jurisdiccional, y sabemos que la renuencia a cumplir con los deberes propios del encargo judicial aparece inclusive un delito, y por tanto ello es atinente al orden público, luego a nuestro juicio, ese incumplimiento de los árbitros en lo comercial, en todo caso, e independientemente de ser causa de remoción y obligación de reintegro de honorarios, siempre hará que ese árbitro se encuentre incurso o esté en la posibilidad de lo que se lo juzgue como reo de denegación de justicia.

Esa falta de precisión de la ley no puede llevar a considerar que los árbitros en los casos de arbitrajes regulados por la LAC están exentos de dicha responsabilidad penal, y por tanto lo que en ella se contempla, en todo caso debe tenerse como sanciones adicionales a las penales ya reguladas en la ley especial, pero en ningún caso puede discutirse siquiera que el nuevo régimen deja a un lado la aplicación del tipo delictual.

En adición, observamos también la omisión normativa relacionada con ciertos problemas que obviamente debieron ser tomados en cuenta por el legislador, tales como el del trámite de los supuestos de aplicación de las sanciones de remoción y devolución de los estipendios a él entregados; de cual fuere el procedimiento en el supuesto de que el arbitraje contemplare un árbitro único y de como se aplicarán las sanciones cuando el sujeto de las misma lo fuere el presidente, si fuere colegiado el órgano⁵⁷.

En cuanto a deber de confidencialidad, ahora estipulado en el artículo 42 LAC, nada contempla el Cpc para el procedimiento arbitral ordinario, en cambio dicha nueva disposición crea expresamente el deber de confidencialidad en el proceso arbitral comercial, siendo ello verdadera excepción de la publicidad con la cual se cumple como norma el proceso ordinario, inclusive como garantía de seguridad de las partes, pero justificable, en tanto que por la materia que en ellos se resuelve, puede considerarse que toda infidencia perjudicaría innecesariamente la imagen o buen nombre comercial, que juegan papel tan destacado en la actividad mercantil.

Por lo demás, sobra destacar entonces que los árbitros, salvo acuerdo en contrario de las partes, e inclusive los órganos de justicia ordinarios que conozcan de algún modo de los procesos arbitrales comerciales, están obligados a tal confidencialidad, aparejando a nuestro juicio a favor de las partes acción de daños contra quien la vulnere.

7. Normas atinentes al régimen de recursos y al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales comerciales

Por haber sostenido en esta exposición anteriormente, que reputábamos las disposiciones aplicables a tales aspectos, igualmente normas comunes procedimentales a todas las modalidades y tipos de arbitrajes comerciales, haré unas cortas y breves referencias sobre las mismas,

⁵⁷ De su parte tenemos que manifestar nuestras dudas sobre la constitucionalidad de la decisión que imponga la sanción económica que inclusive contempla la ley, en tanto que al no fijar para su aplicación parámetros que deban servir a quien la disponga, seguramente darán lugar a los ya varios procesos en que se ha discutido y resuelto a favor de la inconstitucionalidad, en tanto que al ser normas sancionadoras, la potestad de la determinación de la pena no puede quedar pura y simplemente en manos de quien la aplique, por ser materia de expresa reserva legal.

sobre aquellos aspectos que considero más destacados en la nueva normativa de la LAC y dado que el análisis detallado de dichas instituciones se contempla sean desarrollados en otras exposiciones que deben cumplirse en este evento.

a) Respecto al régimen de recursos y en especial al recurso de anulabilidad de los laudos comerciales:

En la nueva ley se consagra de modo indirecto la irrecurribilidad ordinaria contra las decisiones arbitrales comerciales, sea que provengan de órganos institucionales o de árbitros independientes, y no obstante sean arbitrajes de derecho o de equidad, lo que se desprende expresamente de lo dispuesto en los artículos 43 y 48 LAC.

En efecto, el primero de los mismos consagra que contra tales laudos arbitrales únicamente procede el recurso de nulidad y la segunda de dichas normas advierte que dichos laudos serán “reconocidos por los Tribunales ordinarios como vinculantes e inapelables...”.

De tal modo que contra los laudos en materia comercial cabe sólo el mentado recurso de anulabilidad, sobre cuya materia, también la nueva ley trae importantes innovaciones:

Así, en primer lugar, lo denomina ahora recurso de anulabilidad, más acorde con el hecho de que de no instárselo, ese laudo adquiere firmeza, y la causal de anulabilidad no opera de pleno derecho, si bien su eficacia si puede quedar cuestionada, aun de oficio, como lo veremos al analizar las excepciones a la ejecutabilidad del laudo.

En segundo término, el recurso ahora se lo interpone ante un juzgado superior, de la jurisdicción ordinaria, que concretamente lo será el competente del lugar donde se hubiere dictado el laudo, debe ser escrito y razonado (sustentado ex-artículo 45 LAC)⁵⁸ y el cual no suspenderá la ejecución de lo resuelto en dicho laudo, salvo que solicitado como ello lo fuere el tribunal que conoce del recurso, así lo acordare, previa constitución de caución que garantice la ejecución y los perjuicios de la aludida suspensión, si dicho recurso fuere rechazado. (Art. 43 LAC)⁵⁹.

⁵⁸ Es esta otra excepción, dentro de nuestro sistema adjetivo general, al principio de la no fundamentación de los recursos ordinarios, como lo son entre otros los casos del recurso de hecho y el de casación.

⁵⁹ Lo dispuesto en cuanto a que se provea sobre la suspensión contra la constitución de garantía, no agravia o lesiona los derechos constitucionales de las partes, pues como acertadamente lo

La misma ley fija un lapso para interponer dicho recurso (cinco días hábiles de la fecha de la notificación de habérselo dictado o aquélla en que hubiere recaído aclaratoria, ampliación o enmienda (Art. 43 LAC) y un término para consignar la caución si hubiere lugar a la constitución de ella, el cual es de diez días hábiles a partir de la fecha en que se la hubiere fijado. Si el anuncio fuere extemporáneo o no se consignare la caución en el término fijado por la ley, el tribunal que conoce del recurso lo declarará inadmisibile en el primer caso o sin lugar, en el segundo supuesto.

Como en el caso del arbitraje ordinario, el recurso sólo procede por las causales taxativamente previstas en el Cpc o en su caso por la LAC.

Dos problemas deben considerarse con la nueva regulación del recurso, en primer término, la ley señala que el trámite del mismo será el establecido en la ley para el procedimiento ordinario, pero no aclaró si es el consagrado para la segunda instancia o el ordinario de la instancia inicial, lo cual deberá ser también precisado por la jurisprudencia. En segundo lugar, la misma Ley (Art. 33, numeral 3) señala que cesa la actividad de los árbitros, cuando se haya dictado el laudo o la providencia que lo corrija o *completamente* (*sic.* Complemente) en tanto que ella no contempla norma similar a la del artículo 625 Cpc. de que se pasen en todo caso los autos al tribunal ordinario -tribunal del arbitraje- para que le de eficacia, y por tanto, salvo el caso de los arbitrajes institucionales, podría darse el supuesto de que difícilmente podrá lograrse el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 43 LAC de que para el ejercicio del recurso de anulabilidad deba acompañarse el expediente correspondiente, sobre todo en el supuesto de arbitrajes independientes, en tanto que en los de arbitrajes institucionales se supone que la custodia del expediente quede a cargo del centro institucional respectivo.

Por último, debemos señalar que a pesar de que las causales son taxativas para dicho recurso, las mismas, al igual que en la LMU, han

anota Henríquez La Roche, (opus cit. p. 62) “el artículo 68 de la Constitución Nacional no consagra la defensa como un derecho público ilimitable” Advierte el ilustrado tratadista la existencia de otros casos en que el legislador dispone por igual una condición pecuniaria para el ejercicio del recurso, cual es el supuesto contemplado en el numeral 6 del artículo 599 Cpc.

sido redactadas con una gran amplitud lo que permitirá a los jueces ordinarios una interpretación laxa de los motivos por los cuales procede, los que de modo general podemos señalar no se apartan en mucho de las causales de nulidad de los laudos del arbitraje ordinario (626 Cpc).

b) Del reconocimiento y ejecución del laudo:

Los artículos 48 y 49 LAC regulan la materia con las siguientes particularidades:

En primer término, se establece como novedad, que independientemente si el laudo ha sido dictado por un órgano arbitral nacional o internacional, dentro o fuera de Venezuela, el mismo será ejecutable, vinculante e inapelable con la sola petición escrita de ejecución ante un tribunal ordinario en Venezuela, y sin requerir el exequátur que se exige para dar el pase a sentencias dictadas en el exterior, se ordenará y cumplirá su ejecución forzosa, para lo cual bastará con que se acompañe una copia certificada del laudo arbitral, emitida por el mismo órgano arbitral, con traducción al castellano, si fuere menester.

Curiosamente, y a pesar de lo celoso que resulta el legislador en materias relacionadas con la derogación, delegación o sustracción de las normativas de la jurisdicción ordinaria ante el arbitraje, se da así un tratamiento preferencial a los laudos arbitrales comerciales frente a sentencias emanadas de órganos jurisdiccionales, y a la vez, no se hace menester que el laudo haya sido publicado o declarado eficaz por esos órganos jurisdiccionales ordinarios⁶⁰.

Nada dice tampoco la ley sobre si las firmas de los árbitros deban ser legalizadas, autenticadas o certificadas por ningún órgano judicial, ni por autoridad consular, cuando el mismo fuere dictado en el exterior o ante centros institucionales de arbitraje.

En el artículo 49, nuevamente encontramos otro craso error de la ley en el encabezamiento de dicha norma cuando al referirse a la po-

⁶⁰ Cabe destacar que a pesar de la novedad de la reciente Ley de Derecho Internacional Privado, en ella no se reforma el sistema de exequátur para las sentencias dictadas por órganos judiciales extranjeros, y por el contrario se ratifica la preeminencia de las disposiciones relacionadas con el Arbitraje Comercial internacional, reconociéndose que el mismo se rige por las disposiciones especiales que regulan esa materia (Art. 55 de la citada Ley. Comentarios al respecto, vid. Autores varios, Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado (1996), Publicaciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, Caracas, Edit. Anauco, 1998).

sibilidad de denegatoria de ejecución de los laudos, destaca que “El reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquier que sea *el país que lo haya dictado* sólo se podrá negar...” cuando que obviamente lo que quiere decir es “cualquiera que sea el país en que se lo haya dictado”.

Seguidamente establece siete causas por las cuales puede el tribunal negar la ejecución, las cuales materialmente son las mismas de la Anulabilidad del laudo, con el añadido de la contemplada en el literal “g” referida a que el acuerdo de arbitraje no sea válido en virtud de la ley a la cual las partes lo han sometido.

Respecto a la posibilidad de denegar la ejecución hacemos las siguientes observaciones y comentarios:

- a) Se convierte al juez de la primera instancia, materialmente en juez que debe resolver sobre la anulabilidad del laudo, y en añadido, sin procedimiento ninguno, confiándole pues la grave responsabilidad de que *in limine*, juzgue sobre regularidad del acuerdo, examen de violación de normas substanciales en cuanto a forma del procedimiento, etc.

Pareciera que ante la ausencia de norma aplicable, dicha incidencia deberá tramitarse en el mejor de los casos conforme se lo dispone en el artículo 607 Cpc, aplicable ante el indicado vacío de la ley, el cual en todo caso se nos hace insuficiente y peligroso.

- b) A falta de norma expresa al respecto, en caso de denegatoria solo pueden haber dos alternativas, o bien considerar que las partes quedan sin recurso alguno, lo que nos suena absolutamente inconstitucional, si bien por igual, se admite que contra el laudo no exista recurso; o bien reputar que se aplicarán supletoriamente las normas sobre ejecución ordinaria de fallos judiciales, y por tanto se concederá recurso de apelación ante el superior jurisdiccional e inclusive puede aparejar casación, si por la cuantía y la materia estuviere contemplado el recurso extraordinario para tales casos (ex artículo 312, ordinal 3º Cpc)⁶¹.

⁶¹ Lo expuesto en esta materia constituye una modificación de lo que al respecto habíamos venido sosteniendo en conferencias previas sobre el arbitraje comercial, y es que haciendo un examen más detenido de la referida ley, nos ha hecho buscar soluciones más acordes a la realidad y procurando sustentar la buena marcha del arbitraje en el ordenamiento existente.

Así las cosas, pareciere que la institución del exequátur en el fondo tenía mayor solidez y fundamentación para el examen formal y pronunciamiento *in limine* sobre legalidad del laudo o sentencia, y no la institución ahora vigente, la cual si bien tiene como ventaja que la ejecución sea más expedita y libre de trabas, consideramos aporta menor seguridad jurídica y que provocará mayores dificultades para la institución arbitral a mediano y largo plazo.

VII. NORMAS ESPECIALES DE PROCEDIMIENTO APLICABLES AL ARBITRAJE COMERCIAL INDEPENDIENTE

Después de haber hecho las consideraciones precedentes, nos explicaremos porqué hablar de normas de procedimiento aplicables al nuevo arbitraje comercial, implica referirnos casi exclusivamente al arbitraje comercial independiente, pues solo en éstos, de no existir disposición expresa al respecto entre las partes que han fijado el arbitraje comercial, es a ellos a los que se aplican las nuevas normas sobre el procedimiento contempladas en la LAC.

En efecto, en el caso del arbitraje comercial institucional, tales normas de procedimiento vendrán establecidas por lo general en los Reglamentos especiales de cada centro institucional de arbitraje, salvo que las partes dispongan que en ellos se apliquen las contempladas en la LAC para los arbitrajes independientes, y por tanto para hacer un análisis de dichas normativas, será menester un estudio de los que las tengan promulgadas, pues ya hemos comentado que no existen en la ley mecanismos que controlen la uniformidad de aquellos.

De seguidas pasamos, pues, a realizar un examen sobre cual son esas normas dispuestas para ser aplicadas en el arbitraje comercial, bien sea independiente, cuando las partes nada dispusieron al respecto, o expresamente las hubieren acogido, bien sea institucional, cuando expresamente las partes hubieren dispuesto que así fuere.

Reconocemos, pues, ese cambio de interpretación de algunas de las instituciones de la LAC, por considerar mas ajustados al derecho y convenientes a la pervivencia de la institución arbitral el que ahora hemos dado a las mismas y nos excusamos ante quienes fueron nuestros oyentes con anterioridad a esta conferencia.

1. Integración del órgano arbitral (Art. 16 LAC)

La falta de determinación al respecto hará aplicar como norma supletoria, la contenida en el artículo 16 de la LAC, en el cual se contempla que en esos supuestos, los árbitros, independientemente del tipo de arbitraje, serán tres.

Como observación especial diremos que en este tipo y modalidad de arbitraje comercial, a diferencia del arbitraje ordinario de derecho, pensamos que los árbitros pueden ser árbitros abogados o no abogados, mientras que en el ordinario, si el arbitraje es de derecho, necesariamente tendrán que ser abogados (Art.619 Cpc)⁶².

Si bien expresamente no lo dice la disposición contenida en el artículo 17, de él se desprende que a falta de disposición en contrario, el nombramiento de aquellos será hecho conjuntamente por las partes o puede estar deferido a un tercero. A su vez, de no existir acuerdo, se entenderá que cada una elegirá uno y los dos designados escogerán el tercero, quien fungirá como presidente del órgano arbitral.

La falta de acuerdo en la designación, o cuando los árbitros designados no pudieren llegar a la elección del tercero, queda solucionado a falta de disposición expresa de las partes, por la designación que de los mismos haga el tribunal de primera instancia competente.

Cuando el arbitraje es por arbitro único y no existe acuerdo para su elección, la designación será hecha a petición de una cualquiera de las partes por la última citada autoridad judicial de primera instancia ordinaria.

A diferencia del arbitraje ordinario debe destacarse que en el arbitraje comercial independiente, no resulta claro como se tramita todo lo relacionado con la determinación del número de árbitros, ni la elección del tercero o la del árbitro único, pues de lo que puede desprenderse de la ley, no surge incidencia alguna, ni procedimiento no contencioso

⁶² Tal argumento lo deducimos del silencio que guarda la LAC en cuanto a la capacidad de postulación de los árbitros, y en tanto que, como lo hemos venido destacando, si se trata de asuntos “comerciales” parecieran aplicables las disposiciones expresas que al respecto contempla el Código de Comercio (1086 Cco). Por lo demás, no debe especialmente llamar la atención esta norma, ni jamás ha sido criticada o atacada como antigremialista u opuesta a los intereses que regula la Ley de Abogados, pues el mismo Henríquez La Roche, opus cit. p 48, no hace comentario expreso al respecto.

para el trámite de dichos asuntos, ni ante los mismos árbitros designados, ni cuando debe resolver la cuestión el tribunal de primera instancia ordinario.

A nuestro juicio, dicho asunto debe tramitarse de acuerdo a la incidencia especial contemplada en el artículo 607 del Cpc, el cual entendemos se aplica perfectamente a tal supuesto. El pedimento sólo debe ser atinente al propósito específico que da su origen, esto es, pedir que el juez lo designe ante la afirmación, que debe contar con algún medio aún presuntivo de prueba, de que ha existido renuencia, y por igual el juez debe rechazar toda defensa ajena al hecho mismo de lo que debe resolver, a fin de no enturbiar el proceso arbitral. La providencia que resuelva el caso, será un simple auto ordinario, cuya copia certificada entregada a las partes, permitirá servir para integrar el órgano arbitral de ipso facto (Art. 19).

En el caso de que no existiere documento preexistente en el cual se dispusiere la aceptación del cargo de los que deben servir como árbitros, los mismos tan pronto sean impuestos de su nombramiento deben proceder a aceptar el cargo, y notificar por escrito a quien los designó de su aceptación, para lo cual disponen de un lapso de diez días hábiles⁶³. El silencio (omisión de contestar en el lapso o la no contestación escrita, agregaríamos nosotros) equivale a no aceptación.

Tampoco dispone la ley, como si lo contempla el Cpc que la constitución del órgano arbitral deba ser ante el tribunal, por tanto los árbitros pueden simplemente reunirse en un mismo acto y de conjunto declararlo constituido, fijar las reglas *ad hoc* para continuar el procedimiento y resolver en ese primer acto todo lo atinente al proceso.

El artículo 18 *in fine* prescribe que en casos de no-aceptación, fallecimiento, renuncia, inhabilitación o recusación, se procederá a nueva designación en la misma forma que ha quedado descrito, luego debe

⁶³ Recuérdese que el concepto de día hábil en esta materia será el de día ordinario laboral, no de despacho, en tanto que la aceptación no impone la ley sea cumplida ante el órgano jurisdiccional, sin que ello pueda considerarse impedimento para que el tribunal así lo provea, dejando subsanado y sin discusión dicho aspecto. En cambio los días en que deba actuarse por excepción ante el órgano judicial se computarán por días de despacho como resulta en las actuaciones judiciales. En cuanto a la forma de cómputo de dicho lapso ver los comentarios al respecto en notas precedentes. En el mismo sentido Henríquez La Roche, *opus cit*, p.51.

entenderse que en cualquiera de tales supuestos no es que se extinga la vía arbitral, sino que la misma continuará, debiendo las partes tomar interés en corregir o enmendar los presupuestos o requisitos faltantes para que aquella siga su curso normal⁶⁴.

2. Constitución del órgano arbitral, gastos del proceso y honorarios de los árbitros (19 LAC)

La norma bajo examen regula la forma en que queda constituido el tribunal una vez aceptado el cargo por los árbitros, no obstante, como lo anotamos precedentemente, no fija que la constitución deba realizarse con determinada formalidad, o si de ello deben advertir los árbitros a las partes, cuestiones que si quedan obviadas en el arbitraje ordinario en tanto que tal acto debe y tiene que cumplirse ante el juez del arbitraje, quien además tomará el juramento a los árbitros y tendrá a su cargo todo lo relacionado con el trámite de su constitución.

Estimamos por ello que lo procedente será que los árbitros se reúnan, den noticia a las partes de cuando y donde se constituirá el órgano, y en esa oportunidad se lo declare constituido con la presencia de aquellas, o al menos, habiéndolas notificado de tal hecho, asumiendo estas la carga de estar presentes.

La misma disposición prescribe que en esa oportunidad los árbitros fijen sus honorarios y las suma que estimen necesaria para gastos de funcionamiento (sede, secretaría, alguacil, papelería, etc.). Las partes tendrán derecho de objetar tales montos, en el término de cinco días hábiles⁶⁵ término que se computará a partir de la fecha en que fuere notificada la providencia que los determine⁶⁶.

La comentada norma dispone que tal objeción será hecha por escrito y precisando cuales montos se aprueban por justos, sin encontrar motivo racional para tal dispositivo, a no ser que con ello haya pensado el legislador que los árbitros puedan reconsiderar aquellos “no justos”.

⁶⁴ Anotamos que serían tales supuestos un caso típico de suspensión del procedimiento arbitral por causa sobrevenida, a los efectos contemplados en el artículo 22 LAC.

⁶⁵ Hacemos la misma observación contenida en la nota 63.

⁶⁶ De lo precisado en la ley al respecto podría sustentarse la no-necesidad de que ese acto de constitución esté previamente notificado a las partes, pero pareciere que lo prudente, a fin de constatar el debido cumplimiento de la instalación y constitución del órgano arbitral, es que si lo estuvieren.

Consideramos exagerada la disposición de la parte *in fine* del comentado artículo relacionada con el hecho de que ante la opinión unánime de los árbitros de rechazar la objeción inclusive de una parte (pues la ley no hizo discriminación alguna) deba reputarse que el órgano arbitral ha cesado en sus funciones.

Lo anterior se muestra más evidente, cuando que al analizar lo dispuesto en el artículo 20 LAC, relacionado con la consignación de los montos no objetados, se dispone que ante la falta de una de las partes en realizarla, queda subsanada la misma, si la otra lo hiciera por cuenta de la renuente; resultando ello más justo que disponer la cesación del órgano arbitral, y peor aún, sin aclarar que en tal caso, como en cambio si lo determina para el supuesto de no consignación de las sumas no objetadas pero no depositadas por ninguna de ellas, que en tales supuestos, con la cesación del órgano, las partes quedan en libertad de acudir a los jueces ordinarios o nuevamente reiniciar el proceso arbitral.

Es de advertir que nada dispone al respecto la LMU sin embargo vale la pena acotar que el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, ente cuya existencia y funcionamiento se contempla en el ya aludido convenio suscrito por Venezuela para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados⁶⁷ mantiene vigente una serie de reglamentos, entre los cuales está el que regula lo relacionado con la materia, y el que lo hace en una forma clara, más justa y equitativa, dando por supuesto el aludido derecho a que cualquiera de las partes asuma el compromiso de la otra a reserva de su reembolso con la condena definitiva, y concediendo un término razonable a fin de que la o las partes renuentes, puedan recapacitar y aceptar o consignar las sumas pertinentes⁶⁸.

El artículo 21 dispone cómo y quién debe recibir las consignaciones de gastos y honorarios y de que manera se suplen a los árbitros, entendiendo por supuesto que tratándose de un árbitro único, este las recibirá por el presidente y determinará con las partes modalidades de pago, si fuere el caso, etc.

⁶⁷ Vid nota 5.

⁶⁸ Reglamento Administrativo -Financiero del CIADI, p. 37 ss, vigente desde 1967, Regla 14, Publicación del CIADI, Washington, USA, 1985.

3. Régimen de las costas procesales (Art. 20)

El 20 LAC regula lo pertinente, precisando que sobre ello se hará pronunciamiento expreso en el laudo, definiendo a quien corresponden las costas y en cual proporción.

De lo dicho se deduce que el sistema de costas no es el de vencimiento total, contemplado en nuestro ordenamiento adjetivo ordinario⁶⁹ sino que los árbitros pueden considerar más justo repartir dichos cargos entre las partes, con fundamento a su conducta en el procedimiento y al pronunciamiento que se hubiere hecho sobre lo principal y/o accesorio.

A diferencia de lo así dispuesto, en el arbitraje ordinario, la parte que solicita el arbitraje (entendiendo la incidencia arbitral -o ambas-, cuando el convenio arbitral es judicial) debe sufragar los gastos, sin perjuicio de su reembolso mediante lo que disponga la condena en costas (629 Cpc).

4. Término para decidir -duración del proceso arbitral- (Art. 22)

Dispone la norma analizada que si las partes no hubieren dispuesto nada en el acuerdo arbitral, y entendemos igualmente que lo podrían subsanar también en el acto mismo de instalación del órgano arbitral, el mismo tendrá una duración de seis meses contados a partir de la constitución del órgano arbitral. Dicho lapso obviamente se computará conforme lo dispone el Código Civil en el artículo 12, y continúa determinando que dicho lapso podrá ser prorrogado por el órgano arbitral una o más veces, de oficio o a solicitud de las partes o apoderados si tuvieren facultad expresa para ello y con la advertencia de que dicho término o el de las prórrogas se complementará o adicionará con el número de días en que por cualquier circunstancia (s/c. ajena a la voluntad del órgano) quedare suspendido o interrumpido el proceso arbitral.

Como acotación interesante destacamos que nada se dispone entre las causales de anulabilidad del laudo o de denegación de su ejecución, respecto a que el laudo sea extemporáneo, lo que no ocurre así en el arbitraje ordinario, donde expresamente determina el Cpc. Artículo 626, ordinal 1º, que el mismo será nulo si se hubiere pronunciado sobre la ma-

⁶⁹ Art. 274 ss Cpc.

teria de un compromiso nulo o que haya “caducado”, término que ha interpretado sin discusiones la doctrina, como de que el laudo hubiere sido dictado extemporáneamente, en el sentido de que lo haya sido después de vencido el término que se hubiere establecido para pronunciarlo⁷⁰.

Finalmente, los casos de suspensión e interrupción a los que entendemos alude la ley, serán aquellos tales como los de muerte o incapacidad de unas de las partes, separación voluntaria o determinada por la ley o el convenio de uno de los árbitros, algunas de las cuales determina expresamente el artículo 40 LAC, no considerando que ella comprenda las de interrupción, ni todas las que deban reputarse de suspensión.

5. Emplazamiento e inicio del proceso arbitral (23 y 24 LAC)

En cuanto al emplazamiento no podemos decir propiamente que la disposición que deben emitir los árbitros a fin de que las partes concurren ante el órgano arbitral es tal, ni que es equivalente al que debe hacerse en la vía jurisdiccional ordinaria y por tanto la que debe así mismo cumplirse en el arbitraje ordinario.

En efecto, la citación a que alude el artículo 23, es para que “ambas partes” concurren a la denominada por la LAC “primera audiencia de trámite”, que como lo analizaremos es un acto por y para todas las partes del proceso.

Ese emplazamiento no señala la ley cuando debe ser ordenado, pudiendo serlo, a nuestro entender en el mismo acto de la instalación del órgano o en oportunidad posterior, en tanto que de él, necesariamente deberá imponerse a las partes por vía de “citación”, ex artículo 22.

Tal citación no sigue tampoco los trámites de la ordinaria jurisdiccional, sino que destaca la norma debe ser por escrito y dirigida a las partes o sus apoderados (22 LAC).

Si bien la norma no lo dispone expresamente, deberá entenderse obviamente que es a los apoderados constituidos en el proceso arbitral,

⁷⁰ La LMU tampoco establece nada al respecto, no obstante destacamos que nuestro parecer es que la nulidad opera por igual a tenor de la causal IV, literal a, artículo 34, que dispone “... que el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes...”, en tanto que la amplitud de los conceptos utilizados por dicha norma entendemos se extiende a dicho motivo de nulidad, que por igual se la repite entre aquellas que dan origen a denegar la ejecución (Art. 36,1, a, IV).

pues de lo contrario no parece ser conducente deba reputarse se apliquen las disposiciones contempladas en el Cpc para la citación a través de apoderado, pero si bien tampoco lo ordena así, consideramos que para evitar supuestos de anulabilidad o denegación de ejecución, tal mandato debe contener facultad expresa para darse por citado o notificado.

Al concepto de que la citación debe ser por escrito, consideramos le son aplicables las mismas observaciones que dejamos transcritas supra respecto al convenio arbitral.

Al tampoco disponer nada al respecto la norma en cuestión, esa citación no necesariamente debe ser con traslado de las peticiones de las partes con las cuales se hubiere iniciado el proceso arbitral (compulsiva del escrito de peticiones y auto de emplazamiento), y ello es así, en tanto, que entre otras razones, perfectamente pudiere no haber estado planteado el tema a decidir, tal como se deduce del artículo 24 y por lo tanto bastará la transcripción de la providencia ordenadora, o del efectivo llamado al proceso con la indicación de hora, lugar y fecha en que debe tener lugar el acto, tal como lo indica expresamente el mentado artículo 23 *ejusdem*.

La LMU dispone además que con dicho acto debe entenderse iniciado el proceso arbitral, y consideramos que por igual debe entenderse ello es así en la LAC⁷¹, pues en el arbitraje independiente, salvo que el convenio contemplare ya la designación de los árbitros escogidos y toda la tramitación subsiguiente de fijación de gastos, honorarios, etc., difícilmente -pero no imposible- será imaginable que él proceso se inicie sin todos los trámites previos de constitución del órgano arbitral y por tanto formalmente se entenderá iniciado el proceso de arbitraje con la citación de todas las partes del mismo.

Sobra por igual indicar que si fueren varios los interesados como partes, estas citaciones deberán hacerse a tantos sujetos como partes estén legitimadas para comparecer al proceso y hayan suscrito el convenio arbitral, y que los cómputos para que corra el término de comparecencia, obviamente se regirá por lo prevenido en la normativa ordinaria del Cpc, esto es, a partir del último citado.

⁷¹ Art. 21: “Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitraje”.

El término de comparecencia que fija la ley, supletoriamente, por supuesto es de diez (10) días, que se contarán como lo tuviere dispuesto el órgano arbitral, o así se lo indique en el acto citatorio, y en defecto de ello conforme a las normas que ya hemos dejado comentadas antes, esto es, diez días laborables, continuos.

Tampoco dice nada la ley en cuanto a de que manera debe dejarse constancia de haber operado la citación, pero estimamos que obviamente lo será la que tuvieren prevista las partes en el acuerdo o en las reglas fijadas a los árbitros y a falta de ello, cualquiera que acredite fehacientemente el recibo de la comunicación del órgano arbitral⁷².

6. La audiencia de trámite (24 LAC)

La ley dispone que esa primera audiencia (oportunidad de oír, no día u oportunidad en la que el tribunal u órgano arbitral despache) sea la dispuesta para conocer el convenio arbitral, entre árbitros y partes (por ello ordena a que en la misma se lo leerá) y las cuestiones sometidas a decisión arbitral (debe quedar determinado el *thema decidendum*), se expresarán las pretensiones de las partes, estimando (*sic.* cada una de ellas) razonablemente su cuantía.

De lo dicho deducimos y observamos lo siguiente:

a) No es propiamente un acto para contestar las pretensiones de las partes, pues como resulta obvio se entiende que las mismas no conocen esas pretensiones. Es una audiencia por el contrario, para enterarse de las pretensiones de las contrarias, y entre las cuales se encuentra, de no estar clara y precisamente determinadas, que es lo que deben resolver los árbitros, fijar el valor de lo discutido y hacer valer, en adición cualquier defensa que pueda esgrimirse diríamos de trámite para el arbitraje, en tanto que el fondo se deduce que lo están conociendo en esa oportunidad, tales como incompetencia, falta de jurisdicción, nulidad del contrato o de la convención arbitral, recusaciones, etc.⁷³

⁷² La LMU tampoco dispone nada al respecto, pero entendemos que lo sano será aplicar, como lo hemos venido indicando, supletoriamente, lo que al respecto dispone el Cpc.

⁷³ Abona nuestra tesis el contenido del Art. 25 encabezamiento in fine, LAC, al disponer que la excepción de incompetencia del órgano arbitral será opuesta dentro de los cinco días hábiles siguientes a la primera audiencia de trámite, con lo cual, por lo demás también advertimos

Como recomendación diremos resultará prudente, y antes de terminar dicho acto pedir al órgano arbitral fije la oportunidad para dar contestación a las pretensiones de la parte contraria, si es que ello no quedare establecido por el mismo⁷⁴.

- b) En la misma podrá adelantarse el o los medios probatorios que deseen usarse (anuncio de prueba) o inclusive consignar las que se tengan disponibles -promoción- (24 *in fine*);
- c) Se objetarán las pruebas presentadas y si fuere del caso, se anunciarán tachas de documentos⁷⁵;
- d) Pedir al órgano arbitral fije cualquier norma de procedimiento que fuere menester o avenirse con la contraparte para fijarlas y determinarlas, entre otras, y a reserva de lo que comentaremos luego, sobre régimen probatorio, apreciación y valoración de las pruebas, etc.; y,
- e) Se podrán solicitar las medidas cautelares del caso (26 LAC).

Somos del parecer que en ese mismo acto, precisamente para hacerlo del conocimiento de las partes, si no estuviere fijado en el conve-

que no es la misma tampoco la llamada “Audiencia de saneamiento” puesto que para hacer valer entre otras la cuestión de incompetencia queda diferida para la mentada oportunidad. Respecto al requerimiento de la determinación de la cuantía por cada parte, no encontramos nada al respecto en la LMU, entendiendo que la regulación debe ser propia de nuestro sistema, dado que en la forma que se lo contempla permite a cada parte controvertir cual sea, y sobre ello deberá existir pronunciamiento del órgano arbitral, y en cuanto a la razón de la previsión, cabe justificar la previsión en atención a que con ello se fijará la regla de competencia para determinar el superior competente en materia de anulabilidad, y así mismo porque nuestro sistema, como lo sabemos fija un límite en cuanto a las costas, que salvo previsión en contra de las partes, como regla de procedimiento perfectamente válida, obligará a respetarla en los arbitrajes.

⁷⁴ El artículo 27 LAC permite deducir que en esa misma oportunidad el órgano arbitral fijará si deben o no realizarse otras audiencias, inclusive para recibir pruebas, hacer alegatos orales, régimen probatorio a utilizarse, etc., y dado que la normativa no tiene claramente establecido el principio de que las partes están a derecho después de esa citación para conocer del proceso, y a fin de evitar nuevas citaciones, a nuestro entender imprescindibles de no quedar fijadas las reglas de defensa en ese acto, lo sensato parece ser que en esa misma primera audiencia de trámite, queden debidamente fijadas y establecidas dichas reglas, mas cuando que la misma ley dispone que en el proceso arbitral “no se admitirán incidencias”.

⁷⁵ Por supuesto que lo serán las que quieran ejercerse en ese acto contra documentos consignados por la contraparte, para que sea substanciada en el mismo arbitraje, en tanto que si hubiera procesos de tacha (entiéndase principales, o incidentales en otros juicios o arbitrajes, si bien deben advertirse al órgano arbitral, ese proceso, en el que se las anuncie, no se interrumpirá (27 *in fine*).

nio arbitral, o se lo hubiera determinado en la constitución del órgano arbitral, el órgano deberá pronunciarse sobre el lugar donde actuará, el idioma a utilizarse, si tampoco constare en el convenio, la forma en que quedará constituido, si se designará a uno de los árbitros sustanciador, si se nombrará secretario, alguacil, determinará la forma de computar los lapsos, días en que actuará, y toda otra providencia ordenadora, incluyendo además, por ejemplo la del lapso en el cual se pronunciará el laudo, si tampoco estuviere establecido, o si se reputare pudiere reducirse el convenido, o debiera prorrogárselo o extenderse, etc.⁷⁶

7. Los alegatos de falta de competencia y de nulidad del convenio arbitral (arts. 7 y 25 LAC)

Obviamente que entre las defensas que pueden hacerse valer en la oportunidad fijada por el órgano arbitral para oír los alegatos de las partes, o inclusive en la primera audiencia de trámite, en tanto que cuando menos se entenderá que las partes conocerán si existe o no el convenio arbitral, o si el mismo adolece de vicios o defectos que lo hayan hecho nulo, ellas podrán hacer valer la falta de competencia, y sostenemos que ahora, tratándose de arbitrajes comerciales, inclusive la falta de jurisdicción del órgano arbitral al cual han sido llamadas las partes⁷⁷.

Las novedades que ahora consagra la LAC están contempladas en los artículos 7 y 25 de la misma. El principio general en lo relacionado con la “competencia” es que siguiendo el modelo UNCITRAL y la tendencia moderna en la institución, se confiere al órgano arbitral la potestad para resolver sobre su propia competencia (principio de la competencia de la competencia), así como decidir sobre la defensa que se fundamente en la nulidad del convenio.

Estas modalidades, definitivamente constituyen una garantía de autotutela de la institución arbitral y desembaraza los procesos arbitrales de largas demoras ante la jurisdicción ordinaria, que todos conocemos.

Hecho el pronunciamiento correspondiente, y afirmada la competencia del órgano arbitral, debe entenderse excluida toda posibilidad de

⁷⁶ La LMU tampoco fija precisamente esas materias. Arts. 20 al 24.

⁷⁷ Recuérdese ahora el contenido del artículo 5, in fine LAC.

discutir el asunto en vía ordinaria jurisdiccional y, al menos cuando la decisión se profiere en sede arbitral, la misma no está sujeta a “regulación”.

En cuanto a la defensa de nulidad del convenio, resta destacar que la LAC y el modelo UNCITRAL contemplan que el pronunciamiento que se haga inclusive sobre nulidad del contrato que contiene el convenio arbitral no afecta la decisión arbitral al respecto (Art. 7).

No obstante reconocer las mejoras institucionales en el tratamiento de la institución, como ya lo anotáramos *supra*, no queda determinada una solución clara para cuando el problema de la defensa arbitral debe plantearse ante el juez ordinario ante quien se ha presentado la pretensión sobre lo que debe ser objeto de arbitraje, en tanto que en tal supuesto, lo procedente como lo hemos sostenido⁷⁸ inclusive en el arbitraje ordinario, es hacer valer la existencia del convenio arbitral, vía la incidencia que contempla el Cpc, y para evitar que el juez continúe conociendo del asunto, plantear inclusive la existencia de cuestión prejudicial, en tanto que la correcta decisión del problema deberá esperar el pronunciamiento del órgano arbitral convenido por las partes.

Lamentablemente la LAC no copió la norma contenida en el artículo 8 ni en el numeral 3 del Art. 16 LMU, que daban solución a tales inconvenientes, y en todo caso manteniendo absoluto respeto a la actividad jurisdiccional ordinaria, permiten la continuación del proceso arbitral, y curiosamente, si el órgano arbitral opta por decidir sobre su competencia *in limine litis*, antes del fondo, la parte afectada puede solicitar pronunciamiento del tribunal ordinario competente⁷⁹.

En cuanto al ejercicio de otras defensas y oportunidad para hacerlas valer, dado que el proceso arbitral comercial procura la sencillez y la agilidad del proceso, si bien no hay norma expresa al respecto, es evidente que las partes deben hacer valer en el mismo acto que opongán eventuales cuestiones previas, impugnen la validez del convenio o aleguen la nulidad del contrato que lo contenga, toda otra defensa o ex-

⁷⁸ Vid nuestro trabajo sobre el Arbitraje en el Seguro, Rev. Fac Der. UCAB 51.

⁷⁹ Posiblemente no se adoptó el modelo por suponerse que chocaba con la institución de la Regulación de la competencia y jurisdicción, pero el problema por igual se hubiera subsanado disponiendo simplemente, que si el órgano arbitral se declaraba competente, *in limine litis*, tal decisión sería revisable por vía de regulación de competencia ante el tribunal superior a quien hubiere correspondido conocer de la materia, planteado como fuere conflicto similar en juicio ordinario.

cepción y ello se desprende de lo dispuesto en el artículo 27 LAC, que dispone que en el proceso arbitral no deben admitirse incidencias.⁸⁰

Idéntica razón que la última expresada sirve de fundamento para negar por igual toda posibilidad a que se hagan valer en el proceso arbitral, citas de terceros y tercería, en tanto, ellas darían lugar a las reprochables e inadmisibles incidencias, y en segundo término porque obligaría a terceros a incorporarse a los efectos del acuerdo o convenio arbitral, o entender que ellos por igual han renunciado a la jurisdicción ordinaria, que a todas luces resulta inclusive inconstitucional.

8. Contestación de las pretensiones

La LAC nada dispone al respecto, y en razón de ello recomendábamos antes la expresa petición que debe formularse al respecto en la primera audiencia de trámite, a diferencia de la LMU que si regula expresamente al respecto, incluyendo lo relativo a reformas y adiciones a las pretensiones deducidas⁸¹.

9. Contumacia y rebeldía

Tampoco la nueva normativa dispone nada al respecto, creando un silencio que a nuestro juicio no tiene otro camino que el de interpretarla inexistente so pena de infringir el ordenamiento constitucional, a diferencia de lo que si hace la LMU (Art. 25) en el que se regula que la rebeldía (entendiendo por tal desacato a comparecer, ausente de justificación en su causa, como lo hace el encabezamiento de la citada norma), a falta de acuerdo en contrario, pueda dar lugar a que el órgano arbitral pueda dar por terminadas sus actuaciones (falta de requisitos

⁸⁰ Cárdenas y Herbón sostienen en su citada obra, al hacer las recomendaciones de modificación al reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio de Buenos Aires, que es recomendable precisar detalladamente qué defensas y excepciones pueden hacerse valer, para evitar así incidentes innecesarios en el arbitraje y dar mayor seguridad a las partes.

⁸¹ Arts. 23 y 24 LMU. Dichas normas regulan prácticamente al detalle la materia y no entendemos porqué se prescindió en la LAC de tales disposiciones, cuando literalmente se copiaron parte de las disposiciones de aquella (Art 24), y regula inclusive, con toda razón, otra norma de particular importancia desde el punto de vista del debido ejercicio de la defensa, como lo es la del numeral 3 del Art. 24, relativa a que a las partes debe darse traslado de toda declaración, petición, documentos que presente la contraria, así como poner a disposición de las mismas cualquier material probatorio producido al margen de la actividad de las partes (control de la prueba).

formales en la presentación de las pretensiones), que continúe el proceso, sin que tal ausencia pueda reputarse como aceptación presunta de los alegatos de la parte contraria, o que opte por resolver con vista a las solas pruebas que existan en los autos (si las partes dejaron de comparecer a presentarlas).

Lo dicho lleva a considerar además, si realmente en nuestro sistema, no obstante entender que el proceso arbitral es un proceso “convencional donde se concede particular relevancia a la voluntad de las partes” pueden llegar a fijar normas sobre pruebas, como lo será admitir se establezca la “confesión ficta” derivada de la no regulada rebeldía, etc.

A este respecto nos atrevemos a pronunciamos a priori, de que ello no parece legalmente posible, pero será la jurisprudencia arbitral y derivada de los procesos de anulabilidad y denegación de ejecución, la que dispondrá de la última palabra en tan interesantes temas.

10. Régimen de pruebas (24, 27 y 28 LAC)

Tampoco encontramos regulación expresa sobre esta materia, lo cual consideramos doblemente delicado y una imprudencia imperdonable de nuestros legisladores, cuando si bien es cierto que ahora en Venezuela se ha instaurado el sistema mixto de libertad de medios probatorios y medios legales de prueba, se mantiene sin embargo y así lo sostiene reiterada y profusa jurisprudencia de nuestra casación que el régimen de valoración de la prueba es el legal⁸².

Al respecto tenemos que ser muy concretos, pues el tema debería corresponder a otro de los conferencistas quien podría decirnos mucho sobre la especialidad del derecho probatorio, pero no podemos dejar de expresar nuestra opinión respecto a algunos problemas que necesariamente deberán confrontarse con los arbitrajes en materia de pruebas,

⁸² Al respecto recordamos que la LMU dispone un régimen de absoluta libertad (A. 20), que ya objetábamos anteriormente, y que pareciera además extender las potestades probatorias a los árbitros ilimitadamente, lo cual consideramos posible en otras legislaciones que aceptan el régimen libre de apreciación y valoración de las pruebas o el de libre convicción para los juzgadores, y recuérdese que como bien lo dejamos destacado antes, el modelo UNCITRAL deja en absoluta libertad a los Estados que lo adopten fijar las reglas propias e inderogables que lo complementen. Casi nos lleva a atrevemos a formular la aseveración, de que la señalada omisión de reglas sobre la materia, responde a que tanto los proyectistas como los señores legisladores poco conocen de procesal y menos de derecho probatorio.

y manifestar que en lo a ello atinente, salvo acuerdo de las partes en contrario, que equivale a los supuestos contemplados en los ordinales 3 y 4 del artículo 389 Cpc. en los arbitrajes de Derecho, ante árbitros independientes o los institucionales necesariamente deben aplicar los principios legales en materia de pruebas y por tanto:

- a) Sólo pueden aceptar las pruebas legales y libres, pertinentes, legales y oportunamente incorporadas a los autos;
- b) Creemos que resulta posible ampliar las llamadas potestades probatorias de los árbitros, para que no sólo queden limitados con las llamadas potestades “*ad aclarandum*”, sin embargo tenemos dudas si puede con ello obviarse lo relacionado con los temas de la carga de la prueba, en tanto entendemos que tal aspecto tiene íntima relación con los principios que regulan la “valoración de las pruebas” y que a nuestro juicio debe resolverse conforme lo señalamos seguidamente.
- c) En la valoración, necesariamente, deben acatar los principios establecidos en la Ley, y en especial que la misma, debe y tiene que ser hecha conforme a la Ley en las legales, y aplicar la sana crítica en los medios libres y en los legales a los cuales la misma no fija tarifa;
- d) Consideramos imposible que a falta de acuerdo en contrario los árbitros puedan proveer al respecto y manifestamos nuestras serias dudas sobre si resulta o no disponible para las partes regular las normas sobre valoración de las pruebas, a reserva de un mejor y más detallado estudio sobre la materia.

Por último llama la atención el contenido del artículo 28 LAC⁸³ en lo atinente a las pruebas, y a la fecha ya algunos han emitido controvertidas opiniones al respecto, tal como resulta que puede entenderse de la

⁸³ Con evidente similitud al 27 LMU y con la advertencia de que la parte final del mismo, pone aún más de manifiesto que la norma permite deducir que el modelo contempla su aplicación a países donde la regulación de la materia probatoria es diferente a la de nuestro país, y que, esa participación del juez ordinario, deberá serlo para coadyuvar en la evacuación y subsanciación de las pruebas, no para que solo él pueda evacuar algunos medios probatorios revestidos de especiales formalidades (testigos, posiciones juradas, deposiciones de las partes, juramento diferido, etc.), y que cuando lo hace deberá hacerlo estrictamente sometido a las normas sobre evacuación de las pruebas, las cuales no puede relajar o modificar como si puede serlo dentro del proceso arbitral y por los árbitros.

intervención de la jurisdicción ordinaria, que ello será menester para la evacuación y substanciación de ciertas pruebas revestidas de requisitos en los que necesariamente puede entenderse imprescindible la intervención de la judicatura ordinaria, como lo será en las de confesión, testimoniales, peritajes, etc. donde la ley impone como requisito para validez de las mismas que se preste juramento, lo cual debe ser ante un funcionario con competencia para requerirlo y recibirlo, o la otra posición, que destaca que esa intervención es producto del reconocimiento de la función jurisdiccional desempeñada por los árbitros y la norma regula el deber de cooperación de los demás órganos de la actividad.

11. Poder cautelar en el proceso arbitral (26 y 28 LAC)

Nuevamente en este aspecto trascendental y de particular importancia debo reducir mi intervención a los más estrictos y necesarios comentarios, pues son otros los que tienen asignado en específico el tratamiento de este apasionante tema.

Comenzaré por recordar que ya antes destacaba que la novedad en la materia consiste en que por lo menos la LAC trata específicamente el debatido problema de si pueden o no dictarse medidas preventivas con ocasión de los juicios arbitrales, los árbitros como verdaderos detentares, aun precarios, de la potestad jurisdiccional, podían o no ejercer la potestad cautelar, y en adición a que la regulación nueva, tampoco deja del todo aclarado el asunto.

Por el contrario, somos de opinión de que la forma en que se la regula pone todavía en evidencia de que la justicia arbitral sigue siendo manida y sometida a la de la actividad jurisdiccional ordinaria, de que la misma solo claramente quedó conferida al arbitraje comercial en su modalidad de independiente -que no a la institucional- y que en la forma que se la regula para dicha primera modalidad, no solo se lo hizo insuficiente e incoherentemente, sino que se prestará a una serie de trabas y que por tanto continuará siendo un serio obstáculo al arbitraje esa inadecuada e insuficiente regulación.

Precisa por igual advertir que la materia no es tratada en la misma forma en el modelo UNCITRAL, la cual en su artículo 9 se refiere a la cautela que puede solicitarse coetánea o anticipadamente al proceso

arbitral en cuestión ante la jurisdicción ordinaria y sin que ello suponga incompatibilidad con la justicia arbitral (*sic.* renuncia tácita al convenio arbitral) y en el Art. 17, a diferencia de la LAC, deja un amplio poder cautelar a los árbitros, quienes a la sola petición de una de las partes pueden dictar las medidas que se estimen convenientes “respecto del objeto del litigio” así como tomar las medidas necesarias en cuanto a contra cautela.

El artículo 26 LAC defiere el poder cautelar a los árbitros independientes, salvo que las partes expresamente se lo excluyan en el convenio, y en adición:

- b) Las mismas proceden solo para garantizar el cumplimiento del laudo (así debe entenderse la frase... que consideren necesarias respecto del objeto en litigio”);
- c) Se da por sentado que los árbitros la concedan previo a pronunciamiento razonable atendidos al *bonus fumus iuris* y al *periculum in mora*;
- d) Que los árbitros solo las decretan y resuelven potestativamente sobre la procedencia de la contracautela para responder de los daños; y,
- e) Que al acordarlas remitirán o proveerán para que la jurisdicción ordinaria las lleve a cabo, en tanto que su ejecución comporta potestad del *ius imperium*, atinente a la garantía de ejecución, sobre la cual no tienen potestad los árbitros.

En lo que atiene a la norma del modelo UNCITRAL, volvemos a insistir que lo en él dispuesto resultara aplicable o desaplicable, según el caso, de acuerdo a la filosofía del sistema judicial del Estado que adopte el modelo, en consecuencia, en lo referente a Venezuela, donde el poder cautelar nominado o innominado, aún no goza de la autonomía plena que se le reconoce en otros ordenamientos, y por tanto sigue siendo una potestad accesoria, limitada, accidental e instrumental del poder de juzgar en el juicio principal, no pueden pretenderse aplicables sus normativas⁸⁴.

⁸⁴ Ya destacamos que en este aspecto Henríquez La Roche (*opus cit*, 38) parece opinar lo contrario, y que de él nos apartábamos en esa posición.

En este último sentido si debemos reconocer la prudencia de nuestro legislador, que sensatamente, no admitió esa suerte de pronunciamiento aislado sobre el poder cautelar, ajeno al conocimiento que el juez ordinario tendrá del asunto arbitral, y por ello, no se acogió al modelo, sino que lo regula en la forma limitada y estricta en que lo condicionan sus comentados supuestos, esto es:

Que las partes no la proscriban, en tanto que en puridad de conceptos, la tendrá que dictar un órgano carente de potestad ejecutoria y en tal sentido sin poder propio para someter a limitaciones el patrimonio privado, y sin eventual “interés procesal para ello” en tanto él no tiene ejecución que garantizar; y

Que juzguen sobre su procedencia o no, pero que dispongan lo necesario para que las ejecute el órgano de jurisdicción ordinario, que si detenta la potestad y el interés para garantizar la ejecución.

Si bien reconocemos el mérito y prudencia en lo atinente a lo dicho, destacamos su desatino al no haber previsto las incidencias con ocasión de la medida, frente a terceros, a las mismas partes, etc., lo cual hace pensar que quedarán a juicio de la jurisdicción ordinaria, quien entonces entrará a conocer de un asunto que no cursa ante su sede, lo cual ya explica los inconvenientes que surgirán para el trámite y decisión correspondiente, puesto que deberá juzgar sin los elementos que tuvieron los árbitros para considerar lo pertinente al respecto.

A los preocupados en el tema no me resta sino recomendarles esperar a quienes les toque disertar sobre este importante tema que seguro estoy ampliarán con lujo de detalles todo cuanto se deja dicho resumidamente antes y en todo caso les remito a los interesantes comentarios y problemas que se plantean las profesoras Cárdenas y Herbón⁸⁵.

12. El laudo (Arts. 29 AL 32 LAC)

Es el pronunciamiento o providencia dictada por los árbitros, con fuerza de cosa juzgada, culminación del “proceso arbitral”, por tanto el acto procesal más trascendente de ese modo en que se manifiesta la actividad jurisdiccional cumplida por ellos, o el modo sustitutivo de

⁸⁵ *Opus cit*, p, 84 ss, recomendándose igualmente los interesantes comentarios de Caivano, *opus cit*. p. 213.

solventar el conflicto de intereses por medio de esta modalidad que se dan las partes para terminar sus desavenencias, que debe ser escrito y firmado por él o los integrantes del órgano arbitral, motivado, salvo acuerdo en contrario de las partes, que deberá contener necesariamente la fecha en que se lo haya dictado y el lugar del arbitraje (Arts. 29 y 30 LAC)⁸⁶.

El laudo conforme al ya citado artículo 8 *ejusdem*, si lo han proferido árbitros de derecho, en la solución del problema deberá estar apegado a las disposiciones de derecho, si las partes no los relevaron de motivarlo, y debe entenderse por igual debe llenar los requisitos que fija la ley para la sentencia (243, 244 Cpc); los segundos, en la solución del problema de fondo estarán sustentados principalmente en la equidad, con entera libertad, en el fondo y en la forma, atendidos fundamentalmente al interés de las partes, y en ambos casos tomando siempre en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos y costumbres mercantiles⁸⁷.

En cuanto a la posibilidad de las partes de eximir a no a los árbitros (de derecho o de equidad) para motivar los laudos, remitimos a nuestros comentarios anteriores al respecto (Supra lo relacionado con los “tipos de arbitrajes”)⁸⁸.

Respecto a los requisitos de firma cuando el órgano es colegiado, la LAC mejora nuestro Cpc y contemplo siguiendo el modelo UNCITRAL, que el mismo se reputará válido con las firmas de la mayoría, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas y de los votos salvados consignados (Art. 29 *in fine*).

⁸⁶ De idéntica redacción al Art. 31 LMU.

⁸⁷ El modelo UNCITRAL es mucho más completo y claro en la materia (Art. 28 y 31) si bien con las mismas observaciones que dejamos hechas en cuanto al problema de conceder, al igual que la LAC, la potestad a las partes de relevar a los árbitros de la obligación de motivar el fallo, contempla igualmente que esa ley aplicable al fondo en todo caso serán las elegida por las partes, obviamente pensando en el aspecto internacional, o que el lugar del fallo no sea el del país del cual son nacionales, domiciliadas o de algún modo vinculadas ellas o el contrato, al país donde se debate el problema, lo cual se complementa con las demás disposiciones contenidas en la LMU sobre la materia.

En adición, agrega la coetilla del aparte *in fine* del artículo 8 LAC, lo cual plantea el interesante problema de la aplicación o no de la Lex mercatoria. Para profundizar sobre dicho tema, vid Cárdenas Herbón, *opus cit.* p. 174.

⁸⁸ En adición véanse los comentarios de Caivano, *opus cit.* p.219 ss.

Nada determina la LAC sobre otras formalidades del fallo, por lo cual deberá atenerse a las normas de procedimiento que al respecto hayan podido fijar las partes tanto a los árbitros de derecho como a los de Equidad, pero entendemos que en esta materia, respecto a los arbitrajes de derecho, no cabe otra solución que la de aceptar que tales formalidades son las contempladas en la ley adjetiva ordinaria.

La aludida falta de precisión es grave por cuanto recordemos que entre las causales de anulabilidad del laudo están las contempladas con considerable amplitud en el literal “c” del artículo 44 LAC.

Se observa por igual que la ultra petita y la extra petita son por igual eventuales causas de anulabilidad, tal como se desprende del literal “d” del mismo comentado artículo.

En cuanto eficacia del laudo proferido, en el arbitraje comercial el laudo la adquiere con la notificación que del mismo se haga a cada una de las partes mediante entrega de su copia y agrega la ley, “el mismo será de obligatorio cumplimiento”, habiendo sido deseable que usara más bien, y el mismo causará cosa juzgada.

La norma del artículo 32 LAC se refiere a que el laudo puede ser aclarado, corregido y complementado por el mismo órgano arbitral, de oficio o a petición de parte, dentro de los quince días siguientes a la expedición del mismo.

En esta última materia solo llamamos la atención de Uds. en cuanto que se admite “complementación” del laudo pronunciado, lo que entendemos no como simple aclaratoria, sino pronunciamiento sobre algo decidido en adición o no contemplado por el laudo original.

Igualmente se observa que el lapso para solicitarla o aquél en que la haga el órgano arbitral de oficio, es de quince días, no de despacho, como lo hemos venido sosteniendo, sino laborables, o de acuerdo a lo fijado por las partes.

Debo consignar que en la materia mucho más completa, y obviamente hubiere sido preferible acogerla por nuestro legislador, resulta la LMU (Art. 33) que desarrolla claramente los supuestos de aclaratoria, correcciones de errores materiales, “ampliación” (en lugar de complementación), de la necesidad de que en tales casos se notifique de dichas peticiones a la contraparte y en cuales casos puede el órgano arbitral

actuar de oficio o solo a petición de parte, además de establecer diferenciadamente los lapsos que corren para ejercer contra la ampliación, esto es aquello que seguramente será innovación sobre lo previamente resuelto, con evidente independencia del que transcurre para impugnar el laudo original.

Terminamos los comentarios referidos en esta materia, consignando nuestra opinión de que hubiera sido preferible acoger el modelo UNCITRAL en lo relacionado con el deber de los árbitros de pronunciarse sobre la “transacción” a que las partes en el arbitraje hubieren podido celebrar, así como a la modalidad de un arbitraje cuyo único objeto fuera el de “interpretar o complementar la voluntad de las partes en casos de contratos”, lo cual permite en el primero de los casos dar mayor seguridad porque con ello se garantiza la ejecución (sería una especie de pronunciamiento homologatorio) y en el segundo, porque admitiría una especie de pronunciamiento de mera certeza sobre la extensión y contenido de la voluntad de las partes en los contratos, con lo cual se evitarán litigios o arbitrajes futuros.

CONCLUSIÓN

Creo así haber dejado examinados los aspectos más importantes de nuestra nueva ley. Espero que mis observaciones, y las que otros puedan hacerle conduzcan a su mejor aplicación para el buen éxito de la institución arbitral que estimamos de tanta importancia para mejorar nuestra administración de justicia.

Finalmente, quiero terminar llamando la atención de Uds., en que a ese otro aspecto negativo que pretende atribuírsele al arbitraje de que “es justicia para ricos”, debe salirse al paso con el buen razonamiento de las Profesoras Cárdenas y Herbón, quienes afirman que si por el contrario se toma en cuenta los beneficios que produce el corto tiempo en que se dilucidan los conflictos y la seguridad de la calidad de los fallos con que cuentan las partes, el arbitraje es un medio adecuado también para los menos favorecidos económicamente.