

# El derecho aplicable al procedimiento arbitral en Venezuela

Pedro Rengel Núñez\*

VENEZUELA

AVANI, nro. 5, 2024. pp. 217-232

**Resumen:** Suele distinguirse entre la ley aplicable al fondo de la controversia y la ley aplicable al procedimiento arbitral. No necesariamente la ley de fondo se aplica al procedimiento arbitral. Para la determinación del derecho aplicable al procedimiento arbitral, los criterios son: la ley de la sede del arbitraje y la ley de autonomía, o principio de libertad de las partes. La LAC sigue el criterio de la ley de autonomía o principio de libertad de las partes; no establece que el procedimiento arbitral se rige por la ley de la sede arbitral. Los límites a la autonomía de las partes para acordar las reglas aplicables al procedimiento arbitral son los derivados de la garantía del debido proceso. En Venezuela no se observa una contaminación indeseable o perniciosa del procedimiento arbitral con reglas procesales del juicio ordinario regulado por el CPC.

**Palabras clave:** ley aplicable al procedimiento arbitral; ley de la sede del arbitraje; principio de libertad de las partes; límites a la autonomía de las partes; debido proceso.

## ***The law applicable to arbitration procedure in Venezuela***

**Abstract:** *It is frequently distinguished between the law applicable to the merits of the controversy and the law applicable to the arbitration procedure. The law applicable to the substance is not necessarily applicable to the arbitration procedure. To determine the law applicable to arbitration, there are two basic criteria: the law of the seat of arbitration and the autonomy of the will of the parties. The Venezuelan Commercial Arbitration Law follows the latter criteria and does not provide for the application of the law of the seat of arbitration. The limits of party autonomy are those derived from the guarantee of due process. In Venezuela we do not see a dangerous contamination of the arbitration procedure with procedural rules of ordinary lawsuits under CPC.*

**Keywords:** *law applicable to the arbitration procedure; law of the seat of arbitration; principle of liberty of the parties; limits to the autonomy of the parties; due process.*

Autor invitado

---

\* Abogado Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 1982, Master en Jurisprudencia Comparada, New York University, 1983, Profesor del Programa de Estudios Avanzados de Arbitraje PREAA de la Universidad Monteávila, Caracas, Vicepresidente de Asuntos Internacionales de la Asociación Venezolana de Arbitraje AVA (2023-2025), Presidente Honorario del Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje, miembro y expresidente del Comité de Arbitraje de Venamcham, miembro de la lista de conciliadores y árbitros del CEDCA y del CACC, socio de Travieso Evans Arria & Rengel.



# El derecho aplicable al procedimiento arbitral en Venezuela

Pedro Rengel Núñez\*

VENEZUELA

AVANI, nro. 5, 2024. pp. 217-232

## SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. Arbitraje interno y arbitraje internacional. Ley de fondo y ley de procedimiento. 1. Criterios en cuanto al derecho aplicable al procedimiento arbitral. 2. El derecho aplicable al procedimiento arbitral bajo la Ley de Arbitraje Comercial venezolana y los reglamentos de los centros de arbitraje venezolanos. 3. Nuestra doctrina sobre el derecho aplicable al procedimiento arbitral. 4. Límites para acordar las reglas del procedimiento arbitral. 5. Algunas implicaciones derivadas del derecho aplicable al procedimiento arbitral. CONCLUSIONES.

## INTRODUCCIÓN. Arbitraje interno y arbitraje internacional. Ley de fondo y ley de procedimiento

La doctrina arbitral comparada diferencia entre el arbitraje interno o doméstico y el arbitraje internacional. Hay una distinción entre el arbitraje puramente nacional y el arbitraje de carácter internacional, determinado con base en criterios como la naturaleza de la controversia y si ésta afecta intereses del comercio internacional, la nacionalidad o domicilio de las partes, o una combinación de ambos criterios.<sup>1</sup>

El arbitraje interno está básicamente concebido para regular conflictos sobrevenidos como consecuencia de relaciones jurídico-privadas en las que todos sus elementos se vinculan a un ordenamiento nacional, mientras que el arbitraje internacional contempla litigios derivados de relaciones jurídico-privadas afectadas por elementos que no se vinculan en su totalidad a un único Derecho nacional, por lo que se sitúa en unas coordenadas bien distintas, como se deduce del nivel actual de su desarrollo institucional y doctrinal.<sup>2</sup>

---

\* Abogado Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 1982, Master en Jurisprudencia Comparada, New York University, 1983, Profesor del Programa de Estudios Avanzados de Arbitraje PREAA de la Universidad Monteávila, Caracas, Vicepresidente de Asuntos Internacionales de la Asociación Venezolana de Arbitraje AVA (2023-2025), Presidente Honorario del Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje, miembro y expresidente del Comité de Arbitraje de Venamcham, miembro de la lista de conciliadores y árbitros del CEDCA y del CACC, socio de Travieso Evans Arria & Rengel.

<sup>1</sup> Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby y Constantine Partasides, *Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional*, Cuarta Edición, (Editorial Aranzadi, 2006) 73

<sup>2</sup> José Merino Merchán, José Chillón Medina, *Tratado de Derecho Arbitral*. Cuarta Edición, (Editorial Aranzadi, 2014) 873

También suele la doctrina comparada en materia de arbitraje internacional distinguir entre la ley aplicable al fondo de la controversia y la ley aplicable al procedimiento arbitral. El derecho aplicable al fondo del asunto, el derecho aplicable, el derecho de fondo o la ley aplicable al contrato, son expresiones que se refieren al ordenamiento jurídico específico por el que se rige la interpretación y validez del contrato, los derechos y obligaciones de las partes, la modalidad de cumplimiento y las consecuencias del incumplimiento contractual.

En un contrato puramente nacional, por lo general el derecho aplicable será el del país en cuestión, mientras que la situación es más compleja cuando se trata de una operación internacional, en cuyo caso es posible que existan dos o más ordenamientos jurídicos nacionales que se puedan considerar como derecho aplicable al contrato.<sup>3</sup>

En materia de arbitraje internacional es generalmente aceptado por la mayoría de los autores que la ley aplicable al contrato no necesariamente es a la vez el derecho aplicable al procedimiento arbitral. Las partes pueden haber escogido someter el contrato y el procedimiento arbitral a diferentes derechos. Además, si las partes no han escogido una ley de procedimiento, los árbitros no están obligados a aplicar al procedimiento arbitral la ley aplicable al contrato escogida por las partes o por los mismos árbitros. Un argumento persuasivo que se ha sostenido para esto es que las razones que motivaron a las partes (o a los árbitros) a escoger el derecho aplicable no necesariamente son las mismas para el aspecto sustantivo o de fondo del contrato que para el procedimiento arbitral.<sup>4</sup>

Aunque en principio pudiera parecer que existe una lógica conexión entre el derecho aplicable al fondo del asunto y el derecho aplicable al procedimiento arbitral, y que por tanto podría considerarse lógico que la ley escogida por las partes como aplicable al contrato también se considere aplicable al procedimiento arbitral, lo cierto es que son objeto de diferenciación tanto en las decisiones judiciales como en la práctica arbitral corriente, y por supuesto, por la doctrina dominante.<sup>5</sup>

## 1. Criterios en cuanto al derecho aplicable al procedimiento arbitral

Para la determinación del derecho aplicable al procedimiento arbitral, dos son fundamentalmente las conexiones manejadas por la doctrina, por el derecho positivo de los ordenamientos jurídicos nacionales y las convenciones internacionales: (i) la ley

---

<sup>3</sup> Alan Redfern, Martín Hunter, Nigel Blackaby y Constantine Partasides, *Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional*, 172, 173.

<sup>4</sup> Fouchard, Gaillard, *Goldman on International Arbitration* (Kluwer Law International, La Haya, 1999) 634-635. Un ejemplo dado por estos autores es el de las partes que quieren adoptar el estilo anglo-americano de procedimiento en relación con el "discovery" y el examen de testigos, pero consideran más apropiada otra ley aplicable al fondo del asunto en vista de la naturaleza del contrato y las circunstancias específicas del caso en cuestión.

<sup>5</sup> José Merino Merchán, José Chillón Medina, *Tratado de Derecho Arbitral*, 1522.

del lugar donde se desarrolla el arbitraje y se dicta el laudo y (ii) la ley de autonomía, o principio de libertad de las partes.<sup>6</sup>

En el pasado, siempre que las partes no hubieren indicado la ley de procedimiento aplicable, no era raro que la ley de la sede del arbitraje resultara aplicable. Hoy en día es ampliamente aceptado que la sede del arbitraje, escogida normalmente por razones de conveniencia (por la neutralidad del país en cuestión, donde ninguna de las partes tiene su sede o domicilio), no necesariamente hace que el procedimiento arbitral esté regido por la ley de esa jurisdicción. La escogencia de la sede del arbitraje, del centro del arbitraje o de los mismos árbitros, es frecuentemente hecha por razones no relacionadas con el procedimiento arbitral. Esto es avalado por la mayoría de los autores, quienes sostienen que es lo que aparece además evidente en el desarrollo de las legislaciones nacionales, las convenciones internacionales, las reglas de arbitraje de las instituciones arbitrales y la jurisprudencia arbitral (*arbitral case law*).<sup>7</sup>

En su momento, bajo varias legislaciones y convenciones internacionales como las de Ginebra de 1923 y 1927, en ausencia de la voluntad de las partes en la determinación del derecho aplicable, el derecho del país en el cual se llevaba a cabo el arbitraje tenía vocación primera para regir los aspectos procedimentales. Es decir, la ley de la sede arbitral, *lex loci arbitris* o ley del foro arbitral, tuvo el apoyo de un sector doctrinal, bajo una visión jurisdiccional del arbitraje, y el imperativo del foro se hacía valer en análoga medida que respecto de los tribunales judiciales.

La aplicación de ley de la sede arbitral tendría indudables ventajas, como su facilidad de determinación, conexión con la actividad de los tribunales judiciales en caso de que deban intervenir en el procedimiento arbitral, facilidades para el reconocimiento y ejecución del laudo, etc., pero a la vez tendría sus inconvenientes, entre los cuales se mencionan la accidentalidad y coyunturalidad de la selección del lugar del arbitraje, desconocimiento del papel relevante de la autonomía de la voluntad de las partes en la regulación de las cuestiones de procedimiento, excesiva influencia del país de la sede sobre arbitrajes internacionales, conflicto con el criterio de deslocalización del arbitraje, característica esencial del arbitraje internacional hoy en día.

Lo cierto es que las modernas legislaciones nacionales generalmente se alejan del marco normativo procesal estatal de la sede del arbitraje. Concretamente las legislaciones de Francia, Holanda, Portugal, Suiza e Italia tienen en común la ausencia de referencia al derecho de la sede arbitral en la determinación de la ley aplicable al procedimiento arbitral. Igualmente lo hace la Ley Modelo UNCITRAL. La Convención de Nueva York de 1958 contempla el carácter subsidiario de la ley de la sede del arbitraje cuando permite rechazar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral si el proce-

<sup>6</sup> José Merino Merchán, José Chillón Medina, *Tratado de Derecho Arbitral*, 1514.

<sup>7</sup> Fouchard, Gaillard, *Goldman on International Arbitration*, 635, 636.

dimiento de arbitraje no estuvo conforme al convenio de las partes, o en su defecto, a la ley del país en que tuvo lugar el arbitraje.<sup>8</sup>

La tendencia a la deslocalización es un hecho en la concepción y el régimen jurídico del arbitraje de hoy, tanto el doméstico como el internacional. En este último, la deslocalización juega su papel para quitar relevancia a la circunstancia del lugar, considerando como artificial dicha determinación a los efectos del derecho aplicable.<sup>9</sup>

Por su parte, la ley de autonomía o principio de libertad de las partes se fundamenta en que el principio de la autonomía de la voluntad de las partes rige el arbitraje. En el arbitraje, tanto en el independiente o *ad-hoc*, como en el institucional, las normas fijadas por las partes, o las previstas en los reglamentos escogidos por éstas, son las que normalmente rigen el proceso arbitral, y en su defecto, serán los árbitros los que fijen el procedimiento a seguir, en acuerdo con las partes o dentro de sus atribuciones o poderes.

El derecho positivo del arbitraje internacional se decanta en forma contundente por la incorporación del principio de la ley de autonomía en la determinación del derecho aplicable al procedimiento arbitral. Si todo el arbitraje reposa sobre la voluntad decidida de las partes en apartar la jurisdicción estatal normalmente competente, la consecuencia obligada será reconocerles su derecho a determinar la forma en que el litigio deberá conducirse.<sup>10</sup>

## 2. El derecho aplicable al procedimiento arbitral bajo la Ley de Arbitraje Comercial venezolana y los reglamentos de los centros de arbitraje venezolanos

Nuestra Ley de Arbitraje Comercial (LAC), al igual que la Ley Modelo UNCITRAL, en la cual está inspirada, se inscribe en esta materia bajo el criterio antes referido de la ley de autonomía o principio de libertad de las partes. En efecto, la LAC no establece que el procedimiento arbitral será el de la ley de la sede arbitral. Para el arbitraje institucional el artículo 12 de la LAC dispone que todo lo concerniente al procedimiento arbitral se regirá conforme al reglamento del centro de arbitraje al cual las partes se hayan sometido. En el caso del arbitraje independiente, el artículo 15 de la LAC dispone que cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento, las reglas de la LAC serán las aplicables.

<sup>8</sup> José Merino Merchán, José Chillón Medina, *Tratado de Derecho Arbitral*, 1517 - 1519

<sup>9</sup> José Merino Merchán, José Chillón Medina, *Tratado de Derecho Arbitral*, 1519

<sup>10</sup> José Merino Merchán, José Chillón Medina, *Tratado de Derecho Arbitral* 1516

No cabe duda pues que bajo la LAC, son las partes las que pueden establecer las reglas de procedimiento aplicables a su arbitraje, y sólo en su defecto se aplicarían las reglas de procedimiento de la LAC. Ninguna remisión hace la LAC a otras normas de procedimiento incluidas en el Código de Procedimiento Civil (CPC) o en otras leyes.

Por su parte, el Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (RCEDCA) también se apega al criterio de la ley de autonomía o principio de libertad de las partes y no al de la ley de la sede arbitral, al establecer en su artículo 32.1 que el procedimiento ante el Tribunal Arbitral se regirá por las normas que las partes acuerden, supletoriamente por las normas contenidas en el Reglamento, y en caso de silencio, por las que el Tribunal Arbitral determine, ya sea con referencia o no a una disposición legal o de cualquier otra naturaleza. Ninguna remisión se hace a la LAC, al CPC o a otras leyes.

A su vez, el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (RCACC) se inscribe también dentro del criterio de la ley de autonomía o principio de libertad de las partes en cuanto al procedimiento arbitral, pues en su artículo 8 establece que cuando las partes se someten a arbitraje administrado por el CACC, se someten a la normativa vigente a la fecha de inicio del arbitraje, es decir al reglamento de arbitraje vigente, salvo convenio en contrario, aunque en su artículo 54 remite a la ley de la sede arbitral en todo aquello no regulado por el Reglamento, lo que da cabida a la aplicación supletoria de la LAC cuando la sede del arbitraje sea Venezuela.

También establece en su artículo 56 que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas adjetivas o a sus normas de conflicto de leyes, y a falta de acuerdo de las partes, el tribunal arbitral aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas debiendo dejar constancia de ello en la correspondiente acta de misión.

Todo esto es cónsono con lo que dispone la Ley Modelo de Arbitraje *UNCITRAL* en su artículo 19 sobre la determinación del procedimiento: que las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento al que haya de ajustarse el tribunal arbitral en sus actuaciones y a falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado.

### **3. Nuestra doctrina sobre el derecho aplicable al procedimiento arbitral**

Nuestro recordado maestro Alberto Baumeister Toledo destaca que, por disposición de la LAC, la facultad de dictar las reglas para regular el proceso arbitral recae en los centros de arbitraje, e indirectamente en las partes que realizan la escogencia del centro, y en el caso del arbitraje independiente, las reglas de procedimiento aplicables serán las que fijen las mismas partes y en su defecto las que supletoriamente se con-

templan en la LAC. Según Baumeister, esa insólita libertad en que se deja a los centros de arbitraje y a las mismas partes para regular el procedimiento arbitral viene limitada, como lo preceptúa la Ley Modelo *UNCITRAL* y lo acepta la doctrina en la materia, por el respeto a las garantías y derechos constitucionales de las partes en el proceso.<sup>11</sup>

El autor Francisco Hung al referirse al arbitraje independiente observa que se caracteriza por una casi absoluta libertad de las partes con relación a la determinación de las formas y de la mayoría de las reglas que ordenaran el respectivo procedimiento, aunque también señala que la LAC establece un procedimiento sumamente sencillo, caracterizado por la ausencia de formas y que las partes tienen amplia libertad para modificar. Bien afirma Hung que la mayoría de las disposiciones de la LAC acerca del procedimiento son de carácter supletorio y se aplican sólo cuando las partes han omitido pronunciarse acerca de los aspectos necesarios para el desarrollo del procedimiento.

Apunta Hung que en esta materia el límite de la autonomía de la voluntad de las partes lo constituye las normas de orden público, incluidas las normas que garantizan el derecho al debido proceso. Según Hung, la libertad de formas presupone la necesidad de cumplimiento en el procedimiento arbitral de los llamados principios formativos o reguladores del proceso. En este punto Hung cita a Couture, quien enumera tales principios, igualdad, economía, disposición, probidad, publicidad y preclusión, aunque Hung prefiere señalar que en nuestro proceso arbitral destacan los principios de impulso procesal de parte, derecho de defensa e igualdad de las partes, economía procesal, el principio de que las partes están a derecho, moralidad procesal y el principio del contradictorio.<sup>12</sup>

Por su parte Ricardo Henríquez La Roche sostiene que la LAC contiene principios procesales de carácter supletorio de un arbitraje independiente, aunque podrían también ser supletorias del procedimiento de un centro de arbitraje si las partes lo disponen. Según este autor, las normas adjetivas de la LAC son supletorias de las lagunas que pueda haber en un procedimiento arbitral independiente o institucional, de acuerdo a la regla hermenéutica del artículo 4 del Código Civil, dada la manifiesta analogía entre el arbitraje comercial basado y el no basado en el procedimiento legal de esta ley especial, aunque tal analogía no autoriza aplicar la LAC si el Reglamento de arbitraje o las estipulaciones procesales particulares de un acuerdo individual no la declara norma supletoria general.

<sup>11</sup> Alberto Baumeister Toledo, Algunas Consideraciones sobre el Procedimiento Aplicable en los casos de Arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial, en *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial* (Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999) 79, 82

<sup>12</sup> Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano* (Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001) 188, 190, 191



Resalta Henriquez La Roche que el RCACC vigente para la fecha de su obra, considera supletorias las normas de la LAC. Bajo el Reglamento vigente dicha supletoriedad viene dada por la disposición antes comentada de que la ley de la sede arbitral es supletoria de lo regulado por el Reglamento.<sup>13</sup>

Particular relevancia reviste lo que señala contundentemente Luis Alfredo Araque, que lo primero que debe mencionarse acerca del procedimiento arbitral, que se deriva, no sólo del acuerdo de arbitraje sino también del contrato que las partes celebran con los árbitros y eventualmente, de ser el caso, con el centro de arbitraje seleccionado por ellas, es que no se rige por las reglas procesales de los Códigos de Procedimiento Civil u otras normas adjetivas aplicables a la jurisdicción ordinaria.

La razón de ser del arbitraje es lograr resolver la disputa sin someterse a los largos y complicados procesos ordinarios, y las partes tienen pleno derecho a hacerlo por cuanto el arbitraje siempre versará sobre derechos disponibles, de modo que si les es posible pactar sobre el fondo nada se opone a que también pacten sobre lo adjetivo, es decir, sobre el método de resolver la controversia. Cita Araque el artículo 12 de la LAC, que remite al reglamento del centro de arbitraje elegido para todo lo concerniente al procedimiento arbitral, y que esos reglamentos suelen facultar a los árbitros para llenar cualquier vacío que pudiese presentarse.<sup>14</sup>

#### 4. Límites para acordar las reglas del procedimiento arbitral

Es importante destacar que los límites a la autonomía de las partes para acordar las reglas aplicables al procedimiento arbitral no son otros que aquellos que derivan de la garantía del debido proceso y los principios que lo integran, consagrados en el artículo 49 de la Constitución, que son comunes a todos los procedimientos incluyendo el procedimiento arbitral, a saber:

(i) el derecho a la defensa: la defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado del proceso; toda persona tiene derecho a acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, siendo nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso;

(ii) el derecho a ser oído: toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad;

<sup>13</sup> Ricardo Henriquez La Roche, *El Arbitraje Comercial en Venezuela* (Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2.000) 189, 191

<sup>14</sup> Luis Alfredo Araque Benzo, *Manual del Arbitraje Comercial*, (Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011) 99-102

(iii) principio *non bis in ídem*: ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

Es indiscutible que estos principios fundamentales del Derecho Constitucional Procesal, que rigen en todos los procedimientos y procesos, ineludiblemente rigen también en los procedimientos arbitrales llevados ante tribunales arbitrales en ejercicio de la jurisdicción arbitral prevista en la Constitución.

Resulta más que obvio que en el procedimiento arbitral no cabe hacer excepción alguna. El derecho arbitral, que sin duda tiene un indiscutible contenido procesal, no pretende estar exceptuado, todo lo contrario, contiene y está estructurado bajo estos principios fundamentales del Derecho Constitucional Procesal.<sup>15</sup>

Cabe traer a colación la Ley de Arbitraje española, que destaca en su exposición de motivos el principio de autonomía de la voluntad de las partes, estableciendo como únicos límites al mismo y a la actuación de los árbitros el derecho de defensa de las partes y el principio de igualdad, que se erigen en valores fundamentales del arbitraje como proceso que es, de manera que, garantizado el respeto a estas normas básicas, las reglas que sobre el procedimiento arbitral establece la Ley son dispositivas y resultan aplicables sólo si las partes nada han acordado directamente o por su aceptación de un arbitraje institucional o de un reglamento arbitral.

Expresa también dicha exposición de motivos que el procedimiento arbitral, incluso en defecto de acuerdo de las partes, se configura con gran flexibilidad, acorde con las exigencias de la institución, sin que entren en juego las reglas propias de los procesos judiciales en cuanto a requisitos de demanda y contestación, documentos a acompañar o preclusión. Esa flexibilidad se da también en el desarrollo ulterior del procedimiento. La fase probatoria del arbitraje está también presidida por la máxima libertad de las partes y de los árbitros, siempre que se respeten el derecho de defensa y el principio de igualdad.<sup>16</sup>

Parece claro que en el arbitraje institucional la escogencia del reglamento de un centro de arbitraje restringe la autonomía de las partes para alterar las reglas contenidas en el reglamento escogido, que no podría hacerse sin la aceptación de la institución arbitral. Un ejemplo que se ha mencionado en el caso de un arbitraje CCI es la regla de que los laudos están sujetos al escrutinio previo de la Corte de Arbitraje de la CCI conforme a su reglamento. Es probable que la CCI rechace que las partes pretendan excluir la aplicación de esta regla.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Pedro Rengel Núñez, Arbitraje y Garantías Constitucionales Procesales, en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional No. 2*, (Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas 2022) 162, 163

<sup>16</sup> Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, Boletín Oficial del Estado núm. 309, de 26 de diciembre de 2003, Referencia: BOE-A-2003-23646

<sup>17</sup> Michael Pryles, Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure, en *Journal of International Arbitration*, vol. 24 No. 3 (Wolters Kluwer 2007)

## 5. Algunas implicaciones derivadas del derecho aplicable al procedimiento arbitral

De todo lo anteriormente expuesto resulta claro que en Venezuela el derecho aplicable al procedimiento arbitral es en primer lugar el escogido por las partes, en el caso del arbitraje institucional, las reglas previstas en el reglamento de arbitraje al cual las partes se han sometido, en segundo lugar las reglas que los árbitros consideren apropiadas en caso de desacuerdo entre las partes, y en tercer lugar, de manera supletoria las normas de la LAC si las partes así lo disponen, o por remisión a la LAC por el RCACC en caso de haberse escogido este, y también en el caso del arbitraje independiente.

También resulta claro que en Venezuela al procedimiento arbitral no resultan aplicables las normas adjetivas o de procedimiento del CPC o de otras leyes, aunque sin duda sería válido aplicarlas si las partes o los árbitros las considerasen apropiadas en alguna situación concreta. Obviamente al arbitramento previsto en el CPC le son aplicables sus normas, lo cual no es objeto del presente trabajo.

Distinto es que en el procedimiento arbitral resulten aplicables normas sustantivas previstas en el Código Civil, el CPC o en otras leyes, como derecho aplicable al fondo de la controversia, tales como las normas referentes a los medios de prueba y a la carga, valoración y apreciación de la prueba, interpretación de contratos, entre otras.

Hay que decir que el CPC resultaría aplicable cuando el Poder Judicial entra en colaboración con el arbitraje conforme a lo previsto en el artículo 28 de la LAC, vale decir, cuando se requiere la asistencia de los tribunales ordinarios para la evacuación de pruebas promovidas en el procedimiento arbitral y para la ejecución de medidas cautelares dictadas por el tribunal arbitral. También resulta aplicable en materia del recurso de nulidad del laudo arbitral por remisión expresa de la LAC en su artículo 47.

De igual forma, en materia de recusación de los árbitros, la LAC remite al CPC, pues en su artículo 35 establece que los árbitros son recusables bajo las causales de recusación del CPC, cuyo artículo 82 contempla 22 causales de recusación de los funcionarios judiciales, que resultan aplicables a los árbitros. Por su parte los Reglamentos de los centros de arbitraje se refieren más genérica y ampliamente a motivos que generen dudas respecto a la imparcialidad o independencia del árbitro (RCEDCA), o a su falta de independencia o cualquier otro motivo (RCACC), sin perjuicio de que, por aplicación de la LAC, resulten aplicables las causales específicas del CPC<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Pedro Rengel Núñez, Sobre la Recusación de los Arbitros, en *Revista MARC*, (Venamcham, 2da edición, 2022, Caracas) 15, 16

De resto, el CPC no tiene aplicación en el procedimiento arbitral. Consideremos algunos supuestos. En general puede decirse que todo lo relativo a las citaciones o notificaciones en el arbitraje se rige por lo previsto en los reglamentos de arbitraje o por las reglas acordadas por las partes o previstas en la LAC. En el procedimiento arbitral no existe la figura de la confesión ficta ni las cuestiones previas previstas en el CPC.

La demanda arbitral y la contestación se rigen por las disposiciones de los respectivos reglamentos de arbitraje o las reglas determinadas por las partes o por los árbitros, que difieren de las disposiciones al respecto contempladas en el CPC. En efecto, en el procedimiento arbitral bajo los reglamentos de arbitraje venezolanos y los extranjeros más usados en el arbitraje internacional, y conforme a la doctrina nacional y comparada, la litis no se traba con la solicitud o demanda de arbitraje y su contestación como en el procedimiento civil, sino en un momento posterior, con la firma del acta de misión o acta de términos de referencia.

El RCACC y el RCEDCA no contienen limitaciones como la contemplada en el CPC, de que el demandante podrá reformar la demanda por una sola vez antes que el demandado haya dado contestación a la demanda, sino más bien permiten formular nuevas demandas, pretensiones y peticiones hasta la firma del acta de misión o acta de términos de referencia, lo que significa que es posible una reforma o modificación, sea parcial o total de la demanda original. Incluso después del acta de misión o acta de términos de referencia, es posible presentar nuevas peticiones y defensas, con autorización del tribunal arbitral, atendiendo a las circunstancias del caso<sup>19</sup>.

La instrucción de la causa y la promoción y evacuación de pruebas también se rigen por las disposiciones de los respectivos reglamentos de arbitraje o las reglas determinadas por las partes o por los árbitros, en ocasiones inspirados en reglas de *soft law* internacionales o domésticas sobre pruebas.

Particularmente la prueba de testigos y de experticia se llevan a cabo de manera diferente a como lo contempla el CPC, que no resulta aplicable en el procedimiento arbitral. Típicamente las partes, fundamentalmente en el Acta de Misión o Acta de Términos de Referencia, acuerdan que en caso de promoverse testigos o experticias, se consignen las declaraciones por escrito de los testigos y los informes periciales de los expertos promovidos por cada parte, sin perjuicio de que puedan ser objeto de interrogatorio por las partes y por el tribunal arbitral. Esta práctica es la que generalmente se usa en el arbitraje internacional, por influencia del *common law*. La encontramos prevista en instrumentos de *soft law* como las Reglas de la IBA sobre práctica de pruebas en el arbitraje internacional y las Reglas de la AVA para la actividad probatoria en el arbitraje.

---

<sup>19</sup> Al respecto, consultar Pedro Rengel Núñez, Procedimiento Arbitral y Traba de la Litis, en Revista *Preámbulo* (Universidad Monteávila - CIERC No. 1, 2023, Caracas) 138

Si hablamos del poder cautelar de los árbitros para dictar medidas cautelares, tenemos que dicho poder cautelar no deriva del CPC sino que está consagrado en el artículo 26 de la LAC, con regulaciones específicas en los reglamentos de arbitraje del CEDCA y del CACC.

Nuestra doctrina es pacífica en el criterio de que, aun cuando los árbitros gozan de amplia discreción, no de arbitrariedad, para decretar medidas cautelares sin que estén sujetos a alguna norma legal, lo más conveniente, equitativo y racional es que examinen los requisitos de procedencia de las medidas cautelares contemplados en el artículo 585 del CPC, esto es, la presunción de buen derecho y el *periculum in mora*, o riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo.<sup>20</sup>

En todo caso, pensamos que no estamos en presencia de la aplicación del CPC como tal en materia arbitral cautelar, sino de los principios procesales considerados esenciales y propios de la naturaleza de la cautelaridad, contenidos en el artículo 585 del CPC.

Y qué decir de la conducción de los casos de arbitraje a través de medios electrónicos, presentación de escritos y comunicaciones vía correo electrónico, reuniones y audiencias vía remota bajo diversas plataformas tecnológicas, como lo permiten los centros de arbitraje venezolanos bajo sus reglamentos. En esto la diferencia respecto a los procedimientos judiciales ordinarios bajo el CPC es considerable.

No queremos dejar de hacer referencia a la figura de la experticia complementaria al fallo, prevista en el artículo 249 del CPC y su uso en el procedimiento arbitral. Con cierta frecuencia las partes en el arbitraje solicitan a los árbitros que se determinen daños y perjuicios, cálculo de intereses, indexación u otros asuntos similares mediante experticia complementaria al laudo. No es infrecuente que los árbitros también echen mano de esta figura y ordenen experticias complementarias en sus laudos arbitrales, aunque por ejemplo, el RCEDCA contempla expresamente que el tribunal arbitral procurará evitarlas, pero a la vez dejándolas a la discreción de los árbitros.

Nuestra doctrina también admite que los árbitros pueden ordenar experticias complementarias al laudo, aunque el autor Hernando Díaz-Candia parece inclinarse porque se practique en el tribunal judicial de ejecución del laudo. Por su parte los autores Carlos Eduardo Acedo y Adolfo Hobaica sostienen que la experticia complementaria es un complemento del laudo arbitral y que debe practicarse en sede arbitral.<sup>21</sup> El RCEDCA así lo contempla expresamente en su artículo 46.6.

---

<sup>20</sup> Andrés Mezgravis, Las Medidas Cautelares en el Sistema Arbitral Venezolano, en *Revista Derecho y Sociedad* (Universidad Monteávila, Nro. ) 34, 35

<sup>21</sup> Ver: Adolfo Hobaica, La Experticia Complementaria del Laudo y su práctica en el Arbitraje Comercial Doméstico, en *Anuario AVA* No. 2, 2021 (Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas)

Por nuestra parte pensamos que en Venezuela el uso de la experticia complementaria del laudo arbitral no se da porque sea de aplicación obligatoria el artículo 249 del CPC como tal, sino porque las partes y los árbitros pueden considerar conveniente aplicar el principio o concepto contenido en dicha norma procesal doméstica, que no es otro que cuando se condene a pagar frutos, intereses o daños y el juzgador no los pudiere estimar según las pruebas de autos, dispondrán que la estimación se realice mediante experticia complementaria.

En el arbitraje internacional no se suele usar esta figura de experticia complementaria del laudo. Lo que ocurre es que las partes demuestran y determinan en el procedimiento arbitral todas sus pretensiones y reclamos y sus respectivas actualizaciones y ajustes antes de que se produzca el laudo final.

El autor español José Carlos Fernández Rozas considera una situación patológica la eventual contaminación del procedimiento arbitral con instituciones procedentes del procedimiento común y aboga por la conveniencia de preservar el arbitraje de ciertas prácticas o disfunciones importadas de los procedimientos judiciales, que amenazan con diluir su especificidad como sistema de resolución de conflictos, haciéndole perder algunas de sus ventajas y razón de ser.

Fernández Rozas afirma que no es infrecuente que el árbitro se auxilie en el trámite de las audiencias con la Ley de Enjuiciamiento Civil española, situación que no es privativa de España, como lo muestran los ejemplos de la influencia de las instituciones procesales estatales en el panorama comparado. Sostiene este autor que los árbitros y abogados españoles se han ido adaptando paulatinamente a las peculiaridades del arbitraje, aunque aún quedan vestigios de esta situación, sobre todo en el arbitraje interno, que está mucho más rezagado que el arbitraje comercial internacional.

Habla este autor del conflicto entre culturas jurídicas procesales, entre los sistemas jurídicos llamados continentales y los llamados de *common law* o anglosajones, por ejemplo en materia de pruebas como el *Discovery* o el *cross-examination*, consustanciales al derecho a la defensa en jurisdicciones como E.E.U.U, donde cada parte debe aportar todos los documentos que obren en su poder, a diferencia de las jurisdicciones de derecho civil o continental, donde sólo se ordena requerir a la parte que aporte documentos específicos una vez establecida su existencia, contenido básico y posesión por la otra parte.<sup>22</sup>

En nuestra opinión, en el arbitraje comercial doméstico en Venezuela no se observa una contaminación indeseable o perniciosa del procedimiento arbitral con reglas procesales del juicio ordinario regulado por el CPC pues los arbitrajes se rigen mayormente por los reglamentos de arbitraje escogidos por las partes y en su defecto por la LAC.

---

<sup>22</sup> José Carlos Fernández Rozas, La contaminación del arbitraje por los conceptos e institutos de las leyes procesales estatales, en *Anuario de Justicia Alternativa*, Nro 3, (JM Bosch, España, 2015) 54, 46, 47

## CONCLUSIONES

Visto lo anterior pueden esbozarse algunas conclusiones:

1. Suele distinguirse entre la ley aplicable al fondo de la controversia y la ley aplicable al procedimiento arbitral. No necesariamente la ley de fondo se aplica al procedimiento arbitral. Las partes pueden haber escogido someter el contrato y el procedimiento arbitral a diferentes derechos. Además, si las partes no han escogido una ley de procedimiento, los árbitros no están obligados a aplicar al procedimiento arbitral la ley aplicable al contrato escogida por las partes o por los mismos árbitros.
2. Para la determinación del derecho aplicable al procedimiento arbitral, los criterios manejados por la doctrina, los ordenamientos jurídicos nacionales y las convenciones internacionales son: (i) la ley del lugar donde se desarrolla el arbitraje y se dicta el laudo y (ii) la ley de autonomía, o principio de libertad de las partes.
3. La LAC, al igual que la Ley Modelo UNCITRAL, se inscribe bajo el criterio de la ley de autonomía o principio de libertad de las partes. La LAC no establece que el procedimiento arbitral será el de la ley de la sede arbitral. Para el arbitraje institucional la LAC dispone que el procedimiento arbitral se regirá conforme al reglamento del centro de arbitraje al cual las partes se hayan sometido. En el caso del arbitraje independiente, la LAC dispone que cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento, las reglas de la LAC serán las aplicables.
4. Bajo la LAC, son las partes las que pueden establecer las reglas de procedimiento aplicables a su arbitraje, y sólo en su defecto se aplicarían las reglas de procedimiento de la LAC. Ninguna remisión hace la LAC a otras normas de procedimiento incluidas en el Código de Procedimiento Civil (CPC) o en otras leyes.
5. El RCEDCA y el RCACC también se apegan al criterio de la ley de autonomía o principio de libertad de las partes y no al de la ley de la sede arbitral. El RCEDCA no hace remisión a la LAC, al CPC o a otras leyes. El RCACC remite a la ley de la sede arbitral en todo aquello no regulado por el Reglamento, lo que da cabida a la aplicación supletoria de la LAC cuando la sede del arbitraje sea Venezuela.
6. Los límites a la autonomía de las partes para acordar las reglas aplicables al procedimiento arbitral son aquellos derivados de la garantía del debido proceso y los principios que lo integran, consagrados en el artículo 49 de la Constitución: fundamentalmente el derecho a la defensa y el derecho a ser oído.
7. En Venezuela el derecho aplicable al procedimiento arbitral es en primer lugar el escogido por las partes, en el caso del arbitraje institucional, las reglas previstas en el reglamento de arbitraje al cual las partes se han sometido, en segundo lugar las reglas que los árbitros consideren apropiadas en caso de desacuerdo entre

las partes, y en tercer lugar, de manera supletoria las normas de la LAC si las partes así lo disponen, o por remisión a la LAC en caso de haberse escogido el RCACC, y también en el caso del arbitraje independiente.

8. Por remisión de la LAC, el CPC resulta aplicable en materia de causales de recusación de árbitros, también cuando se requiere la asistencia de los tribunales ordinarios para la evacuación de pruebas promovidas en el procedimiento arbitral y para la ejecución de medidas cautelares dictadas por el tribunal arbitral y también en materia del recurso de nulidad del laudo arbitral.
9. En Venezuela, si bien al procedimiento arbitral no resultan aplicables las normas adjetivas o de procedimiento del CPC o de otras leyes, sería válido aplicarlas si las partes o los árbitros las considerasen apropiadas en alguna situación concreta.
10. Aunque el poder cautelar de los árbitros para dictar medidas cautelares no deriva del CPC sino de la LAC, con regulaciones específicas en los reglamentos de arbitraje del CEDCA y del CACC, lo más conveniente, equitativo y racional es tomar en cuenta los requisitos de procedencia de las medidas cautelares: presunción de buen derecho y *periculum in mora*, contemplados en el CPC, por ser principios procesales propios de la naturaleza de la cautelaridad.
11. En Venezuela el uso de la experticia complementaria del laudo arbitral no se da por aplicación del artículo 249 del CPC como tal, sino porque las partes y los árbitros pueden considerar conveniente aplicar el principio o concepto contenido en esa norma procesal: cuando se condene a pagar frutos, intereses o daños y el juzgador no los pudiere estimar según las pruebas de autos, dispondrá que la estimación se realice mediante experticia complementaria.
12. En nuestra opinión, en el arbitraje comercial doméstico en Venezuela no se observa una contaminación indeseable o perniciosa del procedimiento arbitral con reglas procesales del juicio ordinario regulado por el CPC.