

# Algunas implicaciones del trámite cautelar a partir de la Ley de Arbitraje Comercial

Luis Rodolfo Herrera G.\*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 1, 2020. pp. 413-434

**Resumen:** Con vista a la exigua regulación del sistema cautelar en la Ley de Arbitraje Comercial, se desarrollará un análisis concordado de dicha normativa adminiculada a algunos principios y disposiciones del Código de Procedimiento Civil y otras leyes, con el ánimo de contribuir a la adecuada tramitación de la fase ejecutiva de los proveimientos cautelares. Este ejercicio lógico jurídico pretende ser de alguna utilidad para atender defensas y sustanciar recursos contra el auto o laudo cautelar, que deben ser objeto de reglamentación por cada centro de arbitraje. Para este fin, deberán implementarse procedimientos que garanticen la integridad de los derechos fundamentales de las partes y de terceros eventualmente afectados en la esfera de sus derechos e intereses subjetivos.

**Palabras clave:** Sistema cautelar arbitral.

## ***Some implications of the precautionary procedure from the Commercial Arbitration Law***

**Summary:** *With a view to the limited regulation of the precautionary system in the Commercial Arbitration Law, an agreed analysis of that regulation will be developed in conjunction with some principles and provisions of the Code of Civil Procedure and other laws, with the purpose of contributing to the proper processing of the executive phase of precautionary awards. This logical legal exercise could be of some usefulness to address defenses and substantiate appeals against the precautionary award, which must be regulated by each arbitration center. For this last purpose, procedures must be implemented to guarantee the integrity of the fundamental rights of all parties involved eventually affected in the ambit of their subjective rights and interests.*

**Keywords:** *Arbitration precautionary system.*

Recibido: 31/08/2020

Aprobado: 20/01/2021

---

\* Abogado, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), 1993. Especialista en Derecho Procesal, UCAB, 1997. Especialista en Derecho Mercantil, UCAB, 2003. Juez Titular del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (Juez Provisorio desde el 19 de marzo de 2002 y Juez Titular desde el 23 de enero de 2003, Jubilado el 20 de enero de 2020. Profesor de Prácticas de Primer Nivel (Civil) en la UCAB, desde 1997 hasta 2018.



# Algunas implicaciones del trámite cautelar a partir de la Ley de Arbitraje Comercial

Luis Rodolfo Herrera G.\*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 1, 2020. pp. 413-434

## SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Poder cautelar en el arbitraje comercial. 2. Requisitos de procedencia, tutela cautelar basada en contracautela y suspensión de su ejecución mediante cautela sustituyente. 3. Plazo para dictar la protección cautelar. 4. Omisión de notificaciones dirigidas a la parte contra quien obrará la medida preventiva. 5. Ejecución de la cautelar. 6. Oposición contra el auto motivado o el laudo cautelar. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

## INTRODUCCIÓN

Desde la óptica estrictamente gramatical, tenemos que una conducta preventiva comporta la preparación y disposición que se hace anticipadamente, para evitar un riesgo o ejecutar algo. Por su parte, la cautela es definida como “precaución y reserva con que se procede”<sup>1</sup>. Ambas locuciones (preventiva y cautela) se encuentran asociadas a conductas desplegadas con la finalidad de evitar un riesgo o daño.

En la cotidianidad humana: portar paraguas, usar cinturón de seguridad en un vehículo en movimiento, disponer de chalecos salvavidas durante una travesía marítima, instalar extintores de incendios o emplear tapaboca en el contexto de una pandemia como la originada por el virus Covid-19, constituyen verdaderas precauciones, “cautelos” o “medidas preventivas”, en la acepción más amplia de estas expresiones. En contraposición, serán ejemplos de antinomias cautelares: protegernos con un paraguas luego de estar empapados por la lluvia, ceñirnos el cinturón de seguridad tras una colisión vehicular o colocarle salvavidas al cadáver de una persona que murió ahogada. De cara a estos absurdos ejemplos, resulta fácil comprender que las medidas preventivas deben anticiparse al daño, con sentido de urgencia, para ser verdadera y materialmente útiles y eficientes.

---

\* Abogado, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), 1993. Especialista en Derecho Procesal, UCAB, 1997. Especialista en Derecho Mercantil, UCAB, 2003. Juez Titular del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (Juez Provisorio desde el 19 de marzo de 2002 y Juez Titular desde el 23 de enero de 2003, Jubilado el 20 de enero de 2020. Profesor de Prácticas de Primer Nivel (Civil) en la UCAB, desde 1997 hasta 2018.

<sup>1</sup> Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, <https://www.rae.es>

En general, el arbitraje y toda la ciencia jurídica, se encuentran inevitablemente vinculados al conflicto, donde cada sujeto involucrado será autor de actuaciones ejecutadas con la intención de hacer prevalecer su derecho sobre el de su adversario. En torno a la conflictividad humana, con sentido jurídico-sociológico, el profesor argentino Alberto Binder, hizo estas interesantes reflexiones:

Quien optó con verdadera vocación a la carrera de leyes, eligió dedicarse a un área muy particular de la vida social: la solución de conflictos. Así como el médico sabe que su vida profesional siempre estará ligada a la salud (o a la enfermedad) de los hombres, el abogado debe saber que él siempre deberá hacerse cargo, de un modo u otro, de un conflicto interpersonal. Aun quienes elijan dedicarse a la investigación jurídica más abstracta, siempre encontrarán en ella un punto de contacto con la conflictividad humana, con la controversia de intereses, y la consecuente infelicidad que ello genera.<sup>2</sup>

Así las cosas, quien dirima cualquier controversia ejercerá un rol preponderante en el establecimiento de lo objetivamente justo en cada caso concreto, que consecuentemente determinará la suerte de los derechos e intereses de las partes, disputados en la arena más o menos hostil propia de todo conflicto, que inclusive podría afectar colateralmente a terceros ajenos al proceso. Adicionalmente, el individuo o institución llamados a conocer y poner fin a estos pleitos intersubjetivos, deberán adoptar medidas adecuadas y oportunas para que el producto de su buen juicio no se agote en una declaración de corte intelectual y meramente retórica, sino que pueda materializarse en el plano de la realidad. Para alcanzar este difícil paradigma, el árbitro deberá conducir el proceso con prudencia y cautela, siendo que las medidas preventivas constituyen precisamente la objetivación práctica de tales características conductuales.

## 1. Poder cautelar en el arbitraje comercial

Desde el punto de vista jurídico, las medidas cautelares suelen ser definidas como providencias dictadas antes o durante la tramitación del proceso (arbitral, administrativo, judicial, disciplinario, etc.), con la finalidad de evitar que resulte ilusoria la ejecución de una decisión definitiva, que será proferida en tiempo posterior a la cautela. A partir de este marco conceptual, la doctrina procesal ha enunciado recurrentemente que las medidas preventivas tienen por finalidad: (i) evitar que se burle la ejecución de la futura decisión principal, (ii) impedir la insolvencia sobrevenida del obligado (posiblemente fraudulenta), (iii) garantizar el derecho del acreedor cuya acción originó el proceso y, en definitiva, (iv) que el ganancioso en la controversia lo sea real y materialmente.

En el derecho comparado se han previsto múltiples procedimientos y sistemas cautelares en el campo del arbitraje, siendo además regulados diversos mecanismos de impugnación o control en el ámbito cautelar. Específicamente, en el arbitraje comer-

---

<sup>2</sup> Alberto M. Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*. (Buenos Aires: Ad-Hoc, S.R.L.), 28.

cial venezolano, la facultad de dictar autos y laudos cautelares dimana del artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial, que posibilita el dictado de medidas preventivas respecto del objeto en litigio, salvo pacto en contrario de las partes. La norma se encuentra inspirada en el artículo 17 de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) y es prístina al consagrar como principio general la potestad cautelar del árbitro, siendo excepcional un eventual pacto que prohíba o limite la referida facultad.

El profesor Alberto Baumeister Toledo hizo las siguientes consideraciones en torno al poder cautelar en el proceso arbitral, a la luz de las disposiciones contenidas en los artículos 26 y 28 de la Ley de Arbitraje Comercial, considerando que el mismo no era pleno, sino limitado:

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 define 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 sólo 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 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 atinente a la norma del modelo UNCITRAL, volveremos a insistir que lo en él dispuesto resultará 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 normativas.<sup>3</sup>

Un importante sector de la doctrina ha llegado al extremo de considerar que producto de la interpretación del artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial, necesariamente debe concluirse que la potestad cautelar del tribunal arbitral se encuentra reducida

<sup>3</sup> Alberto Baumeister Toledo. "Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial" (conferencia presentada en el "Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial", Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, septiembre de 1998.

a las medidas atípicas. En efecto, Carlos Sarmiento Sosa opina que -en ningún caso- el tribunal arbitral podrá decretar medidas cautelares que correspondan ser dictadas por los órganos judiciales, so pena de usurpar funciones y vulnerar los derechos fundamentales al juez natural y al debido proceso, posibilitando al afectado para acudir a la extraordinaria acción de amparo constitucional, entre otras. Literalmente, indica este autor:

Opinamos que el tribunal arbitral no puede decretar las medidas cautelares que competen a los órganos jurisdiccionales, porque los árbitros carecen de la autoridad para ejercer la función jurisdiccional atribuida por la *Constitución* y las leyes a los tribunales de la República, base fundamental para la construcción de toda la teoría contractualista del arbitraje, donde se ubica el espíritu, propósito y razón de la LAC.

(...) independientemente del contenido del derecho positivo, no nos parece factible que, en la práctica, se llegue a consumir un decreto de medidas cautelares en un procedimiento arbitral cuando se trate de medidas típicas como el embargo, la prohibición de enajenar y gravar y el secuestro, que llevan implícitas un elemento trascendental, la desposesión, que seguramente pondría fin al convenio arbitral, pues atentaría contra la esencia misma del arbitraje, que es permitir hacer justicia conservando la amistad (Minolli. En González, p. 321), por lo que, dentro de este orden de ideas, serían más aceptables medidas cautelares atípicas como las contenidas en el parágrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil (...)<sup>4</sup>

No podemos compartir la opinión precedente, entre otras, por las razones que nos permitimos puntualizar a continuación:

1. El artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial faculta al tribunal arbitral para dictar medidas cautelares respecto del objeto en litigio, sin distinguir entre medidas típicas e innominadas, ni limitar esa potestad exclusivamente a las cautelares atípicas, por lo que cabría aplicar el conocido aforismo romano: "*Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*".
2. Invariablemente, en la justicia arbitral o judicial, atendiendo al objeto del litigio, la lógica impone que: **(i)** tratándose de cantidades de dinero, la cautela conducente será un embargo preventivo; **(ii)** si el objeto del litigio es un bien mueble específico, la cautelar idónea será el secuestro de ese bien determinado; y, **(iii)** si el objeto litigioso es un inmueble cuya propiedad se discute, la cautela adecuada será una prohibición de enajenar y gravar.
3. Es errado afirmar que el decreto de las medidas cautelares típicas es una función privativa de los órganos jurisdiccionales y que eso las diferencia de las cautelares innominadas, pues, el decreto de unas y otras está atribuido a los tribunales judiciales, por disposición de los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>4</sup> Carlos J. Sarmiento Sosa, *Ley de Arbitraje Comercial* (Caracas: Livrosca, C.A., 1999), 54-60.

4. No pareciera válido el juicio de valor que dictamina que el decreto de una cautelar innominada permitiría hacer justicia conservando la amistad, mientras que el dictado de una medida típica lo dificultaría o haría imposible. El contacto con la realidad forense nos ha mostrado que el decreto de una cautelar innominada es capaz de desatar agueridas batallas judiciales de gran escalada, en tanto que, en otros casos, el decreto de una cautelar típica puede ser bastante inocuo para la parte contra quien obra.
5. El argumento según el cual el decreto de una cautelar típica constituiría usurpación de funciones del Poder Judicial y que vulneraría los derechos fundamentales al juez natural y al debido proceso, por cuanto dicha actividad solo corresponde a los órganos jurisdiccionales, es a tal punto cuestionable, que podría erigirse en contra de toda la actividad arbitral.

Afortunadamente, la conocida sentencia del caso "Astivenca", proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 3 de noviembre de 2010, que consideramos como precedente líder en materia cautelar referida al arbitraje comercial, despejó cualquier duda respecto de los amplios poderes cautelares del tribunal arbitral, estableciendo con carácter vinculante lo siguiente:

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, esta Sala en orden a armonizar el sistema de tutelas cautelares en materia de arbitraje, advierte que el artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial -al establecer que "salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias respecto al objeto del litigio. El tribunal arbitral podrá exigir garantía suficiente de la parte solicitante"- debe ser objeto de una interpretación constitucionalizante, en la cual se de plena eficacia al "derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, considerando el derecho a una tutela cautelar como un elemento intrínseco del primero" -Cfr. Sentencia de esta Sala Nº 710/05-. Así, no es posible afirmar bajo la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que por voluntad de las partes sea posible excluir una potestad intrínseca al ejercicio de la actividad jurisdiccional, como lo es la de garantizar las resultas del juicio a través de medidas cautelares, por lo que esta Sala establece con carácter vinculante, que los árbitros designados para la resolución del fondo de una controversia tienen como parte de sus competencias la facultad de dictar medidas cautelares en el marco del ordenamiento jurídico estatutario aplicable. Así se declara.<sup>5</sup>

En síntesis, en nuestra modesta opinión, pretender escindir o disociar el poder cautelar respecto de la justicia arbitral, comprometería gravemente la tutela efectiva que motiva su previsión legal y existencia concreta, contrariando la misión teleológica del arbitraje cuando sus efectos se desdibujan en el plano de la realidad material. Todo lo anterior en detrimento de la expectativa plausible de quienes acuden al arbitraje comercial como un eficiente y verdadero medio alternativo de resolución de conflictos, que ha sido integrado al sistema de justicia por mandato del artículo 253 constitucional.

---

<sup>5</sup> Tribunal Supremo de Justicia, <https://www.tsj.gov.ve/decisiones>

En consecuencia, sobre la base de los anteriores razonamientos, debemos concluir que el tribunal arbitral cuenta con plenos poderes para dictar medidas preventivas típicas o innominadas durante el trámite del proceso arbitral, e incluso anticipadamente, salvo acuerdo en contrario de las partes.

## 2. Requisitos de procedencia, tutela cautelar basada en contracautela y suspensión de su ejecución mediante cautela sustituyente

Para el autor Ricardo Henríquez La Roche, al igual que las medidas preventivas previstas en el ordenamiento adjetivo, en el arbitraje comercial también es necesario que se cumpla con la tricotomía que engloba el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, a saber: pendencia de una litis (*pendente lite*), presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*) y el temor de peligro en la mora (*fumus periculum in mora*). También trata la vía alternativa del caucionamiento, indicando:

Para los árbitros es optativa la vía del caucionamiento, según lo dispuesto en el artículo 26 que autoriza a exigir caución; en este caso no ha menester suministrar presunciones del derecho que se reclama o del peligro en la mora. La caución para responder de los eventuales daños que cause una medida a la postre injustificada, puede exigirla el tribunal arbitral, antes del decreto o ejecución de la medida o –si la urgencia amerita una ejecución pronta- después de ésta, en un plazo perentorio y de cadencia del decreto.

La medida puede ser adoptada en auto motivado o laudo. En el Laudo Arbitral, la sentencia definitiva (definitoria) de la litis, puede disponerse, como una precautela de sus efectos ejecutivos, la aprehensión de la cosa litigiosa o de los bienes del perdidoso con los que se obtendrá liquidez –ante el Tribunal ejecutor del Estado- mediante su remate en pública subasta para pagar el crédito que dicho laudo reconozca como cierto y exigible.<sup>6</sup>

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial, el tribunal arbitral de emergencia podrá exigir garantía suficiente de la parte solicitante. Esa garantía específica constituye una contracautela. El verbo “podrá” inserto en la estructura gramatical de la norma, a tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, obviamente autoriza al tribunal arbitral para obrar discrecionalmente, según su prudente arbitrio, aplicando lo más racional en el cumplimiento de su misión, que deberá ser desempeñada con criterios de simplicidad, celeridad y eficiencia.

Como principio general, tal requerimiento de contracautela no debería tener lugar cuando la pretensión deducida por el solicitante aparezca verosímil y existan dudas razonables en relación al cumplimiento voluntario del laudo definitivo, en caso de ser

<sup>6</sup> Ricardo Henríquez La Roche, *El Arbitraje Comercial en Venezuela* (Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000), 227-228.



favorable al solicitante. En tal hipótesis, insistimos, no resultaría justa y razonable la exigencia de aquella garantía.

Sobre el tipo de contracautelas que pueden exigirse al solicitante, a diferencia del Código de Procedimiento Civil, la Ley de Arbitraje Comercial no limita a un número clausus las garantías cuya constitución podrían exigirse al peticionario de la protección cautelar. Ello así, permite concebir la exigencia de cualesquiera de las enumeradas del artículo 590 del código adjetivo, pero también de otras distintas, tal como una garantía fideiusoria a ser constituida por una persona natural, cuando -en criterio del árbitro- las circunstancias la hagan bastante y suficiente.

Otro tratamiento disímil entre la Ley de Arbitraje Comercial y el Código de Procedimiento Civil, es que en este último la posibilidad de ofrecer y constituir garantía con miras al decreto o suspensión de la cautelar se encuentra taxativamente circunscrita al embargo de bienes muebles y la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, mientras que en la Ley de Arbitraje Comercial no se contempla tal limitación. En consecuencia, en la justicia arbitral, la tutela cautelar fundada en contracautela podrá contraerse a cualesquiera medidas típicas, pero también a las innominadas e inclusive a medidas complementarias de aquellas.

Aunque la Ley de Arbitraje Comercial no haya contemplado la suspensión de la ejecución de la medida preventiva mediante garantía, tal posibilidad debería estar a disposición del afectado, so pena de dispensar un trato desigual o discriminatorio a las partes, que podría lesionar el derecho a la igualdad de las mismas en el proceso arbitral, postulado en el artículo 18 de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de UNCITRAL, que literalmente estipula: "Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una plena oportunidad de hacer valer sus derechos". Abordando este punto, José Luis Bonnemaïson apuntó lo literalmente:

En tal sentido, los árbitros tendrán como norte de la norma del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, en cuando han de garantizar derecho de defensa y mantener a las partes en sus derechos y facultades comunes y en las privativas de cada una, sin que puedan permitir ni permitirse extralimitaciones de ningún género; desde luego que por encima de toda permisión o restricción legal, a los árbitros o a las partes, está el principio fundamental de que todo procedimiento judicial, administrativo o arbitral que se lleve a cabo en nuestro país, se halla sujeto a las garantías procesales constitucionales de defensa, igualdad y el debido proceso.<sup>7</sup>

Para ser congruentes con estos postulados axiomáticos, así como la ley especial permite que la tutela cautelar sea dictada con fundamento en una garantía (contracautela) exigida al solicitante, en igualdad de condiciones, también deberá permitirse la suspensión de la ejecución de la medida preventiva mediante otra garantía, que no tendrá la naturaleza de una contracautela, sino de una cautela sustituyente. Observamos que,

<sup>7</sup> José Luis Bonnemaïson W., "Sobre la Naturaleza y el Objeto del Arbitraje", *El Arbitraje en la Práctica I. Colección Cuadernos de Arbitraje*, enero 1999, 95-96.

congruentemente con el mismo argumento del trato igualitario y recíproco, la cautela sustituyente aparece como única alternativa admisible para suspender la ejecución de la providencia cautelar dictada vía caucionamiento.

Ahora bien, es necesario señalar que la aceptación de la garantía como instrumento capaz de enervar la ejecución del auto o laudo cautelar debería excluirse cuando la medida precautelativa recaiga sobre el bien litigioso objeto de la pretensión del accionante, porque podría propiciarse violación de principios que rigen el cumplimiento o ejecución en especie, tipificados en los artículos 1.290 y 1.291 del Código Civil, pedagógicamente abordados por Maduro Luyando así:

La doctrina ha estructurado dos principios básicos en materia de ejecución en especie: el principio de identidad en el cumplimiento y el de integridad del mismo. El cumplimiento debe ser idéntico y debe ser íntegro.

a) Principio de identidad.

El cumplimiento debe ser idéntico a la prestación pactada y por lo tanto el deudor no puede ejecutar una prestación diferente a la prometida, aun cuando aquella prestación sea igual o mayor que ésta y aun cuando satisfaga igual o mejor al acreedor. Este principio de identidad está contemplado en el artículo 1290 del Código Civil:

“No puede obligarse al acreedor a recibir una cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la cosa ofrecida sea igual o aún superior al de aquella”.

b) Principio de Integridad.

El cumplimiento debe ser completo o íntegro, es decir, debe comprender toda la prestación prometida; por lo tanto, el deudor no puede cumplir menos de lo debido ni el acreedor exigir más de lo acordado. El principio de integridad está contemplado en el artículo 1291 del Código Civil, que establece:

“El deudor no puede constreñir al acreedor a recibir en parte el pago de una deuda, aunque ésta fuere divisible”.

Tanto el principio de identidad como el de integridad del cumplimiento, no son más que aplicaciones del principio general de la ejecución en especie, contemplado en el artículo 1264, anteriormente señalado (las obligaciones deben cumplirse tal como fueron contraídas).<sup>8</sup>

Obsérvese en este punto, que legalmente no resultará posible tramitar y decidir una objeción atinente a la conformidad jurídica, eficacia o suficiencia de las garantías prestadas por concepto de contracautela o cautela sustituyente, porque el artículo 27 de la Ley de Arbitraje Comercial expresamente prohíbe la inclusión de incidencias en el procedimiento de arbitraje comercial. En virtud de esta circunstancia, la prudencia impone que el árbitro deberá examinar muy cuidadosamente la satisfacción de aquellos extremos, antes de dictar la tutela cautelar fundada en contracautela o al suspender su ejecución tras el ofrecimiento de la cautela sustituyente.

<sup>8</sup> Eloy Maduro Luyando, *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*. (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1989), 71.

### 3. Plazo para dictar la protección cautelar

El arbitraje comercial es concebido como un medio alternativo de resolución de conflictos, caracterizado por su rapidez y brevedad, entre otros loables atributos, que debe ser promovido legalmente, junto a los demás medios alternativos de resolución de conflictos, por mandato del artículo 258 constitucional. Entonces, en aras de ser coherentes con la oferta dirigida a sus usuarios potenciales y efectivos, los lapsos de respuesta deberían abreviarse en la mayor medida posible. Partiendo de estas premisas, es difícil evadir el contraste entre los plazos establecidos reglamentariamente por los distintos centros de arbitraje para dictar la protección cautelar y el término previsto en el Código de Procedimiento Civil para el decreto de una medida preventiva en sede judicial.

El artículo 601 del Código de Procedimiento Civil prevé que la medida cautelar deberá decretarse el mismo día que se haga la solicitud. No obstante, es consabido que esto último constituye una utopía, pues semejante nivel de celeridad procesal, evidentemente, implica un objetivo de imposible consecución en todos los casos conocidos en la dinámica judicial.

La urgencia de las medidas precautelativas, apareja la ineludible problemática que supone la concreción de la anhelada celeridad procesal, con el menor perjuicio en lo que respecta a la calidad de las respectivas providencias. Con acertado pragmatismo, la doctrina clásica italiana ha tratado este inculcable problema práctico en los siguientes términos:

Las providencias cautelares representan una conciliación entre dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema de bien y mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario.<sup>9</sup>

La demora en el proveimiento de la protección cautelar desnaturalizaría su esencia, por lo que la urgencia se erige como una característica imprescindible, que debe privilegiarse en el ejercicio diligente y responsable de la delicada actividad de dirimir conflictos e impartir justicia. En virtud de ello, será inexorable la simplificación de formas y trámites procesales, así como la superficialidad en el estudio del tema de fondo y de las pruebas ofrecidas por el solicitante de la tutela cautelar. Debe advertirse que el inevitable margen de error indisolublemente unido al trabajo celero (indispensable en el campo cautelar), resulta atemperado mediante otra característica propia de las medidas preventivas, vale decir, su variabilidad o mutabilidad, que permitirá modificar, reducir, ampliar, sustituir y hasta revocar el auxilio cautelar.

<sup>9</sup> Piero Calamandrei, *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. (Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945), 71.

En vista de lo expuesto, de ser asumidas estas prácticas y procurando establecer un tiempo de respuesta rápido y de cumplimiento factible, el plazo para dictar el auto razonado o el laudo cautelar, razonablemente, podría reducirse a cinco (5) días hábiles, lo cual guarda perfecta relación de identidad con la extensión de lapso más comúnmente estipulada en la propia Ley de Arbitraje Comercial, al ser prevista en nueve (9) oportunidades.

Este último lapso pareciera adecuado y suficiente para el óptimo desarrollo de esta tarea, muy especialmente para el tribunal arbitral de emergencia, si se pondera su habitual naturaleza unipersonal, que lógicamente suprime la labor de deliberación propia de cualquier tribunal u órgano colegiado, en la que suelen confrontarse dificultades derivadas de la diversidad de la conciliación de opiniones y criterios debatidos dialécticamente por sus integrantes.

La adecuación de este plazo se encuentra justificada sobre la base de la urgencia que debe caracterizar un sistema cautelar eficiente y efectivo, cuyo defecto dificultaría o podría impedir la consecución de los fines hacia los cuales se encuentra destinado.

La demora en dictar y ejecutar el proveimiento cautelar, ofrecería al obligado tiempo necesario para insolventarse y consecuentemente le permitiría burlar la ejecución del laudo arbitral definitivo, en menoscabo del derecho del triunfador que materialmente no lo será. Tal despropósito crearía un indeseable escenario, semejante a los ejemplos de cautelas absurdas -por inoportunas- enunciadas en la introducción de este trabajo.

En conclusión, resultaría recomendable que los reglamentos de los distintos centros de arbitraje existentes en Venezuela, impongan al tribunal arbitral la obligación de dictar el proveimiento cautelar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la solicitud formulada ante el tribunal arbitral ordinario o dentro del mismo plazo luego de la constitución del tribunal de emergencia, sin posibilidad de prórroga.

#### **4. Omisión de notificaciones dirigidas a la parte contra quien obrará la medida preventiva**

La Ley de Arbitraje comercial no contempla alguna excepción que explícitamente permita omitir la notificación de la parte no solicitante, a los efectos de designar árbitros y constituir el tribunal arbitral. De hecho, el literal b) del artículo 44 de ese cuerpo normativo tipifica dicha omisión como un supuesto de hecho cuya consecuencia jurídica comporta la nulidad del laudo.

Indudablemente, lo precedente constituye un marco regulatorio de carácter general, inaplicable al tema cautelar, que se encuentra regido por principios y procedimientos especiales y distintos. De allí que, acertadamente, los reglamentos de los principales centros de arbitraje venezolanos no exigen intentar notificación alguna dirigida a la parte no solicitante, con motivo de la constitución tribunal arbitral de emergencia, así como

tampoco establecen la obligación de notificar la emisión del auto razonado o laudo cautelar a la parte contra quien obrarán.

Prescindir de tales notificaciones previas o posteriores, dirigidas a la parte contra quien obrará la medida preventiva, no resulta cuestionable o novedoso en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que se corresponde con el procedimiento cautelar regulado legalmente en el artículo 1.099 del Código de Comercio, así como el previsto en los artículos 585 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Adicionalmente, el decreto de medidas preventivas sin previa notificación o citación de la parte contra quien obrarán es una práctica judicial inveterada, cuya conformidad jurídica y constitucionalidad ha sido reconocida, entre otras, por sentencia N° 0612 proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 2 de mayo de 2001 (caso: Carlos R. Blanco Espinoza, exp. 00-2956), donde se dejó establecido que: "... no se requiere la citación de la parte que pueda ser afectada en sus intereses por medio de la medida preventiva, es decir, que una vez realizada la solicitud (...) el tribunal deberá proveer sobre ella, al decretarla o negarla, sin citación de la contraparte...".<sup>10</sup>

El proveimiento cautelar *inaudita altera pars* es ampliamente aceptado por la doctrina procesal patria y comparada, resultando en este punto oportuna la cita de la opinión de Ricardo Henríquez La Roche, quien analiza esta forma procesal, apuntando lo siguiente:

Uno de los medios más eficaces para lograr el fin de las medidas preventivas es el modo *inaudita parte* como se dicta y ejecuta la providencia. El *inaudita altera pars* no constituye realmente una condición de procedibilidad, sino una característica o modo de actuar, necesario y vinculante si, para el juez hasta cierto estado de la incidencia, que hace posible la ejecución con mayores seguridad y facilidad.

(...)

No creemos que un principio tan universal y admitido en la doctrina y la legislación como el de la publicidad de los actos procesales para las partes, pueda verse derogado por la sola interpretación extensiva de la ley, sin que haya texto expreso que así lo establezca. Por eso debe concluirse que el secreto o la clandestinidad de la solicitud y diligenciamiento de las medidas preventivas como un concepto de *inaudita parte* es erróneo, pues se trata de una circunstancia de hecho, no establecida por la ley, que sólo depende de la habilidad del actor, y que no puede impedir la facultad que tienen las partes, formales o sustanciales, para conocer el curso y los caracteres del juicio.<sup>11</sup>

Lógicamente, carecería de sentido notificar a la parte contra quien obraría el auto razonado o laudo cautelar dictado por el tribunal arbitral ordinario o de emergencia, posibilitando al afectado la ejecución de actos tendentes a la distracción u ocultamiento

<sup>10</sup> Tribunal Supremo de Justicia, <https://www.tsj.gov.ve/decisiones>

<sup>11</sup> Ricardo Henríquez, *Medidas Cautelares Según el Código de Procedimiento Civil* (Caracas: Ediciones Liber, 2000), 162.

de los bienes sobre los cuales recaería la protección cautelar acordada, dejando vacía de contenido y finalidad útil a esta última, para convertirla en letra muerta, arrastrando al laudo definitivo a su misma suerte.

En este mismo orden de ideas, el autor Gonzalo Quintero Muro justifica esta forma de actuación procesal, con una visión rigurosamente lógica, afirmando lo siguiente:

(...) es lógico que dicha providencia o medida pueda dictarse así, pues si fuere necesario avisar a la otra parte y ponerla en conocimiento del proceso que contra ella se pretenda y que está incoado, estaría sobre aviso, dejando totalmente burlada la naturaleza esencial de este tipo de medidas, que requieren celeridad y sorpresa para cumplir su cabal cometido.<sup>12</sup>

En alguna tesis, podría parecer impropio llegar a esta conclusión tras presumir la mala fe de la parte contra quien obraría el auto razonado o laudo cautelar. Sin embargo, resultaría ingenuo obviar que el proceso arbitral se encuentra inseparablemente unido a la conflictividad humana y que la esencia propia de cualquier sistema cautelar presupone asumir la posibilidad de que la parte perdedora procurará evitar la materialización de lo decidido en contra de sus intereses. Esta realidad innegable justifica que el artículo 28 de la Ley de Arbitraje Comercial permita requerir asistencia del Tribunal competente de Primera Instancia, para que ese órgano pueda ejecutar coercitivamente lo dispuesto en el auto razonado o en el laudo cautelar, aún contra la voluntad y conducta resistente de la parte contra quien obrará o la de un tercero que eventualmente pretenda interferir para entorpecer o evitar su práctica. En similar sentido, el artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial consagra dicha asistencia judicial como un acto de trámite en fase de ejecución del laudo arbitral definitivo, cuando el perdedor se niegue a cumplirlo voluntariamente, desconociendo su carácter vinculante.

En la hipótesis de considerar necesarias estas notificaciones con motivo de la solicitud y posterior constitución del tribunal arbitral de emergencia o luego de ser dictado el laudo cautelar, se dejaría allanada una peligrosa senda para burlar sus efectos, por lo que debe concluirse que dicho tribunal arbitral de emergencia podrá ser solicitado y constituirse válidamente, pudiendo dictar la correspondiente protección preventiva, sin que para tales efectos sea menester librar citación o notificación alguna a la parte contra quien obrará.

---

<sup>12</sup> Gonzalo Quintero Muro, *Medidas Preventivas* (Caracas: I.N.H., 1961), 16.

## 5. Ejecución de la cautelar

La ejecución de las medidas preventivas dictadas en sede arbitral no es ajena a la complejidad que caracteriza la ejecutabilidad de todo laudo. La doctrina española, se ha referido a este último tema así:

El laudo arbitral está dotado de un efecto trascendental (lo que le hace también eminentemente atractivo) y es que tiene valor de título de ejecución. Tal ejecutabilidad lo equipara a la sentencia judicial, en cuanto que se trata de realizar físicamente lo resuelto por el árbitro. Semejante efecto rebasa, no obstante, los límites del árbitro, quien no puede dar debida consecución a la decidido, y, a tal fin, la parte interesada debe solicitar a los órganos jurisdiccionales (Juez de Primera Instancia del lugar), una vez firmado el laudo, que se lleve a efecto conforme a las normas procesales, y es que de nuevo aparece aquella zona inalienable, inasequible a la autonomía de la voluntad, pues la ejecutoriedad de lo juzgado es función indeclinable de la Jurisdicción (art. 2.º LOPJ).<sup>13</sup>

La doctrina arbitral no es unánime en lo atinente a la competencia para ejecutar las providencias cautelares, debatiéndose entre dos posiciones diametralmente opuestas, esto es: la factibilidad y la imposibilidad de que dichas cautelares sean ejecutadas por el tribunal arbitral. Por una parte, la tesis sostenida por la profesora Mariolga Quintero niega la posibilidad de que el tribunal arbitral pueda ejecutar directamente el auto razonado o el laudo cautelar, sobre la base de los siguientes razonamientos:

Sin embargo, el punto relativo a su ejecución es de otro linaje.

Se preguntaría uno ¿entra dentro del ámbito de la sujeción voluntaria al proceso arbitral y al cumplimiento voluntario del laudo, la obligación de someterse a la coerción cautelar?

Si tenemos en cuenta, que el principio imperante es que la ejecución de la decisión, por no entrar dentro de las facultades dispositivas de las partes y por ende, no se la pueden atribuir al órgano decisor, es cuestión que atañe a los órganos jurisdiccionales, habría que concluir que la práctica de medidas no es labor del tercero decisor.<sup>14</sup>

Como antítesis del criterio anterior, en opinión de Badell & Grau, la ejecución de la providencia cautelar podrá llevarse a cabo por el propio tribunal arbitral, lo cual se ha expresado así:

Medidas cautelares.

La LAC viene a resolver una de las grandes dudas que surgía respecto del procedimiento arbitral regulado en el Código de Procedimiento Civil: la posibilidad de decretar medidas preventivas. Así, según el artículo 26, **y salvo pacto expreso en contrario**, el tribunal arbitral podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias respecto del objeto del

<sup>13</sup> José M. Chillón Medina y José Fernando Merino Merchán, *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional* (Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1991), 36.

<sup>14</sup> Mariolga Quintero Tirado, "De Las Medidas Cautelares en El Arbitraje", *Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal*, enero - junio 1999, 79.

litigio, y exigir garantía suficiente de la parte solicitante. Tales medidas podrán ser ejecutadas por el propio tribunal arbitral, o por el Tribunal de Primera Instancia competente, según lo dispone el artículo 28 *eiusdem*.<sup>15</sup>

Desde nuestra óptica, tenemos que el estudio hermenéutico del artículo 28 de la Ley de Arbitraje Comercial revela que el tribunal arbitral “podrá” pedir asistencia al Tribunal de Primera Instancia competente para la ejecución de medidas cautelares. Dicha redacción difiere de la empleada en el artículo 48 de la misma ley, que de modo impretermisible impone la carga en cabeza del interesado de presentar solicitud escrita ante el tribunal competente de Primera Instancia, a los efectos de tramitar la ejecución forzosa del laudo arbitral definitivo.

Una vez más, debe observarse que el verbo “podrá”, empleado en la redacción del artículo 28 de la Ley de Arbitraje Comercial, pone de manifiesto que se autoriza al tribunal arbitral para obrar discrecionalmente, según su prudente arbitrio, aplicando lo más racional en el cumplimiento de su misión. El requerimiento de asistencia judicial a los efectos de ejecutar una medida preventiva no es legalmente inexorable, por cuanto la norma no le atribuye carácter imperativo a esta actuación. En atención al contenido, alcance y efectos de la tutela cautelar, el tribunal arbitral podrá prescindir del auxilio judicial en algunas situaciones, en la medida que resulte innecesario e inoficioso, toda vez que tal posibilidad está legalmente prevista con carácter facultativo y no imperativo.

El autor Frank Gabaldón distingue algunos actos de sustanciación que podrían ser ejecutados directamente por el tribunal arbitral y otros que precisarán el auxilio judicial en caso de resistencia de una parte o un tercero, lo cual refiere en los siguientes términos.

En primer lugar creemos que puedan dividirse dichos poderes en directos e indirectos; los primeros serían aquellos que facultan a los árbitros para ejecutar personalmente ciertos actos de sustanciación. (...) ¿Cuáles son los actos de sustanciación que pueden realizar directamente los árbitros?, serán todos aquellos que no requieran para ejecutarlos de la coercibilidad de que goza el Estado (...). No obstante, creemos que algunos de esos actos sólo podrán ejecutarlos directamente los árbitros cuando las partes o terceras personas no se opongan a ello dado que carecen de poder coercitivo; si esa oposición surge no les quedará más remedio que solicitar para su práctica el auxilio de los tribunales ordinarios (...)<sup>16</sup>

Concretamente, en materia cautelar la situación es similar, por lo que convendría diferenciar algunos tipos de ejecuciones, en atención a sus efectos y características particulares, para determinar en qué casos será posible practicarlas con prescindencia del auxilio judicial, tal como se discriminan a continuación.

<sup>15</sup> Badell & Grau, *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial* (Caracas: Cuadernos Jurídicos Badell & Grau Número 1, 1998), 37.

<sup>16</sup> Frank Gabaldón, *El Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil* (Caracas: Paredes Editores, 1987), 68-69.



1. Laudos cautelares cuya materialización supone la práctica de actuaciones materiales compulsivas, que deben desarrollarse fuera de la sede del tribunal arbitral:

En este supuesto se subsumen, por ejemplo, las medidas típicas de embargo de bienes muebles y secuestro sobre bienes determinados. La medida preventiva de embargo debe ser ejecutada en la forma prevista en el artículo 591 del Código de Procedimiento Civil, a menos que se trate de embargo de créditos, que se llevará a cabo a través de una simple notificación, por observancia del artículo 593 del mismo código. En la práctica de cautelares de embargo, el juez se trasladará al sitio en que se encuentren los bienes a embargar, pudiendo ordenar la apertura de puertas y de cualesquiera depósitos o recipientes, solicitando el auxilio de la fuerza pública, cuando sea necesario. En cuanto a la medida de secuestro sobre bienes determinados, no contamos con una previsión legislativa que regule su materialización, la cual es practicada por los tribunales ejecutores aplicando por analogía el procedimiento del embargo preventivo sobre bienes muebles. Esto no podría concebirse de otra manera, a menos que el objeto de la medida de secuestro estuviera constituido por derechos o bienes incorporales, por ejemplo, acciones o cuotas de participación de asociaciones o sociedades, en cuyo caso podría procederse similarmente al embargo preventivo de derechos de crédito. Sobre la forma en que se debe practicar la medida preventiva de secuestro, la doctrina procesal clásica italiana, ha precisado: *"La ejecución del secuestro conservativo se hace empleando las formas de embargo; (...) En cuanto a la custodia del inmueble (...) el juez, que debe nombrar al custodio diverso del deudor, (...)".*<sup>17</sup>

En este tipo de ejecuciones que recaerán sobre bienes muebles corporales, indudablemente, el tribunal arbitral estará obligado a solicitar el auxilio judicial, por cuanto el artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los tribunales judiciales, de forma exclusiva y excluyente, la potestad de hacer ejecutar lo juzgado. A diferencia del tribunal arbitral, el tribunal judicial que prestará su auxilio en la ejecución real y efectiva de la medida preventiva, cuenta con poderes de ejecución y coerción, que lo facultan para producir actos coactivos tendentes a la realización fáctica del interés tutelado, que no solo sirven para garantizar la ejecución de lo decidido, sino que incluso le permiten imponer sanciones a quienes con su conducta obstaculicen o perjudiquen sus actuaciones.

2. Laudos cautelares cuya materialización no conlleva la práctica de actuaciones materiales que deben desarrollarse fuera de la sede del Tribunal Arbitral:

Esta clase de ejecuciones cautelares se circunscribe y limita a un acto de comunicación. Sin embargo, para los fines aquí estudiados, habrá que distinguir si dicha comunicación se limita a informar su contenido o si adicionalmente contiene una orden o instrucción susceptible de ser cumplida o incumplida por su destinatario.

---

<sup>17</sup> Francesco Carnelutti, *Instituciones del Proceso Civil* (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960), 182.

- 2.1. En las ejecuciones cautelares de naturaleza meramente informativa se sitúan, por ejemplo, las anotaciones preventivas previstas en el artículo 1.921 del Código Civil, las cuales perfectamente podrían ser comunicadas por el tribunal arbitral de emergencia, directamente y sin necesidad de auxilio del tribunal judicial. Lo anterior, con estricta sujeción al contenido del artículo 28 de la Ley de Arbitraje Comercial, cuya letra faculta al Tribunal Arbitral -de manera discrecional, no imperativa- para eventualmente requerir el auxilio judicial, el cual es manifiestamente innecesario e inoficioso para remitir este tipo de comunicaciones.
- 2.2. En las ejecuciones cautelares de naturaleza comunicacional, contentivas de una orden, restricción, autorización o prohibición susceptibles de ser cumplidas o ignoradas por su destinatario, se inscriben, por ejemplo: la prohibición de enajenar y gravar, el embargo de derechos de crédito o bienes incorporales, prohibición de zarpe o despegue, suspensión de efectos de una asamblea que debe participarse al Registro Mercantil, embargos o secuestros de acciones practicados en el libro de accionistas de una sociedad mercantil o congelamiento de cuentas bancarias, entre otras. En estos casos, en principio, la comunicación ordenada en el auto razonado o laudo cautelar podría ser practicada directamente por el tribunal arbitral, sin necesidad de auxilio judicial. No obstante, en términos fácticos, la efectividad de la protección cautelar siempre estará supeditada a la receptividad y cooperación brindada por las oficinas o entes de la Administración Pública, sociedades civiles o mercantiles e instituciones similares, destinatarios de la comunicación remitida por la justicia arbitral, pues tales instituciones válidamente podrían excusarse de cumplir lo dispuesto en el proveimiento cautelar, por no encontrarse vinculadas al acuerdo de arbitraje. Frente a dicha circunstancia, la seguridad jurídica que debe garantizarse al usuario impone que en estos supuestos sea prudente y responsable requerir el auxilio judicial que posibilita el artículo 28 de la Ley de Arbitraje Comercial.

En resumen, la ejecución de los actos inherentes a la práctica de la medida precautelativa, podrán ser ejecutados directamente por el tribunal arbitral, solo en caso de no verificarse resistencia de las partes o de un tercero, caso en el cual la ley especial prevé el auxilio judicial como herramienta idónea para confrontar y solventar la indicada contingencia.

## 6. Oposición contra el auto motivado o el laudo cautelar

Pese al indudable vacío legal existente en la Ley de Arbitraje Comercial, todo sistema cautelar debe ofrecer a la parte afectada el derecho a formular oposición o ejercer otro recurso contra la providencia cautelar que le afecta, además de tener la posibilidad de probar los alegatos en que basa su defensa, so pena de producir indefensión,

que conculcaría los derechos y garantías fundamentales consagradas en el artículo 49 constitucional.

Ahora bien, ciertamente, podría considerarse que dicha oposición contraviene lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Arbitraje Comercial, que proscribe la admisión incidencias en el trámite del proceso arbitral. Empero, a los fines de evitar transgredir dicho precepto legal, debe dispensarse un adecuado tratamiento al tema, evitando resolver el controvertido cautelar en un laudo interlocutorio, pues, el pronunciamiento a que haya lugar deberá ser proferido dentro del laudo definitivo. De otra parte, deberá darse amplia autonomía inicial al arbitraje de emergencia, que por antonomasia evita que el asunto cautelar constituya una incidencia inserta en el proceso arbitral principal.

Indiscutiblemente, la oposición contra el proveimiento cautelar deberá ser ejercida y resuelta en sede arbitral y nunca ante el tribunal judicial encargado de su ejecución, cuya competencia se limitará exclusivamente al estricto cumplimiento de la solicitud de auxilio recibida, salvo nuevo decreto del tribunal arbitral solicitante del auxilio judicial, y no podrá ser diferido con el pretexto de consultar a aquel sobre la inteligencia de su solicitud de auxilio judicial, por aplicación extensiva de los artículos 237 y 238 del Código de Procedimiento Civil.

La materia de la oposición no podrá ser otra que el contenido del auto razonado o del laudo cautelar, habida cuenta que contra los actos de ejecución llevados a cabo por el tribunal judicial únicamente podría concebirse el ejercicio del reclamo a que hace referencia el artículo 239 de Código de Procedimiento Civil, pero resultaría inaplicable en el caso de las actuaciones materiales practicadas a solicitud del tribunal arbitral, por cuanto los órganos del Poder Judicial no se encuentran sometidos a la competencia de la justicia arbitral, que no podrá conocer y resolver el reclamo eventualmente ejercido en contra de las actuaciones del juez que presta auxilio judicial.

Poner en manos del tribunal judicial la posibilidad de dirimir la oposición ejercida en contra de la medida preventiva otorgada en sede arbitral o de suspender la ejecución de la tutela cautelar con vista a una cautela sustituyente presentada ante aquel por la parte afectada, se traduciría en una indebida intromisión judicial que atentaría contra la autonomía de la justicia arbitral, desnaturalizaría el carácter exclusivo y excluyente del acuerdo de arbitraje establecido en el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial, al tiempo que dejaría sin efecto la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces conforme a dicha norma. Entonces, no debería judicializarse el proceso arbitral, delegando en los jueces actividades propias de las fases cognoscitiva y decisoria del proceso arbitral, pues su intervención debería estar básicamente limitada a la prestación de auxilio judicial, cuando sea requerido por ser indispensable, así como al conocimiento y decisión de las solicitudes a que se refiere el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial.

En el arbitraje de emergencia, podría pensarse que la oposición ejercida en contra del proveimiento cautelar, en principio, debería ser resuelta por el mismo tribunal arbitral que lo dictó. Sin embargo, dicho modo de proceder supondría riesgo de existencia de laudos contradictorios. En consecuencia, lógico sería que luego de ser dictada y ejecutada la medida preventiva, las actuaciones originales del expediente respectivo deberán ser posteriormente remitidas al tribunal arbitral que se constituirá dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, para que éste dirima de forma concentrada en el laudo definitivo la oposición ejercida en contra del laudo cautelar dictado. Lo anterior, sin perjuicio de que el tribunal arbitral de emergencia disponga el levantamiento de la medida cautelar, en caso de decaimiento.

Es menester referirnos a la oposición de terceros que posiblemente puedan resultar afectados por el auto o laudo cautelar. Dicha intervención excepcional debería estar expresamente regulada en los distintos reglamentos de los centros de arbitraje, permitiéndose la intervención de estos terceros en el proceso conocido por el tribunal arbitral, para que puedan ejercer su derecho constitucional a la defensa, sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria, por conducto de un expedito mecanismo de oposición previsto para la parte contra quien obrará la medida preventiva.

Lo anterior allanaría otro vacío normativo existente incluso en el Código de Procedimiento Civil, que no regula el procedimiento de oposición de terceros en contra de las medidas preventivas decretadas en sede judicial. La solución con vista a esa laguna legal ha sido concebida judicialmente a través de la aplicación analógica de normas que regulan supuestos distintos a la oposición cautelar de un tercero, vale decir: el artículo 546 del código adjetivo (que regula la oposición al embargo ejecutivo) o el artículo 602 de mismo código (referido a la oposición cautelar de parte).

Como hemos indicado, el artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial deja un vacío legal muy significativo respecto del medio específico de impugnación y control de los dictados cautelares de la justicia arbitral. Aunado a ello, hay que mencionar que ese cuerpo normativo no contará con un reglamento dictado por el Poder Ejecutivo conforme a lo dispuesto en el ordinal 10° del artículo 236 constitucional, como sucede con la generalidad de las leyes, siendo que la función normativa-reglamentaria ha sido legalmente desconcentrada, correspondiendo a cada centro de arbitraje reglamentar su funcionamiento orgánico y procedimientos, por disposición del artículo 13 de la Ley de Arbitraje Comercial. El profesor Arístides Rengel Romberg indica que el reglamento de cada centro de arbitraje es una pieza esencial para el buen desarrollo del arbitraje institucional<sup>18</sup> y en similar sentido, respecto de las implicaciones asociadas a la potestad reglamentaria de cada centro de arbitraje, Bonnemaïson indicó:

---

<sup>18</sup> Arístides Rengel Romberg, *Estudios Jurídicos. El Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la Nueva Ley de Arbitraje Comercial*. (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2003), 751.

(...) valga una reflexión sobre el papel que corresponde a los Centros de Arbitraje como polos de promoción y desarrollo de una Cultura de Arbitraje. Compete a estos centros dictar su reglamentación funcional y reguladora de los arbitrajes que le sean sometidos. Es preciso que, por vía del Reglamento y de la jurisprudencia arbitral, se llenen los vacíos legales; debe resolverse todo lo que tiene que ver con la materia probatoria; hay que propiciar el entendimiento en torno a que la función de los jueces, en los puntos pertinentes, es de cooperación con los árbitros y no de rivalidad o subalternidad; debe recogerse la inspiración internacional del instituto; evidenciarse que la finalidad del procedimiento arbitral, su "dessideratum", descansa en la solución de un problema en forma rápida, confidencial y efectiva.<sup>19</sup>

En consecuencia, en ejercicio de la potestad de auto-regulación reglamentaria, corresponderá a cada centro de arbitraje normar mecanismos o recursos que podrán acometer todos quienes resulten afectados por el proveimiento cautelar, en ejercicio de su derecho constitucional a la defensa, facilitando la intervención de terceros posiblemente afectados por la medida preventiva dictada en sede arbitral, para evitar que éstos deban recurrir a la jurisdicción ordinaria para emprender la defensa de sus derechos e intereses.

## CONCLUSIONES

Para concluir, queremos insistir en la capital importancia que tiene una eficiente implementación de las medidas preventivas en la práctica cautelar, de lo cual dependerá que sus ejecutorias se traduzcan en hechos reales, concretos y palpables, que consecuentemente cimentarán la evolución y solidez de nuestro arbitraje institucional interno.

Entre las prácticas que serían causa eficiente de aquellos deseables fines, podríamos mencionar las siguientes:

1. No puede reducirse o subestimarse el poder cautelar en el contexto de la justicia arbitral, sin arriesgar la tutela efectiva que el arbitraje debe asegurar a quienes verdaderamente crean en su eficacia.
2. Para dictar la protección cautelar, el tribunal debe verificar la satisfacción de los requisitos legales exigidos para el decreto de las medidas preventivas o exigir al solicitante contracautela eficaz y suficiente. Razones de igualdad imponen que se permita a la parte afectada suspender los efectos de la medida precautelativa, a menos que haya sido dictada vía caucionamiento o cuando recaiga sobre el bien determinado objeto del litigio.
3. La protección cautelar en arbitraje no debería ser otorgada en tiempos más demorados que los de la jurisdicción ordinaria, caso en el cual perdería sentido acudir al arbitraje en búsqueda de una justicia breve y expedita.

---

<sup>19</sup> Bonnemaison, *Sobre la Naturaleza y el Objeto del Arbitraje*, 87.

4. Ni la providencia cautelar, ni la constitución del tribunal cautelar de emergencia, deberán ser notificadas a la parte contra quien eventualmente será dictada la medida preventiva.
5. Las medidas cautelares, podrán ser directamente ejecutadas por el tribunal arbitral, solo en caso de no verificarse resistencia de las partes o de un tercero, en cuyo caso será necesario el auxilio prestado por poder coactivo del Estado.
6. En virtud de la fragmentaria regulación contenida en la Ley de Arbitraje Comercial, corresponderá al reglamento general de cada centro de arbitraje regular los mecanismos de impugnación y control ejercibles contra el proveimiento cautelar.

## BIBLIOGRAFÍA

- Badell & Grau. 1998. *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial*. Caracas: Cuadernos Jurídicos Badell & Grau Número 1.
- Baumeister Toledo, Alberto. 1998. Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial. Conferencia presentada en "Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial", s/d de septiembre, en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas.
- Bonnemaison W., José Luis. 1999. *Sobre la Naturaleza y el Objeto del Arbitraje, El Arbitraje en la Práctica I. Colección Cuadernos de Arbitraje* (enero), 87-96.
- Binder, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, S.R.L., 1999.
- Calamandrei, Piero. *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945.
- Carnelutti, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.
- Chillón, José y Merino José. *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1991.
- Gabaldón Frank. *El Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil*. Caracas: Paredes Editores, 1987.
- Henríquez La Roche, Ricardo. *Medidas Cautelares Según el Código de Procedimiento Civil*. Caracas: Ediciones Liber, 2000.
- \_\_\_\_\_. 2000. *El Arbitraje Comercial en Venezuela*. Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas.
- Maduro Luyando, Eloy. *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1989.
- Quintero Muro, Gonzalo. *Medidas Preventivas*. Caracas: I.N.H., 1961.
- Quintero Tirado, Mariolga. 1999. De Las Medidas Cautelares en El Arbitraje, *Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal*, enero - junio.
- Rengel Romberg, Arístides. *Estudios Jurídicos. El Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la Nueva Ley de Arbitraje Comercial*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2003.
- Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española", <https://www.rae.es> (Consultado el 1-8-2020).
- Sarmiento Sosa, Carlos J. 1999. *Ley de Arbitraje Comercial*. Caracas: Livrosca, C.A.
- Tribunal Supremo de Justicia, <https://www.tsj.gov.ve/decisiones> (Consultado el 18-9-2016).