

La intervención de terceros ante la jurisdicción ordinaria y ante la jurisdicción arbitral



MARCOS PEÑA RODRÍGUEZ
LAURA MEDINA ACOSTA
 OFICINA DE ABOGADOS JIMÉNEZ
 CRUZ PEÑA
 REPÚBLICA DOMINICANA

RESUMEN: EL PRESENTE ARTÍCULO PRESENTARÁ UNA COMPARACIÓN DE LA INTERVENCIÓN ANTE AMBAS JURISDICCIONES, CON PARTICULAR ÉNFASIS EN LOS ELEMENTOS DIFERENCIADORES, QUE VAN DESDE LA DEFINICIÓN DE TERCEROS HASTA LOS REQUISITOS PARA SU ADMISIBILIDAD.

PALABRAS CLAVES: TERCEROS, INTERVENCIÓN, INTERVENCIÓN VOLUNTARIA, INTERVENCIÓN FORZOSA, JURISDICCIÓN ORDINARIA, ARBITRAJE, CLÁUSULA ARBITRAL, PARTE, PARTE SIGNATARIA, CONSENTIMIENTO.

Toda demanda enfrenta típicamente a dos partes, la parte demandante, que es quien inicia el proceso, y la parte demandada. Los terceros en principio son ajenos al proceso que se inicia con la demanda. Sin embargo, nada descarta que, ya sea en forma espontánea o provocada, se incorporen a él con el objeto de hacer valer derechos o intereses propios, aunque vinculados a la causa o al objeto de la pretensión. Este acto procesal mediante el cual un tercero entra o trata de entrar a formar parte en un proceso en curso, es lo que ante la jurisdicción ordinaria como ante la jurisdicción arbitral se conoce como intervención.

Según la doctrina clásica, hay dos tipos de intervención: la intervención voluntaria y la intervención forzosa.

La intervención es voluntaria cuando el tercero, por iniciativa propia, pide ser parte de un proceso pendiente entre otras partes, para hacer valer sus derechos, salvaguardarlos o apuntalar o sustentar los derechos de una de las partes principales. Atendiendo al móvil que determina esta intervención voluntaria, la misma puede ser principal o accesoria.

La intervención es forzosa cuando el demandante o demandado, en el curso de la instancia, llama a un tercero a intervenir en ella, a fin de que figure en el proceso ya sea porque la parte quiere ejercer contra él una acción recursoria, o bien porque tiene interés en hacerle oponible la decisión que intervenga.

1. INTERVENCIÓN EN MATERIA CIVIL ORDINARIA. REQUISITOS DE FONDO PARA SU VALIDEZ.

La intervención está regida en nuestro ordenamiento jurídico por los artículos 339 al 341 del Código de Procedimiento Civil. Se en-

marca así dentro de las demandas incidentales.

Si bien tales disposiciones del Código de Procedimiento Civil no definen quién se considera un tercero a fin de intervenir o ser demandado en intervención, por referencia a lo establecido en el artículo 474 que contempla el recurso de tercería, se admite como fórmula sencilla que la condición de tercero, en materia civil ordinaria, la ostenta aquél que no es parte ni está representado en la instancia. El término tercero a efectos de los procesos ante la jurisdicción ordinaria es de alcance amplio, que viene a ser limitado sólo por las condiciones adicionales que se señalan a continuación.

En adición a ostentar la calidad de tercero, en la intervención voluntaria se requerirá, como en toda acción en justicia, que el interviniente tenga interés, capacidad y poder. El interés es esencial, pues no hay acción sin interés. Este puede ser directo o indirecto, actual o futuro. Recaerá sobre el juez apreciar si el mismo es suficiente para justificar la intervención.

Respecto de la capacidad, se establece una distinción si la intervención voluntaria es principal o accesoria. En el caso particular de la intervención voluntaria principal, en la que el tercero interviene a fin de conseguir el reconocimiento de un derecho que alega le pertenece sobre el bien objeto del litigio y de reclamar una condenación en su provecho, se requiere la capacidad necesaria para disponer del derecho objeto de la acción. Por el contrario, en el caso de la intervención voluntaria accesoria, la cual se circunscribe a proteger o salvaguardar intereses sin promover una pretensión particular, el interviniente debe tener la capacidad requerida para los actos de administración.

En el caso de la intervención forzosa, se exige como condición de fondo que el demandante sea parte en la instancia principal, ya sea que esté actuando como demandante o demandado, pues ambos pueden tener interés. La intervención debe además estar dirigida a personas que habrían podido ser partes en la instancia, es decir, personas con derecho de atacar la sentencia que estatuya sobre el proceso mediante un recurso de tercería. Debe además probarse la vinculación de hecho o de derecho entre el demandado en intervención y las partes.

En ninguno de los supuestos de intervención ante la jurisdicción ordinaria, se exige como requisito para su admisibilidad el consentimiento de las partes instanciadas. Basta que el juez verifique que

existe un interés legítimo, y que se cumplen las demás condiciones de fondo requeridas en cada caso, para que los terceros puedan ser incorporados a la instancia.

2. INTERVENCIÓN EN MATERIA ARBITRAL

Para comprender a cabalidad la intervención de terceros en materia arbitral, es necesario referirse en primer lugar a los efectos del acuerdo de arbitraje, dada la naturaleza contractual de esta institución, y por tanto a la importancia del consentimiento como base de la jurisdicción arbitral, y en segundo lugar a las formalidades que por estos motivos se han establecido para admitir la intervención de terceros en un proceso arbitral.

A. LA RELATIVIDAD DEL ACUERDO DE ARBITRAJE

El artículo 11 de la Ley 489-08 sobre Arbitraje Comercial define el acuerdo de arbitraje como el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje ciertas o todas las controversias que hayan o puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. De esta definición tenemos que el arbitraje es fundamentalmente consensual, es un producto de la autonomía de la voluntad de las partes evidenciada en el acuerdo de arbitraje. El presupuesto procesal y material del arbitraje lo constituye necesariamente el acuerdo arbitral.

La renuncia a ser juzgado por los tribunales ordinarios es una desviación de tal trascendencia, que hace imprescindible la existencia de una voluntad inequívoca de las partes. De ahí que sólo las personas que han consentido un acuerdo de arbitraje, se encuentran atados a él y deben someter sus disputas a arbitraje. Es una consecuencia del principio *res inter alios acta* previsto en nuestro ordenamiento en el artículo 1165 del Código Civil, que dispone: “Los contratos no producen efecto sino respecto de las partes contratantes; no perjudican a terceros ni le aprovechan, sino en el caso previsto en el artículo 1121”.

Ahora bien, ¿quiénes son las partes contratantes a efectos de una cláusula arbitral? ¿cuándo se considera que una parte ha dado su consentimiento al arbitraje? ¿se requiere un consentimiento expreso, o basta un consentimiento implícito?

Debemos descartar de plano la concepción de que parte es todo aquél que “suscribe” el acuerdo arbitral. Si bien la Ley 489-08 hace referencia a que el acuerdo arbitral “debe constar por escrito”, acepta varias maneras de formación y de evidencia, por lo que no necesariamente debe ser un documento firmado o aceptado por las partes, o que no signatarios queden excluidos automáticamente como partes del acuerdo arbitral. Entidades que no han formalizado el acuerdo arbitral, o el contrato principal que contenga la cláusula arbitral, pueden quedar sujetos al acuerdo arbitral. Así lo han decidido varias cortes en jurisdicciones, tanto de tradición civilista y tradición anglosajona.

La problemática queda reducida a la búsqueda de la expresión del consentimiento de una parte a través de sus actuaciones, bien sea con el acuerdo arbitral o con el objeto del negocio jurídico que implícitamente implique aceptación del acuerdo arbitral.

B. REQUISITOS PARA INTERVENCIÓN DEL TERCERO EN ARBITRAJE

Por la naturaleza consensual y el carácter muchas veces confidencial de las actuaciones, es menos frecuente referirse a una intervención -sea voluntaria o forzosa- en un proceso arbitral. De hecho, a diferencia de los procesos ante jurisdicciones ordinarias, cuyas normas comúnmente reglamentan la intervención de terceros, las legislaciones y los regla-

mentos de instituciones arbitrales no necesariamente se refieren a este incidente o figura procesal. Nuestra Ley 489-08, por ejemplo, no contiene disposición alguna que trate la intervención de terceros.

Ahora bien, a pesar de la escasa regulación, conforme la opinión mayoritaria, la intervención de terceros es posible en esta materia. Es claro que debido a que la jurisdicción de los tribunales arbitrales resulta de la voluntad de las partes manifestadas en el acuerdo de arbitraje, existen mayores límites para la admisibilidad de una intervención, la que es generalmente aceptada cuando media el consentimiento de todas las partes involucradas en la intervención voluntaria o cuando es comprobado el asentimiento de esa parte al acuerdo arbitral, en la intervención forzosa.

Los reglamentos modernos de arbitraje han incorporado disposiciones para facilitar la intervención de terceros o la fusión de arbitrajes conexos. El más reciente ha sido el Reglamento de Arbitraje de la CCI que entró en vigencia a partir del 1ro de marzo de 2017. Este aborda la incorporación de partes adicionales, y prevé que la solicitud de incorporación deberá ser tramitada previo a la confirmación o designación de un árbitro; posterior a esto sólo la parte podrá ser incorporada si todas las partes, incluyendo la que se pretende incorporar, están de acuerdo.

El Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo reglamenta en su artículo 9 la intervención de terceros:

- **INTERVENCIÓN VOLUNTARIA:** el tribunal arbitral sólo podrá aceptarla si se verifica el consentimiento de todas las partes.
- **INTERVENCIÓN FORZOSA:** se admite la incorporación de uno o más terceros como partes al procedimiento arbitral, siempre que: (i) el tercero sea parte del acuerdo de arbitraje; (ii) se formulen en su contra demandas específicas, y (iii) exista un interés directo y legítimo en el resultado del arbitraje.

Es importante destacar aquí que el término tercero, para efectos de un proceso arbitral, es aquel que no es parte ni está representado en la instancia, pues de todas formas dicho tercero para que pueda intervenir en un proceso arbitral, se requiere además que haya consentido, ya sea expresamente o implícitamente, al arbitraje. Como apuntamos anteriormente y desarrollamos en la próxima sección, no debe tratarse de un “signatario” del acuerdo pero sí ha consentido a él.

De ahí resulta que la intervención bajo estos supuestos no significa que se va a vincular a un “tercero” al proceso arbitral, sino que más bien, se trata de vincular a partes sobre quienes recaen los efectos del negocio jurídico celebrado y han asentido al arbitraje y que por tanto, están legitimadas para ser partes procesales.

C. EXTENSIÓN DEL ACUERDO DE ARBITRAJE A NO SIGNATARIOS

Para determinar cuándo una parte no signataria queda obligada por un acuerdo arbitral, se recurre principalmente a los principios de derecho de contratos, agencia y derecho societario. Excepcionalmente, se han desarrollado también reglas especializadas y aplicables solo a acuerdos de arbitraje. Algunos supuestos se analizan a continuación:

- **ACEPTACIÓN IMPLÍCITA.** Permite derivar la aquiescencia al acuerdo arbitral, de la participación de una parte en la negociación, celebración, ejecución o resolución del acuerdo arbitral o del contrato del cual forma parte.

- **TEORÍA DEL GRUPO DE SOCIEDADES.** La teoría del grupo de sociedades se basa en la extensión del convenio arbitral, firmado por una o más compañías de un grupo, alcanzando a un miembro no signatario del contrato perteneciente al mismo grupo de compañías. El razonamiento detrás de esta teoría es que los grupos que operan a través de varias filiales, subsidiarias o compañías holding, deben ser tomados como una unidad y no como varias entidades independientes.

En este supuesto, deben verificarse tres requisitos para que opere la extensión del acuerdo arbitral: (i) la existencia de un grupo de compañías bajo una estructura cohesiva; (ii) la conducta decisiva que desarrollan los no signatarios en la vida contractual, su participación en la negociación, ejecución o terminación del contrato que contiene la cláusula arbitral; y (iii) la intención común de las partes de acudir a arbitraje, es decir, que la estructura del grupo y la participación activa del no signatario debe sugerir que su intención era vincularse al convenio arbitral con las partes. De ahí resulta que no basta ser parte de un mismo conglomerado societario con afinidad de control o propiedad, para asumir la aceptación del arbitraje.

- **INCORPORACIÓN POR REFERENCIA:** Tal cual lo estipula la Ley 489-08, se considera incorporado al acuerdo entre las partes el convenio arbitral que conste en un documento al que éstas se hayan remitido. Se trata de contratos vinculados en los que se hace referencia expresa y directa a otro contrato que contiene una cláusula arbitral, como ocurre por ejemplo en proyecto de ingeniería y construcción donde conviven una serie de contratos vinculados, sean estos simultáneos o sucesivos.

El principio de la relatividad de los contratos no se encuentra vulnerado en las circunstancias antes indicadas de extensión de la cláusula arbitral, ya que basados en los hechos particulares de cada caso, se puede concluir que no es un tercero ajeno, sino parte del negocio jurídico.

3. CONCLUSIÓN

La intervención de terceros ante la jurisdicción ordinaria y ante la jurisdicción arbitral tiene marcadas diferencias en su concepción, trámite y admisión, sin embargo, tiene un fin similar y efectos en cuanto a lo que se persigue con la participación de dicho tercero: atraer, procurar o derivar consecuencias con respecto a él.

Es importante para quienes ejercen tanto litigio por ante las jurisdicciones judiciales, como la solución de controversias en materia arbitral, distinguir el fundamento de esta figuras en dichas instancias, pues se da con frecuencia en materia arbitral, que haciendo acopio de las reglas del procedimiento civil, se pretende atraer con frecuencia a terceros que o bien no han sido partes o no han admitido de forma alguna el acuerdo arbitral, o son llamados a intervenir en momentos en que los propios reglamentos o la lógica procesal arbitral considera que pueden ser vulnerados sus derechos de participación efectiva (debido proceso). ●

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ley sobre Arbitraje Comercial, No. 489-08, Gaceta Oficial núm. 10502, 19 dic 2008 (Rep. Dom.)
- ALEXIS READ, LAS DEMANDAS INCIDENTALES Y LOS INCIDENTES EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL, Tomo I (Librería Jurídica Internacional 2005).
- FROILAN TAVARES HIJO, ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL DOMINICANO, Vol. II (Editora Centenario 8ª ed. 2003) (1999).
- GARY B. BORN, International Commercial Arbitration (Kluwer Law International, 2nd ed. 2014).
- NIGEL BLACKBAY Y CONSTANTINE PARTASIDES CON ALAN REDFERN Y MARTIN HUNTER, REDFERN AND HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION (Oxford 5ª ed. 2009) (1986).
- Adriana Orellana Ubidia, El área gris entre la relatividad de los contratos y la inclusión de terceros no signatarios en el arbitraje, LAW REVIEW USFQ, Vol. 1 núm. 2, 2014, en 26-37.
- Eduardo Silva Romero, El artículo 14 de la nueva Ley Peruana de Arbitraje: Reflexiones sobre el contrato de arbitraje – realidad, LIMA ARBITRATION núm. 4, 2010 / 2011, en 53-70.
- Hugo García Larriva, Partes no signatarias del convenio arbitral: entre la realidad económica y la ficción jurídica, REVISTA ECUATORIANA DE ARBITRAJE, 2012, en 65-110.
- Marc S. Palay y Tanya Landon, Participation of Third Parties in International Arbitration: Thinking Outside of the Box, THE INTERNATIONAL COMPARATIVE LEGAL GUIDE TO: INTERNATIONAL ARBITRATION 2011, en 14-17.
- Roque J. Caivano, Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario, LIMA ARBITRATION, núm. 1, 2006, en 121-162.



**ASOCIACION POPULAR
DE AHORROS Y PRESTAMOS**