

INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL ARBITRAMENTO NACIONAL

**MARIA DEL CARMEN MAYORS VALENCIA
JOSÉ WILSON PATIÑO FORERO
GINA PAOLA VALBUENA MONTEJO**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
Chía, Cundinamarca
Abril de 2003**

INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL ARBITRAMENTO NACIONAL

Presentado por:

**MARIA DEL CARMEN MAYORS VALENCIA
JOSÉ WILSON PATIÑO FORERO
GINA PAOLA VALBUENA**

Asesor:

Dra. CARMENZA MEJÍA

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CHÍA, CUNDINAMARCA
Abril de 2003**

SUMMARY

The purpose of this work is to clarify the confusion around the intervention of a third party in the national arbitrage, since the article 149 of the decree 1818 of 1998 regulates a particular mechanism of integration of the liticonsorcio that is necessary for the arbitral process and not the third party intervention itself. Acknowledging that when a certain person is not involved from the beginning of the process either as the prosecutor or the claimant and later becomes part of it integrating a needed liticonsorcio, is considered a member of a plural part and not as a third.

Article 150 of the mentioned decree, states that the norm sets conditions on the intervention of a third party in the arbitral process related to the payment of a certain amount of money regarding working fees and tribunal expenses, which might set at risk the interests of the part that needs or might need the participation of the mentioned subject.

In addition, in the last attempt of the legislator to integrate the arbitral regulation, the problems there mentioned are not clearly solved.

RESUMEN

Este trabajo de grado intenta esclarecer la confusión que se ha presentado en torno a la intervención de terceros en el arbitraje nacional, toda vez que, el artículo 149 del decreto 1818 de 1998 regula un mecanismo particular de integración del litisconsorcio necesario para el proceso arbitral y no el tema de la intervención del tercero propiamente dicho, teniendo en cuenta que cuando un sujeto de derecho que no es involucrado inicialmente como demandante o demandado y llega posteriormente al proceso integrando un litisconsorcio necesario, concurre como miembro de una parte plural y no como un tercero.

En el art. 150 del decreto en mención encontramos que la norma condiciona la intervención del tercero en el proceso arbitral al pago de una suma de dinero por concepto de honorarios y gastos del Tribunal, lo cual puede poner en riesgo los intereses de la parte que necesita o puede llegar a necesitar la participación de este.

Así mismo cabe anotar que en el último intento del legislador por integrar la regulación arbitral, no da solución a los problemas planteados.

MARCO CONCEPTUAL

ARBITRAJE

La ley 446 de 1998, art. 11 (decr. 1818 de 1998, art. 15) dispone que el arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral¹.

DENUNCIA DEL PLEITO

Demanda de intervención forzada proveniente, ya del demandante, ya del demandado, y dirigido contra un tercero a fin de hacerle oponible el fallo o de obtener una condena contra él. Puede a veces ser provocada de oficio por el juez de primero o de segundo grado.²

GARANTIA (LLAMAMIENTO)

Acción perteneciente a litigante, que tiene la facultad de volverse contra un garante.

El garantizado, cuando no esta obligado, sino como tenedor de un bien (garantía formal) puede exigir, con la denuncia del pleito, que el garantizador se sustituya a él como parte principal; no por eso queda él menos sujeto a la ejecución del fallo que se pronuncie contra el garantizador, desde el momento en que ese fallo le sea notificado.

¹ BENETTI SALGAR, Julio. El Arbitramento en el Derecho Colombiano. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá.

² RAYMOND GUILLIEN, Jean Vicent. Diccionario Jurídico. Editorial Temis, Bogotá. 1996.

El garantizador puede ser llamado en el instante principal (intervención forzosa). Puede también ver su garantía aplicada en un proceso distinto y posterior.³

INTERVENCIÓN

Introducción voluntaria o forzada de un tercero en un proceso ya iniciado.⁴

LITISCONSORCIO

Es la presencia de varias personas en un proceso, unidas en una determinada situación⁵.

LITISCONSORCIO CUASINECESARIO

Participa del necesario por la indivisibilidad de la relación jurídico material y del facultativo por la opción de actuar como parte que tienen los posibles litisconsortes, consiste en que cualquiera de las personas que se hayan en una misma situación están legitimadas para adoptar la calidad de parte en el proceso pero basta que actúe una sola de ellas para que pueda proferirse sentencia de fondo que las afecte o beneficie a todas⁶.

LITISCONSORCIO NECESARIO

Para nosotros el Litisconsorcio Necesario es una comunidad de suertes en que por la naturaleza de la relación jurídica material que en el proceso se crea, los

³ RAYMOND GUILLIEN, Jean Vicent. Diccionario Jurídico. Editorial Temis, Bogotá. 1996.

⁴ RAYMOND GUILLIEN, Jean Vicent. Diccionario Jurídico. Editorial Temis, Bogotá. 1996.

⁵ PARRA QUIJANO, Jairo. Estudios de Derecho Procesal. Apuntes para una teoría sobre los terceros en el Proceso Civil, Tomo I, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá. 1980.

⁶ LOPEZ, HERNAN Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo II. Parte especial, Editorial ABC, Bogotá 1992.

litigantes están unidos de tal modo que a todos afectará la resolución que en el pueda dictarse.

LITISCONSORCIO VOLUNTARIO O FACULTATIVO

Comunidad de suertes que de manera voluntaria se integran para demandar de manera conjunta⁷.

PARTE

Aquel que, en calidad de actor o demandado, a participado o participa de cualquier modo en el proceso que se ha iniciado⁸.

TERCERO

Es quien, en el momento de trabarse la relación jurídico procesal no tiene la calidad de parte por no ser demandante ni demandado, pero que una vez que interviene sea voluntariamente, por citación del juez o llamado por una de las partes principales se convierte en parte, es decir, ingresa al área del proceso⁹.

⁷ PARRA QUIJANO, Jairo. Estudios de Derecho Procesal. Apuntes para una teoría sobre los terceros en el Proceso Civil, Tomo I, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá. 1980.

⁸ PARRA QUIJANO, Jairo. Estudios de Derecho Procesal. Apuntes para una teoría sobre los terceros en el Proceso Civil, Tomo I, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá. 1980.

⁹ PARRA QUIJANO, Jairo. Estudios de Derecho Procesal. Apuntes para una teoría sobre los terceros en el Proceso Civil, Tomo I, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá. 1980.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	4
INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL ARBITRAMENTO NACIONAL	6
CAPÍTULO I	6
1. CONCEPTO DE PARTE, TERCERO Y LITISCONSORCIO	6
1.1. TESIS QUE EXPLICAN EL CONCEPTO DE PARTE	6
1.1.1. TEORÍA PROCESALISTA	6
1.1.2. TEORÍA MATERIALISTA	7
1.1.3. CONCEPTO DE PARTE INFERIDO DE LA LEGITIMACIÓN PARA ACCIONAR	8
1.1.4. TESIS MIXTAS	9
1.2. TERCEROS	10
1.2.1. DIFERENTES TESIS SOBRE TERCEROS	10
1.2.2. CLASIFICACIÓN DE LOS TERCEROS EN SENTIDO PROCESAL	12
1.3. LITISCONSORCIO	20
1.3.1. SIGNIFICACIÓN ETIMOLÓGICA	20
1.3.2. CLASIFICACIÓN DEL LITISCONSORCIO	20
1.3.3. LITISCONSORCIO VOLUNTARIO	22
1.3.4. LITISCONSORCIO NECESARIO	24
1.3.4.2. ORIGEN O FUENTE DEL LITISCONSORCIO NECESARIO	25
1.3.4.3. CLASIFICACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO	25
1.3.5. LITISCONSORCIO CUASINECESARIO	30

2. LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS Y EL LITISCONSORCIO NECESARIO DE QUIENES NO HUBIEREN CELEBRADO EL PACTO ARBITRAL.....	33
2.2. INTERVENCIÓN DE OTROS TERCEROS.....	39
3. ANTECEDENTES	40
3.1. TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - LEASING MUNDIAL S.A. CONTRA FIDUCIARIA FES S.A.	40
3.2. TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO – DRAGADOS INTERNACIONAL DE PIPELINES DAIP S.A. CONTRA PETROCIVIL S.A. Y PIXIS INGENIERIA LTDA.	43
4. CONCLUSIONES.....	55
5. BIBLIOGRAFÍA.....	59
5.1. Legislación:.....	59
5.2. Doctrina.....	60
5.2.1. General	60
5.2.2. Arbitral.....	61

INTRODUCCIÓN

Por medio de este trabajo de grado, queremos exponer nuestro punto de vista acerca de la Intervención de Terceros en el Arbitraje Nacional, haciendo una reseña sobre los conceptos de parte, tercero y litisconsorte necesario, que a nuestro parecer han sido objeto de confusión en lo referente a la intervención de los mismos en el Arbitramento.

Si bien es cierto que el Arbitraje se creó como mecanismo alternativo para la solución de conflictos, es claro, que no se reguló la intervención de terceros, aun cuando en varios intentos por esclarecer este punto, se hicieron reformas al Decreto 2279 de 1989 art. 30, Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998, que actualmente se compila en el Decreto 1818 de 1998, sin llegar en nuestra opinión a llenar el vacío que se presenta al respecto.

Todo parece indicar que se reguló mas bien, la integración del contradictorio y no la intervención del tercero, toda vez que, el artículo 149 del decreto 1818 se ciñó en su totalidad a los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil que regula la intervención del litisconsorte necesario, que como expondremos mas adelante no tiene la calidad de tercero sino de parte plural dentro del proceso.

Así mismo, en el art. 150 del D. 1818/98 se establece a nuestro parecer la intervención del tercero supeditada al pago oportuno de una suma de dinero, cuestión que pone en riesgo los intereses de la parte que pueda llegar a necesitar la participación de éste.

Cabe anotar que en el último intento del Legislador por integrar la regulación arbitral, éste propone un proyecto de ley que cursa actualmente en el Congreso de

la República donde nuevamente se presentan inconsistencias respecto a la intervención del tercero.

Por último dada la problemática en cuanto a este tema, creemos sería de gran importancia la creación de una reglamentación autónoma para el proceso arbitral.

INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL ARBITRAMIENTO NACIONAL

CAPÍTULO I

1. CONCEPTO DE PARTE, TERCERO Y LITISCONSORCIO

Es necesario antes de comenzar con nuestra disertación, hacer una breve introducción respecto a los conceptos de Parte, terceros y litisconsorcio que en nuestra legislación procesal se consagra.

1.1. TESIS QUE EXPLICAN EL CONCEPTO DE PARTE

1.1.1. TEORÍA PROCESALISTA.

Según este concepto, sería parte aquel que, en calidad de actor o de demandado, a participado o participa de cualquier modo en el proceso que se ha iniciado.

Sostiene Leo Rosemberg¹⁰ al respecto: “ partes en el proceso civil son aquellas personas que solicitan y contra las que se solicita en nombre propio, la tutela jurídica estatal en particular la sentencia y la ejecución forzada”

Es actor quien alega el derecho y demandado, aquel contra quien se lo hace valer. Igualmente Lino Enrique Palacio¹¹ dice: “ En nuestra opinión es parte toda persona (física o de existencia ideal) que reclama en nombre propio o en cuyo nombre se reclama la satisfacción de una pretensión y aquella frente a la cual se reclama dicha satisfacción. El concepto precedente con el cual coincide básicamente la

¹⁰ Rosemberg Leo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo 1, Ed. Jurídicas Europa América, pag 211 y ss

¹¹ Palacio Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Tomo 3, Sujetos del Proceso, Aveledo-Perrott, Buenos aires, 1969

mayor parte de la doctrina actual pone de relieve las siguientes notas características:

- A) Constituye una noción circunscrita al área del proceso.
- B) Son partes, en efecto, quienes de hecho intervienen o figuran en aquel como sujetos activos o pasivos de una determinada pretensión con prescindencia de que revistan o no del carácter de sujetos legitimados para obrar o contradecir en el concreto proceso de que se trate.

La ausencia de legitimación en efecto, puede determinar el rechazo de la pretensión por no concurrir, respecto de esta, uno de los requisitos que condicionan su admisibilidad, pero no afecta la calidad de parte de quien ha deducido o frente a quien se ha deducido esa pretensión”¹²

1.1.2. TEORÍA MATERIALISTA

En esta teoría no se acepta la distinción entre acción y derecho sustancial; considerándose que no puede haber derecho sin acción ni acción sin derecho. Se puede concluir que solo pueden ser partes los sujetos de la relación material toda vez que es innegable que en el proceso se pide la realización de una relación material.

¹²Palacio Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Tomo 3, Sujetos del Proceso, Aveledo-Perrott, Buenos Aires, 1969, pag 10.

1.1.3. CONCEPTO DE PARTE INFERIDO DE LA LEGITIMACIÓN PARA ACCIONAR

Tesis sostenida por Hugo Rocco¹³. Esta Tesis consagra:

- a) El derecho de acción es un derecho abstracto e indeterminado que corresponde a todas las personas; ese derecho es como una relación obligatoria entre el estado y los ciudadanos.
- b) Esa relación del estado con los ciudadanos es una relación de elementos indeterminados, pero determinables.
- c) Se llega a la determinación de esos elementos con la demanda judicial u otro acto similar; ya no es una obligación frente a todos los ciudadanos sino frente a uno o algunos; viene en la materialización del objeto del proceso.
- d) Criterios generales y abstractos acerca de la legitimación para accionar, toda vez que no se podía dejar completamente a la libre voluntad de los ciudadanos de darle existencia a la demanda judicial ya que podría iniciar indiscriminadamente acciones sin motivos justificados, estableciendo así, quien puede asumir el carácter de actor en juicio y quien puede tener el carácter de demandado.
- e) Las situaciones de actor y de demandado en juicio están dadas por el concepto de titularidad activa y pasiva de una relación jurídica sustancial.
- f) Titularidad que puede ser existente o no existente; efectivamente, bastara que esta titularidad sea afirmada pura y simplemente cuando se haya desplegado y agotado la actividad jurisdiccional.
- g) El concepto de parte es conexo y se compenetra del concepto de sujeto legitimado para accionar, activa o pasivamente ya que solo tales sujetos pueden elevarse a la calidad de partes.
- h) En efecto, solo quien esta legitimado para accionar o para contradecir puede al mismo tiempo en que se instaura el juicio con la constitución de relación

¹³Rocco Ugo, Tratado de derecho procesal Civil, Volumen Segundo, parte general, pag 113.

jurídica sustancial, pedir en nombre propio la realización de tal relación jurídica por parte de los órganos jurisdiccionales. Parte, por consiguiente, es aquel que estando legitimado para accionar o para contradecir, pide en nombre propio la realización de una relación jurídica de la cual se afirma titular o la de una relación jurídica de la cual afirma ser titular otro sujeto que puede estar en juicio o puede no estar en juicio.

1.1.4. TESIS MIXTAS

Chiovenda sostiene¹⁴ : “ El concepto de parte derivase del concepto de proceso y de la relación procesal. Es parte el que demanda en nombre propio, (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la ley, y aquel frente al cual esta es demandada. La idea de parte la da, por lo tanto el mismo pleito, no es preciso buscarla fuera del pleito y en particular de la relación sustancial que es objeto de la contienda puesto que, por un lado, puede haber sujetos de una relación jurídico litigiosa que no están en el pleito; por otro lado se puede deducir en pleito una relación sustancial por una persona o frente a una persona que no es el sujeto de dicha relación. También aquí se ve la autonomía de la acción y la independencia de la relación procesal respecto de la relación sustancial.”.

De lo anterior se concluye que es parte quien pide en nombre propio la actuación de la voluntad de la ley.

Después de una valoración de las anteriores tesis se nos hace importante llegar a un concepto de parte.

Concluimos que parte es toda persona que tiene el carácter de demandante o demandado según sea el caso dentro del proceso.

¹⁴Chiovenda José, Principios de derecho Procesal Civil, Tomo II, Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanzas y publicaciones S.A., Preciados 23 y 6, Puerta del Sol , 12-Madrid, pag 5.

1.2. TERCEROS

El tema central de nuestro trabajo son los terceros por esta razón es de gran importancia establecer el concepto de los mismos en el proceso.

Tercero es quien, en el momento de trabarse la relación jurídico procesal, no tiene la calidad de parte por no ser demandante ni demandado, pero que una vez que interviene sea voluntariamente, por citación del juez o llamado por una de las partes principales, se convierte en parte, es decir, ingresa al área del proceso. ese tercero puede intervenir legitimado por intereses morales, patrimoniales, pero en todo caso jurídicamente tutelados.¹⁵

1.2.1. DIFERENTES TESIS SOBRE TERCEROS

1.2.1.1. TESIS MATERIALISTA:

Es tercero quien es ajeno a la relación material, quien nada tiene que ver con esto.

1.2.1.2. TESIS PROCESALISTA:

Es tercero quien no ha intervenido en el proceso, pero esta situación puede cambiar; puede suceder que al comienzo no tenga la calidad de parte pero que una vez trabada la relación procesal se requiere que ese hasta entonces tercero pase a ser parte en el proceso (No por que necesariamente tenga que intervenir, sino por que necesariamente tenga que ser citado).

¹⁵ Parra Quijano Jairo, Estudios de Derecho Procesal , Tomo I, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, pag 29.

1.2.1.3 TESIS ECLÉCTICA O INTERMEDIA

Consecuente con sus tesis sobre las partes, Ugo Rocco¹⁶ sostiene lo siguiente:

- No es exacta la concepción procesal de tercero, ya que, muchas personas que han estado alejadas del proceso sufren las consecuencias de este y ello es tan cierto que los códigos han organizado institutos como el de la oposición de terceros para eliminar los efectos de la sentencia.
- Estas personas a que alude el numeral anterior, para el autor citado no son tan extraños, puesto que ellos sufren los efectos de la sentencia “ y entran en la categoría general de sujetos legitimados para accionar o para contradecir”.
- No se puede, según el autor en mención, hablar de un tercero en sentido sustancial indiferente a la relación procesal, ya que muchas veces sujetos que no son titulares de la relación jurídica sustancial “ están autorizados exclusivamente por la ley para ejercitar la acción”.
- Finalmente agrega el autor: “de manera que este punto de vista, las normas acerca de la legitimación para accionar les confieren la posibilidad de participar en el juicio en el momento en el que éste se desarrolla o la posibilidad de eliminar mediante una acción autónoma los efectos jurídicos de una sentencia, que ha sido pronunciada en un proceso en que hubieran debido participar, pero en el cual no participaron”.

¹⁶ Rocco Ugo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Obra citada, Tomo II, pag 116.

1.2.2. CLASIFICACIÓN DE LOS TERCEROS EN SENTIDO PROCESAL

1.2.1.3. TERCERO CON INTERÉS EN EL PROCESO O TOTALMENTE AJENO AL PROCESO

La finalidad del tercero es intervenir en el proceso; quien está legitimado para intervenir, aunque inicialmente no lo haya hecho, puede hacerlo con posterioridad; cuando esto no sucede será un tercero sin interés en el proceso

El tercero con interés será entonces el que tiene el derecho o el deber de concurrir en el proceso y está en la posibilidad de resultar favorecido o perjudicado con la decisión que en él se adopte.

1.2.1.4. TERCEROS PRINCIPALES Y TERCEROS SECUNDARIOS O ACCESORIOS

Es tercero principal quien involucra al proceso una pretensión propia e incompatible con la de las partes que actúan en primer lugar, para que sea estudiada en la sentencia. El tercero principal surge:

- a) cuando estando ya formado el proceso un extraño a él involucra una pretensión propia e incompatible con la de las partes para que se le estudie en la sentencia.
- b) cuando existe cotitularidad con una de las partes se interviene para ser participe de esa comunidad de suertes. En cuanto al tercero secundario accesorio es aquel que interviene para hacer valer pretensiones ajenas.

1.2.1.5. TERCEROS CUYA INTERVENCIÓN ES FACULTATIVA O NECESARIA

La necesidad de lograr una sentencia de fondo obliga a que se cite a determinados terceros, como en el evento del litisconsorte o litisconsortes necesarios que falten; en otras, la intervención es facultativa y, en el evento de no ser citados, se podrá dictar sentencia de fondo.

1.2.1.6. TERCERISTAS O INTERVINIENTES AD EXCLUDENDUM, Y COADYUVANTES O INTERVINIENTES AD ADIUVANDUM LISTISCONSORTES.

Los terceristas o intervinientes Ad excludendum son partes principales autónomas con intereses a ambas partes. El artículo 53 del C.P.C. los regula:

“Quien pretenda en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido, podrá intervenir formulando su pretensión frente a Demandante y Demandado, para que en el mismo proceso se le reconozca”; para esto deberá presenta demanda con los requisitos corrientes.¹⁷

Los Coadyuvantes son aquellos terceros que no reclaman un derecho propio para que sobre él haya decisión en el proceso, sin un interés personal en la suerte de la pretensión de una de las partes, (por ejemplo: El Acreedor de una de las partes que discute sobre la propiedad de un bien, en un proceso ordinario de reivindicación, que interviene alegando que si su Deudor pierde el proceso¹⁸, no tendrá bienes con qué pagarle) y por ello concurren exclusivamente para ayudarlo o coadyuvarle en la lucha procesal, razón por la cual son intervinientes

¹⁷ GUASP: ob. cit., p. 209-217; ROSENBER: ob. cit., T. II, p. 118; FAIREN GUILLEN: ob.cit., T. II. 176-219.

secundarios o accesorios y tienen una situación procesal dependiente de la parte coadyuvante.

En el caso de las acciones públicas, toda persona tiene derecho a intervenir, puesto que podría obrar como Demandante, y entonces ocupará la posición de Litisconsorte de éste.

1.2.1.7. TERCEROS CON INTERÉS PERSONAL EN EL PROCESO, SEA EXCLUYENTE O CONCORDANTE CON EL DE UNA DE LAS PARTES, DIRECTO O INDIRECTO, O CON UN INTERÉS SOCIAL O FAMILIAR.

Pero una vez que intervienen en el proceso esos terceros, pasan a ser partes intervinientes.

1.2.1.8. EXAMEN DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y EL INTERÉS SUSTANCIAL DE LOS INTERVENTORES.

La legitimación en la causa existe en el momento de solicitar su intervención o de ser llamados por requerimiento de una de las partes u oficiosamente por el Juez.

Cuando se trata de una intervención voluntaria, deben presentar la prueba de su interés sustancial en el proceso y su legitimación para ser admitidos en él, pero el auto es apelable.

Por el contrario, si se habla de intervención forzosa por auto del Juez, bien sea de oficio o a petición de una de las partes, su ingreso al proceso se sucede por la notificación que de tal providencia se les haga.

¹⁸ CARNELUTTI: Sistema, ed. cit., T. II, num 376, e Instituciones, ed. cit., T. I, num 105, p. 262.

1.2.1.9. INTERVENCION FORZOSA POR LLAMAMIENTO AL PROCESO

Cuando la intervención de los terceros se origina en el llamado o citación que se hace a petición de parte o de oficio y que por sí sola los vincula al proceso, dicha intervención tiene el carácter de forzosa u obligada.¹⁹

Cuatro son las clases de intervención forzosa que la doctrina contempla:

1. El llamamiento en garantía, en sentido general, que comprende las obligaciones personales cuando la parte vencida tendría acción reversiva contra el llamado.
2. La denuncia del pleito que se refiere especialmente al saneamiento de derechos reales y que en el fondo es un llamamiento en garantía.
3. El llamamiento del tercero pretendiente, que alega ser, el verdadero titular del derecho discutido con exclusión de las dos partes, que en nuestro Código no existe.

1.2.1.10. DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Se presenta el llamamiento en garantía en sentido amplio siempre que entre la parte citada y la principal que la hace citar exista una realización de garantía. Esa garantía puede ser de dos clases:

1. **Garantía Real:** cuando consiste en responder por el goce y disfrute de un derecho real que ha sido transferido por el garante al garantizado, y que, por lo tanto, tiene siempre un origen contractual.

2. **Garantía Personal:** cuando se trata de responder por obligaciones personales, como la de indemnizar perjuicios o restituir lo pagado, y por lo tanto puede originarse directamente en la ley (como en el caso del Patrón que responde por los daños causados a Terceros por su Empleado o Dependiente y queda con derechos a repetir contra este; artículo 2352 del Código Civil o también puede originarse en contrato como el caso del Fiador o Asegurador que es obligado a pagar por su fiado o asegurado, pero queda con derecho a repetir contra él.²⁰

El artículo 52 del Código de Procedimiento Civil permite la intervención voluntaria en general, pero contempla el llamamiento al proceso por motivo de una relación de garantía, distinta de la denuncia del pleito, en el artículo 57 del mismo código.

Los requisitos, trámites y efectos del llamamiento en garantía, son los mismos que para la denuncia del pleito se establecen en los artículos 55 y 56 del C.P.C.

1.2.1.11. DENUNCIA DEL PLEITO O LITIS DENUNTIATIO

En el derecho procesal la denuncia del pleito y el llamamiento en garantía se consideran como una misma institución procesal. La denuncia del pleito se refiere, en general, a los casos en que tenga el derecho a denunciar el pleito conforme a la ley sustancial.

El artículo 57 del Código de Procedimiento Civil consagra el derecho a citar otra persona siempre que exista la relación de garantía entre el denunciante y el denunciado, para el resarcimiento del perjuicio o el reintegro de pago que deba hacer como consecuencia del proceso, o también en razón de la ley.

¹⁹ CARNELUTTI: INSTITUCIONES, .T. I., num .262; ALSINA: Unificación, cit, p.412.

Reglamentación en Colombia sobre el Litis denunciatio:

- a) Quienes pueden hacerlo y en que momento Procesal. El artículo 54 del C. de P.C. dispone que la denuncia del pleito debe hacerse, por el demandante en el cuerpo de la demanda y por el demandado dentro del término que tiene para contestarla.
- b) Denuncia Per saltum. El artículo 1897 del C. C. otorga la facultad al demandado a quien se demanda una cosa comprada, de proceder Per Saltum a denunciar el pleito al Tercero de quien su vendedor la hubiere adquirido, para efectos del saneamiento que contra dicho tercero competiría al vendedor, si éste hubiera permanecido en posesión de la cosa. Pero si se desea vincular al vendedor del demandado a los efectos del proceso y exigirle personalmente el saneamiento, debe procederse a denunciarle el pleito y dicho vendedor verá si a su vez lo denuncia a su tradente; o puede denunciarse a ambos de una vez.
- c) A Quién se denuncia el pleito. De acuerdo con el artículo 1896 del C.C, la acción de saneamiento es indivisible. Puede por consiguiente, intentarse in solidum contra cualquiera de los herederos del vendedor.

Cuando se trata de derechos personales hay que analizar si la obligación es solidaria o indivisible por naturaleza o en razón del contrato, o si por el contrario es divisible, en el primer caso podrá ejercitarse in solidum el derecho a llamamiento en garantía, es decir, basta con hacerlo a cualquiera de las varias personas obligadas en garantía; en el segundo caso será indispensable llamar en garantía a todas, pues si no se hace así sólo podrán reclamarse las cuotas en dinero que correspondan a quienes fueron citados.

²⁰ CHIOVENDA: Principios, ed. cit., t. II, num. 90; CALAMANDREI: Ciamata in garantía, Milano, 1913, p. 6-15; CARNELUTTI: Instituciones, ed. cit., T.I, num. 262-263 y 152.

- d) Efectos procesales de la intervención del denunciado Este adquiere la calidad de parte principal, pero el denunciante conserva su calidad de parte también principal. El artículo 1901 del Código Civil dice: “Si el vendedor comparece, se seguirá contra él solo la demanda; pero el comprador podrá siempre intervenir en el juicio para la conservación de sus derechos”. Si se aplica este texto en su sentido literal, sería necesario concluir que el denunciante - comprador pierde su condición de demandado.

Los efectos del litisconsorcio que se producen entre denunciante y denunciado se asemejan a los del Litisconsorcio necesario en cuanto a la indivisibilidad de la sentencia y a las consecuencias de los recursos interpuestos por cualquiera de ellos y en cuanto a la confesión, reconocimiento de documentos y allanamientos, ya que no es posible que exista una condena o una absolución frente a la parte contraria, para uno y no para otro, ni que la sentencia quede en firme para uno solo de ellos, como sí, puede ocurrir en el litisconsorcio voluntario.

- e) En que procesos puede denunciarse el pleito. Nuestro Código de Procedimiento Civil en su artículo 54, nos dice que puede hacerlo quien tenga ese derecho de acuerdo con la ley. Esto significa que es posible tanto en los procesos ordinarios, como en los especiales que por su naturaleza lo permitan.

1.2.1.12. LLAMAMIENTO EX OFICIO A PERSONAS QUE PUEDAN PERJUDICARSE CON LA COLUSIÓN O EL FRAUDE PROCESAL.

En el artículo 58 del C.P.C. se autoriza al Juez para que en cualquiera de las instancias siempre que advierta colusión o fraude en el proceso, ordene oficiosamente la citación de las personas que puedan resultar perjudicadas, para

que hagan valer sus derechos. El art. 37 le impone el deber de utilizar esa facultad cuando sea procedente.

Se diferencia esta citación de la que ocurre en la denuncia del pleito y del llamamiento en garantía, en dos aspectos:

Ese tercero citado no queda vinculado al proceso por el solo hecho de la citación, sino una vez que concurra.

La citación no tiene por fin interponerle responsabilidad, sino por el contrario, darle oportunidad procesal de defender sus intereses de la maniobra fraudulenta de las partes.

1.2.1.13. INTERVENCIÓN POR LAUDATIO O NOMINATIO AUCTORIS (LLAMAMIENTO DE POSEEDOR O TENEDOR)

Dicha intervención se presenta en primer lugar cuando el demandante se equivoca respecto a la persona que debe citar como demandada para la restitución de una cosa y dirige su demanda, contra quien tiene en apariencia la posesión del bien objeto de sus pretensiones, pero en realidad sólo es un simple tenedor que detenta o disfruta de ese bien a nombre del verdadero poseedor que es quien ha debido ser demandado; y en segundo lugar, cuando se demanda a alguien como tenedor de la cosa sin serlo. El demandado por ese error debe limitarse a indicar el nombre del verdadero poseedor o tenedor y suministrar además el dato del domicilio o residencia de éste y de la oficina o casa donde puede ser hallado, si lo reconoce. Nuestro C.P.C. contempla esta institución en el artículo 59.

Que el demandado guarde silencio genera una consecuencia sobre este particular sea que conteste la demanda o que no lo haga se refleja en la sentencia, pues

entonces se le condena a pagar al demandante los perjuicios que éste sufra por tal conducta, que puede ser el valor de la cosa si era mueble y se pierde o se hace imposible su recuperación o el valor de los frutos y productos durante el tiempo perdido en ese proceso, y cualquiera otros, además de las costas del proceso.

El Juez ordena citar a ese tercero, en la forma indicada en el art. 56 para la denuncia del pleito; si comparece y reconoce que es el poseedor o tenedor se le tiene como parte en lugar del demandado y este queda fuera del proceso; si no comparece, o si niega su calidad de poseedor o tenedor, el proceso continua con él demandado pero la sentencia surte efectos respecto de ambos. Es decir, el citado queda de todas maneras vinculado al proceso por el solo hecho de la citación.

1.3. LITISCONSORCIO

1.3.1. SIGNIFICACIÓN ETIMOLÓGICA

Según el *Doctor Jairo Parra Quijano*, en su libro *Estudio de Derecho Procesal. Apuntes para una Teoría sobre los terceros en el proceso civil*, esta palabra traduce la presencia de varias personas en un proceso, unidas en una determinada situación.

En casi todas las legislaciones, se acepta la clasificación de Litisconsorcio necesario y voluntario.

1.3.2. CLASIFICACIÓN DEL LITISCONSORCIO

1. En razón a las partes, el litisconsorcio es:

- a) Activo --- Si la pluralidad de personas se presenta en la parte demandante.
- b) Pasiva --- Si se presenta en la parte demandada.
- c) Mixto --- Si se presenta simultáneamente en la parte demandado y demandante.

Es claro que una demanda podrán acumularse pretensiones de varios demandante o contra varios demandados, es decir que si se autoriza el litisconsorcio activa, pasiva y el mixto.

2. Atendiendo a su fuente u origen. El litisconsorcio es:

- a) Voluntario, facultativo o útil: Si proviene de la libre y espontánea voluntad de quienes como personas lo integran.
- b) Necesario: Si lo existe es una carga para que se integre, nacida ésta, o de la relación material por no ser posible dividirla en cuanto a su resolución por el número de personas que la integran.

3. Atendiendo al momento de su formación, el Litisconsorcio es:

- a) Inicial u originario: Lo normal es que se forme desde el comienzo.
- b) Sucesivo: Puede formarse con posterioridad.

Tanto el necesario como el voluntario puede ser inicial o sucesivo.

4. Según exista entre los litisconsortes comunidad de suertes, intereses concurrentes o por el contrario intereses encontrados entre si, puede ser simple o recíproco:

Entre las litisconsortes necesarios existen comunidad de suertes, ya que la sentencia será la misma e identifica para todos ellos, en el caso del voluntario, la suerte de cada uno de los litisconsortes puede ser distinto, pero los intereses son concurrentes entre ellos, por ejemplo: triunfar en el proceso.

1.3.3. LITISCONSORCIO VOLUNTARIO

1.3.3.1. NOCIÓN

Se puede considerar como una comunidad de suertes, es decir, se presenta una publicidad de partes que utilizan un mismo procedimiento; lo anterior depende de la voluntad de los demandantes en integrarse para demandar de manera conjunta.

1.3.3.2. CLASIFICACIÓN DEL LITISCONSORCIO VOLUNTARIO

Propio – Los litisconsortes se vinculan por la causa o por el objeto de sus pretensiones. Se entiende por causa, el hecho o acto que da lugar a derechos y obligaciones y por objeto, el bien perseguido; consagrado en el artículo 82 del C. de P.C.

Impropio – En este están vinculados los litisconsortes por afinidad y está prevista en el artículo 82 del C. de P.C.

1.3.3.3. EFECTOS PROCESALES

1.3.3.3.1. En Cuanto a la sentencia.

En la sentencia se estudian todas las pretensiones de los distintos litisconsortes, lo mismo que las excepciones que haya que resolver lo anterior no significa de ninguna manera que la sentencia sea idéntica para los distintos litisconsortes, ya que puede ser distinta en sus resultados, puede ser inhibitoria para unos y de fondo o mérito para otros.

1.3.3.3.2. En cuanto a los actos de disposición del derecho en litigio.

Sea el litisconsorcio propio o impropio, esto no resta autonomía a la comunidad de intereses, por ello a los litisconsortes, les es perfectamente viable que se produzca por alguno de ellos el desistimiento o el allanamiento; en ese evento, si son procedentes estas figuras, se aceptará y sólo resultará afectado quien lo haya realizado.

1.3.3.3.3. En cuanto a las pruebas aportadas al proceso.

Es importante en este tema distinguir claramente si se trata de hechos comunes a todos o que se relacionen solo con uno o algunos de los litisconsortes. En el primer caso, el juez debe valorar, conjuntamente, las diligencias probatorias producidas por cada litisconsorte, pues no cabe concebir que el convencimiento judicial acerca de la verdad de un hecho común se produzca sólo respecto de uno o algunos de los litisconsortes. Por lo tanto, si un solo litisconsorte prueba un hecho común en el proceso, éste debe ser apreciado como si hubiera sido probado por todos y cada uno de ellos.

1.3.3.3.4. En materia de recursos y nulidades

Los recursos interpuestos por uno de los litisconsortes no benefician a los restantes.

El recurso existe respecto de cada litisconsorte. Así, si el proceso es fallado en contra de los litisconsortes, y alguno de estos no apela, aunque la sentencia definitiva sea revocatoria carecería de efectos a favor de quienes no la objetaron. A la inversa, si los litisconsortes obtienen sentencia favorable en primera instancia, al vencido le basta apelar, para que la instancia se abra y tenga efectos en contra de todos los litisconsortes.

1.3.3.3.5. En materia de costas o expensas

1.3.3.3.5.1. En caso que los litisconsortes voluntarios triunfen totalmente, en este evento será para ellos la condena en costas y en que algunos de los litisconsortes resulten triunfantes: a ellos favorecerá la condena en costas.

1.3.3.3.5.2. Cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de diligencias y pruebas que solicite y contribuir a prorrata al pago de las que sean comunes.

1.3.4. LITISCONSORCIO NECESARIO

1.3.4.1. NOCIÓN

“Se produce litisconsorcio necesario siempre que, por la naturaleza de la relación jurídica material que en el proceso se crea, los litigantes estén unidos de tal modo, que a todos afecte la resolución que en él pueda dictarse”²¹.

El litisconsorcio es impuesto por la naturaleza de la relación material; es una imposición de la relación material con vigencia en la relación procesal, sino para

²¹ *De la Plaza Manuel*, Derecho Procesal Civil Español, Vol. I, segunda edición, Editorial Revista de derecho Privado, Madrid, año 1945.

que se pueda, como en el caso de Colombia, dictar sentencia de mérito o de fondo. Nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho: “Como es sabido, la figura procesal del litisconsorcio necesario surge cuando la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el Juez, está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindir-se en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos. Individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible frente al conjunto tales sujetos.

1.3.4.2. ORIGEN O FUENTE DEL LITISCONSORCIO NECESARIO

Se puede sostener que la fuente del litisconsorcio necesario es la relación material de la controversia; es decir, que su origen hay que buscarlo fuera de la relación material.

1.3.4.3. CLASIFICACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO

Atendiendo a su fuente, éste puede ser:

1.3.4.3.1. Litisconsorcio propiamente necesario Cuando la Ley expresamente ordena integrarlo.

1.3.4.3.2. Litisconsorcio impropia-mente necesario La exigencia surge en el proceso por la relación material que es objeto de éste.

1.3.4.4. INTEGRACIÓN DE LA LITIS

Primero. A diferencia del litisconsorcio voluntario, en el necesario existe una pretensión única con varios sujetos legitimados para que sea interpuesta por ellos, o que lo sea contra ellos, necesariamente contra todos.

Segundo. Lo anterior hace surgir la necesidad de obtener la citación de todos los litisconsortes necesarios, para que el Juez pueda resolver de mérito o de fondo.

Tercero. El artículo 83 del Código de Procedimiento Civil establece que en el supuesto de no demandarse a todos o demandar todos los Litisconsortes necesarios “El Juez, en el auto que admite la demanda, ordenará la citación de quienes faltan para integrar el contradictorio, la que se hará en la forma y con el término de comparecencia dispuesto para el demandado.”. Es entonces una obligación del Juez, emanada de las medidas de saneamiento que debe tomar a fin de evitar una sentencia inhibitoria.

Cuarto. La forma en que las partes pueden solicitar la integración de la litis, se prevé en la ley de la siguiente manera: el demandante, una vez admitida la demanda sin haberse notificado al demandado o demandados, puede reformarla incluyendo a los litisconsortes que faltan. Si ya está trabada la relación jurídica procesal puede reformar la demanda dentro del límite señalado en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 89. En general, puede solicitar al Juez que ordene la citación del litisconsorte que ha sido omitido antes de que dicte sentencia de primera instancia.

El demandado, dentro del término que tiene para contestar la demanda puede denunciar como falta de legitimación en causa, en calidad de excepción previa, la consagrada en el artículo 97, numeral 7 del C. de P.C., “no comprender la demanda a todas las personas que constituyen el litisconsorcio necesario”; si llega a prosperar la excepción, el artículo 99 del Código de Procedimiento Civil establece: “Cuando faltare la integración del litisconsorcio necesario, dispondrá las citaciones que sean del caso en la forma prevista en el Artículo 87 del Código de Procedimiento Civil”.

Quinto El artículo 83 del Código de Procedimiento Civil sostiene: Cuando por cualquier causa no se haya ordenado tal citación al admitirse la demanda, el juez decretará posteriormente la citación, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan.

1.3.4.5. SUSPENSIÓN DEL PROCESO

Tiene su fundamento en la necesidad de dar a esas partes la posibilidad de ejercer las facultades procesales que ejercieron o tuvieron oportunidad de ejercer las partes citadas en un comienzo, porque de lo contrario se afectaría el derecho de defensa de quienes, pese a no haber sido inicialmente citados pueden ser alcanzados por los efectos de la sentencia definitiva que se producirá en el proceso.

Que comprende la suspensión del Proceso?

- a. La suspensión, en primer lugar, comprende todo el tiempo que sea necesario para hacer la notificación con las modalidades que he indicado anteriormente.
- b. También comprende la suspensión el término que tiene el litisconsorte para comparecer al proceso.

1.3.4.6. SUFICIENCIA DEL TÉRMINO PARA COMPARECER

El artículo 83 del Código de Procedimiento Civil Colombiano, ordena la suspensión del proceso, mientras no se notifica al litisconsorte que falta y durante el término que tiene para comparecer el demandado²².

1.3.4.7. EFECTOS PROCESALES DEL LITISCONSORCIO NECESARIO EN LOS PROCESOS CIVILES

1.3.4.7.1. En cuanto a la sentencia

En el litisconsorcio necesario existe una o varias pretensiones de la(s) cual(es) son cotitulares varias personas, que corren la misma suerte; de tal manera que la sentencia debe ser única e idéntica para todos.

Cuando hayan sido omitidos litisconsortes necesarios, el Juez tendrá que dictar sentencia inhibitoria.

1.3.4.7.2. En lo que hace el procedimiento

Como existe un solo proceso, los términos para interponer recursos y correr traslados son comunes, o existen simultáneamente para todos los litisconsortes, una vez surtida la notificación a todos ellos.

1.3.4.7.3. En cuanto a los actos que impliquen disposición del derecho en litigio.

Como todos los litisconsorcios necesarios integran la parte, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio deben provenir de todos ellos para que el acto sea eficaz.

²² Parra QuijanoJairo, Estudios de Derecho Procesal, Apuntes para una teoría sobre los terceros en el proceso civil, Tomo I, página 45.

1.3.4.7.4. En cuanto a la nulidades

En materia de nulidades, por falta de capacidad o representación o citación; lo mismo que con las recusaciones, rige el principio de que el saneamiento de la nulidad o del vicio en general solo lo puede hacer la persona a quien se le causa perjuicio con el acto acusado.

1.3.4.7.5. En materia de excepciones

Las excepciones propuestas por uno o algunos de los litisconsortes necesarios, sea que se funden en hechos comunes o individuales, favorecen a los demás.

1.3.4.7.6. En materia de recursos

Los recursos interpuestos por cualquiera de los litisconsortes favorecen o perjudican a los demás.

Se presentan algunos problemas cuando la sentencia ha sido favorable a los litisconsortes necesarios y la contraparte recurre a ella. Si ese recurso es incondicional, surtirá efectos respecto de todos los litis consortes. La dificultad se presenta si se excluye del recurso a uno o varios de los litisconsortes, es decir, cuando se consienta la sentencia en cuanto a unos se refiere y se apele o interponga casación en cuanto a los demás.

1.3.4.7.7. En cuanto a costas o expensas

De acuerdo con los artículos 389 y 392 del Código de Procedimiento Civil, cuando se condena en costas a los litisconsortes, sin que se diga nada, se entiende que las pagarán por partes iguales, salvo que se señale otra cosa.

1.3.4.8. INTERVENCIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO

Cuando son varios los titulares de la relación material objeto de controversia, por ser ésta única e indivisible, es necesario citarlos a todos al proceso, para que se pueda dictar sentencia de fondo o de mérito. Cuando la relación jurídicoprocesal haya sido establecida sólo con algunos de los litisconsortes, corresponde a los que faltan el derecho de comparecer a formar debidamente el litisconsorcio.

Lo anterior permite relacionar el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil con el artículo 83 ibídem de lo cual se concluye lo siguiente:

La intervención del litisconsorte necesario en el proceso puede ocurrir a petición de parte, cuando cualquiera de las partes manifiesta al juez la defectuosa constitución del litisconsorcio y el juez ordena la citación.

En el evento de que, por propia voluntad, el litisconsorte se presente al proceso, si el juez admite su intervención, ordenará entonces si ya está vencido el período probatorio que se señale un término adicional, para que se practiquen las pruebas que solicite el nuevo interviniente.

Esa intervención necesaria será sucesiva, activa o pasiva, según el caso.

1.3.5. LITISCONSORCIO CUASINECESARIO

1.3.5.1. Noción General

Dice Victor Fairen Guillén que “ entre las figuras del litisconsorcio necesario y el voluntario se emplaza otra, a veces un tanto oscura y dependiente en puridad más

de los tratamientos normativos que de la propia naturaleza de las relaciones jurídicas materiales; es el litisconsorcio cuasinecesario.”

Este litisconsorcio existe cuando varias personas se hallan ante un determinado evento jurídico, en situación de igualdad, de tal modo que teniendo legitimación cada una de ellas, con referencia al asunto, sin embargo, la resolución que los tribunales pueden adoptar las afectará a todas, por ser única la relación que existe entre ellas y el evento, y modificado este, se modifica esta relación unitaria derivada de la citada identidad de calidad.

1.3.5.2. Ejemplos de Litisconsorcio cuasinecesario.

Es el caso de las obligaciones solidarias de que trata el artículo 1141 del Código Civil Español que establece: “Cada uno de los acreedores solidarios puede hacer lo que sea útil a los demás, pero no lo que sea perjudicial. Las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios, perjudicarán a todos estos.

1.3.5.3. Intervención Litisconsorcio cuasinecesaria

Los supuestos de esta intervención son los siguientes:

1.3.5.3.1. Debe existir, como se estableció, una relación material regulada por la Ley, para que en un evento determinado, existan varios sujetos legitimados.

1.3.5.3.2. La sentencia que se refiere al evento regulado por la Ley, referido a la relación material debe afectar al tercero y por ello encontrarse éste legitimado para intervenir.

- 1.3.5.3.3.** Puede voluntariamente concurrir, y no se requiere que sea citado, por cuanto su presencia no es necesaria en el proceso; sin su citación, ni su presencia en general se puede y debe dictar sentencia de fondo.
- 1.3.5.3.4.** Interviene en el proceso en el estado en que se encuentre, ya que no involucra a éste una pretensión propia, pues ésta ya ha sido tenido en cuenta en la actividad jurisdiccional; su intervención se puede producir en cualquier momento antes de que se dicte sentencia definitiva.

CAPÍTULO II

2. LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS Y EL LITISCONSORCIO NECESARIO DE QUIENES NO HUBIEREN CELEBRADO EL PACTO ARBITRAL

Después de haber realizado el correspondiente análisis sobre las definiciones de parte, tercero y litisconsorte llegamos a la conclusión que a pesar de considerarse el proceso arbitral como el mecanismo idóneo para la solución de grandes controversias; podemos ver que la regulación consagrada en los Códigos de Procedimiento Civil y de Comercio, no resulta suficiente respecto de la forma de intervención de los terceros en dicho proceso.

En un proceso arbitral, la participación en un proceso arbitral de terceros distintos a quienes celebran el pacto arbitral no es común al arbitraje como tal, pues siendo este un mecanismo estrictamente voluntario, es claro que quien no expresa su consentimiento para este efecto no está interesado ni acepta la solución arbitral, teniendo en cuenta que por lo general no tiene participación directa en el conflicto. Así las cosas puede concluirse que serán partes procesales en el arbitraje quienes integran la relación contractual al momento de pactar el arbitraje. Caso contrario se presenta cuando varía la identidad física de las partes, mas no la jurídica; como por ejemplo, el cesionario de un contrato en el que está pactada la cláusula compromisoria, o el cesionario de Derechos litigiosos el cual actúa como causahabiente de alguna de las partes. El tercero adquirente ocupa el mismo lugar de su antecesor, ligándose al pacto arbitral y afectándose por los resultados del proceso. Por lo anterior, en principio las partes no pueden obligar al tercero a

concurrir al proceso arbitral, ni tampoco éste a aquellas para que le permitan intervenir.

Igualmente, el Tribunal debe analizar la capacidad de las partes antes de asumir competencia, advirtiendo las transformaciones subjetivas de las partes sustanciales que se hayan presentado, para asegurar la correcta integración del contradictorio, so pena de no ser viable el proceso por falta de competencia del Tribunal Arbitral.

Este aspecto del procedimiento fue incorporado al derecho colombiano en el artículo 30 del decreto 2279 de 1989, posteriormente modificado por el artículo 109 de la ley 23 de 1991, compilado actualmente en el decreto. 1818 de 1998, art. 149. Estas disposiciones solamente se ocuparon de la vinculación al proceso de un litisconsorte necesario aunque esta noción fue confundida con la del tercero, como explica RAMIRO BEJARANO GUZMÁN²³: “En efecto, mientras el litisconsorte necesario se refiere a una parte plural, la noción de tercero se predica de “quien, al momento de trabarse la relación jurídico-procesal no tiene la calidad de parte por no ser demandante ni demandado, y que una vez que interviene, sea voluntariamente, por citación del juez o llamado por una de la partes principales, se convierte en parte, es decir, ingresa en el campo del proceso”, complementado luego por el artículo 127 de la ley 446 de 1998²⁴ que hace referencia a los demás terceros (ibídem, art. 150), de manera que en la legislación vigente es posible la participación de cualquier tercero en el proceso arbitral, siempre y cuando, al ser citado por el tribunal, lo acepte expresamente.

Consideramos de gran importancia analizar por separado cada uno de los dos casos de intervención recogidos en el Dto. 1818 de 1998:

²³ Bejarano Guzmán Ramiro, Procesos Declarativos, Civiles, Agrarios y Arbitramento, pàg. 377.

²⁴ Esta norma fue declarada exequible por la corte Constitucional en el fallo C-163 del 17 de marzo de 1999.

2.1. INTERVENCIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO.

El artículo 149 del decreto 1818/98 consagra: “cuando por la naturaleza de la situación jurídica debatida en el proceso, el laudo genere efectos de cosa juzgada para quienes no estipularon el pacto arbitral, el tribunal ordenará la citación personal de todas ellas para que adhieran al arbitramento. La notificación personal de la providencia que así lo ordene, se llevará a cabo dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su expedición.

Los citados deberán manifestar expresamente su adhesión al pacto arbitral dentro los diez (10) días siguientes. En caso contrario se declararán extinguidos los efectos del compromiso o los de la cláusula compromisoria para dicho caso, y los árbitros reintegrarán los honorarios y gastos en la forma prevista para el caso de declararse la incompetencia del Tribunal.

Igual pronunciamiento se hará cuando no se logra notificar a los citados.

Si los citados adhieren al pacto arbitral, el tribunal fijará la contribución que a ellos corresponda en los honorarios y gastos generales (art. 30 del D. 2279/89, modificado en su inc. 2º por el art. 109 de la L. 23/91, modificado en el inc. 3º del art. 126 de la L. 446/98).”

Se trata, como puede verse, del litisconsorcio necesario reglado en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil.

RAMIRO BEJARANO GUZMÁN²⁵ critica la disposición de la siguiente manera: “El primer requisito [que por la naturaleza de la situación jurídica debatida, el laudo esté llamado a tener efectos de cosa juzgada para un sujeto de derecho que esté

²⁵ Bejarano Guzmán Ramiro, Procesos Declarativos, Civiles, Agrarios y Arbitramento, pàg. 378.

ausente del debate] , se dirige a la exigencia de que en el proceso arbitral deben estar presentes todas las personas que integran una misma relación jurídico-sustancial, a efectos de que el proceso pueda adelantarse y concluirse válidamente. La hipótesis de la norma antes transcrita, parte del supuesto de haber omitido en el pacto arbitral a una de las personas interesadas en el conflicto, y no parece fácil concebir en el terreno práctico, de qué manera, existiendo una relación jurídico-sustancial entre varias personas, el pacto arbitral no fuese suscrito por todas ellas. La misma circunstancia en la que se encuentran tales sujetos de derecho, hace suponer que la norma es letra muerta, pues no parece factible suponer que en tales situaciones el pacto arbitral no venga suscrito por todos los que necesariamente deben concurrir al proceso.”

Ordenada la citación, se notifica personalmente dicha providencia al convocado, dentro del término improrrogable de cinco días, siguientes a la fecha del auto que lo dispone. Si el citado manifiesta de manera expresa que adhiere al pacto arbitral dentro de los diez días siguientes a la notificación, el proceso continúa, previa determinación que hace el tribunal de la contribución que a dicho tercero corresponda en los honorarios y gastos generales. No se trata de una nueva regulación por suma adicional, sino de fijar una cuota en la ya establecida. Cuando, por el contrario, no adhiera al pacto arbitral o no se logre notificarlo, el tribunal cesa en sus funciones, se extinguen los efectos del compromiso o los de la cláusula compromisoria para dicho caso (ley 23 de 1991, art. 109, hoy D. 1818, art. 149)²⁶, y se devuelven las sumas recibidas por honorarios y gastos en la misma forma prevista para el caso de incompetencia, esto es, los gastos no causados y la totalidad de los honorarios, sin lugar a remuneración alguna para el tribunal.

²⁶ La ley 23 de 1991 corrigió el error cometido dentro del artículo 30 del decreto 2279, al decir que se extinguían los efectos del pacto arbitral, incluida la cláusula compromisoria.

El artículo 149 del Dto. 1818/98 solo debe aplicarse para los casos en los que el tribunal advierta la ausencia de quien tiene la calidad de litisconsorcio necesario, mas no cuando se trata de uno cuasi necesario o facultativo.

Adicionalmente, podemos ver que el art. 149 del D. 1818/98 contiene los requisitos para integrar el litisconsorcio necesario, así:

- a) Que por la naturaleza de la situación jurídica debatida el laudo este llamado a tener efectos de cosa juzgada para un sujeto de derecho que esté ausente del debate. Lo anterior hace referencia a la necesidad de la presencia dentro del proceso arbitral de todos los integrantes de la relación jurídico sustancial, para su válido desarrollo y conclusión.
- b) Que ese sujeto de derecho para el que el laudo llegue a generar efectos de cosa juzgada no haya suscrito el pacto arbitral.

En relación a este requisito podemos ver que se presenta como consecuencia del primero, sin embargo, no se debe aplicar cuando se trate de un litisconsorcio cuasi-necesario o de uno facultativo; ya que, a pesar de que la sentencia tenga efectos para él, por su naturaleza la ley permite que aun en su ausencia pueda solucionarse el conflicto.

- c) Que se ordene su citación personal y que esta se logre dentro de los cinco (5) días siguientes a la providencia que así lo ordene.

Este termino de citación es improrrogable, y por tanto si no se logra la citación personal, no será viable proceder al emplazamiento, y finalmente el tribunal deberá desintegrarse. Con base en lo anterior consideramos que la norma en cuestión presenta diversos vacíos.

Ahora, lo que se busca con la citación es conocer expresamente si el citado ha de adherir al pacto arbitral, con lo cual se busca establecer por medio de una citación personal directa y no indirecta. El único habilitado para manifestar si adhiere o no al pacto ha de ser el citado. La determinación de someterse a un tribunal de arbitramento es un acto de voluntad que solamente es dable ejercer a quien así lo decide, y que solo puede delegarse en forma expresa. De ahí que no sea viable proceder al emplazamiento.

De lo anterior deducimos que el propósito del legislador no fue el que si fracasa la notificación personal al citado, ella se agote con un curador ad-litem, porque entonces no tendría ninguna razón de ser la disposición para que la notificación se efectuó dentro de los cinco (5) días siguientes al auto que ordene la vinculación. En efecto, si el legislador hubiere querido que el citado fuese notificado por conducto de su curador, en vez de referirse exclusivamente a los cinco (5) días siguientes a la providencia que ordene la citación, habría además hecho referencia a la hipótesis en la que la notificación se hiciese al curador.

d) Que el citado adhiere al pacto arbitral

Este requisito, consiste en que el convocado debe manifestar su adhesión al pacto arbitral dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación personal, en caso contrario se presentaría la desintegración del tribunal; este requisito esta encaminado a demostrar la firme voluntad del litisconsorte necesario, de sumarse al proceso. El art. 30 del Decreto 2279 de 1989, optó por exigir un pronunciamiento expreso, aunque creemos que pudo haber consagrado como manifestación de adhesión al pacto arbitral el silencio del citado.

2.2. INTERVENCIÓN DE OTROS TERCEROS.

El artículo 127 de la ley 446 introdujo un artículo nuevo al decreto 2279 de 1989 con el número 30 A, compilado como artículo 150 en el decreto 1818 de 1998, para permitir la intervención de otros terceros distintos del litisconsorte necesario en el proceso arbitral. Esta intervención, según la norma, se sujeta en todo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil; por ello tiene aplicación aquí la normatividad prevista en los artículos 52 a 59 de este estatuto respecto a la intervención adhesiva, el litisconsorte cuasi necesario o facultativo, la intervención ad excludendum, la denuncia del pleito, el llamamiento en garantía, el llamamiento ex officio, y el llamamiento del poseedor o del tenedor. En cuanto al sucesor procesal (art. 60 C. De P. C.), ello no es extraño al arbitraje, porque se trata de un causahabiente de alguna de las partes; y respecto al interviniente incidental, ya había sido admitido y continúa siéndolo en el artículo 32 del decreto 2279 (decr. 1818, art. 152) cuando se le permite pedir el levantamiento de medidas cautelares.

El artículo 150 del decreto 1818 reglamenta a continuación lo pertinente a honorarios y gastos del tribunal, autorizándolo para hacer una fijación adicional a cargo del interviniente, la cual puede ser recurrida en reposición y concede un término de diez días a partir de la notificación al tercero para consignar, pero la falta de consignación no impide que el proceso continúe sin su comparecencia, por cuanto no se trata de un interviniente necesario. El árbitro dispone el destino de esta consignación, que puede ser el de incrementar sus honorarios acorde con el mayor trabajo que esta actuación le implique. La notificación al tercero se hace de manera personal.

3. ANTECEDENTES

Hemos querido presentar los siguientes laudos arbitrales como antecedentes al manejo que se ha dado a la intervención de terceros en el arbitramento nacional.

3.1. TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - LEASING MUNDIAL S.A. CONTRA FIDUCIARIA FES S.A.

El presente laudo se origina en el contrato contenido en la escritura pública No. 4426 del 9 de diciembre de 1994 de la Notaria 22 del Circulo de Santa fe de Bogotá, suscrito entre AUTO SEÚL COBAUTOS LTDA. como fiduciante y FIDUCIARIA FES S.A. como fiduciaria, al cual se vinculó posteriormente LEASING MUNDIAL S.A. como beneficiaria, se estableció lo siguiente:

"Igualmente afirma el recurrente que "los titulares de los certificados de garantía no firmaron ni la escritura de constitución del fideicomiso, ni los propios certificados y puesto que son los demandantes del arbitraje, resulta obvio que carecen de legitimación procesal y por ende el arbitraje no puede darse entre ellos y el fideicomiso". Sobre este particular, el Tribunal reitera que la Cláusula 27 del contrato de fiducia de garantía que consta en la escritura pública 4426 del 9 de diciembre de 1994 de la Notaría 22 de Bogotá es aplicable a LEASING MUNDIAL S.A. por aceptación expresa que de la misma manifestó el provocante de este arbitraje, como pasa a explicarse.

"La primera consideración, que reitera lo dicho atrás, es que en la escritura citada existen dos contratos: uno, entre el fideicomitente y la Fiduciaria y otro, entre la Fiduciaria y el beneficiario. El segundo es un contrato de garantía, por el mecanismo fiduciario, accesorio de otro contentivo de la obligación garantizada. La escritura 4426 es clara al separar nítidamente los derechos y obligaciones de

los beneficiarios frente a la Fiduciaria, de una parte, y los derechos y obligaciones del fideicomitente frente a la Fiduciaria, de la otra.

"La segunda consideración tiene que ver con la redacción misma de la cláusula vigésima séptima, cláusula compromisoria, que vincula expresamente a los beneficiarios con la misma cuando dice: "Cualquier diferencia que surja entre las partes, FIDEICOMITENTE, FIDUCIARIA y BENEFICIARIOS en razón del presente contrato...". A lo anterior se suma el hecho de que en la cláusula octava de la escritura se dice que en el certificado de garantía aparecerá la constancia "de que el aceptante BENEFICIARIO de la garantía se someterá en todo a los términos y condiciones que se establecen en el presente contrato de fiducia mercantil celebrado entre el FIDEICOMITENTE y la FIDUCIARIA, cuyo texto estará a disposición del BENEFICIARIO". En el Certificado de Garantía 00294 expedido el 11 de abril de 1995 por la Fiduciaria a LEASING MUNDIAL S.A, se lee: "Es entendido que cuando el Beneficiario recibe este Certificado de Garantía, conoce y acepta los términos del contrato de fiducia de garantía mencionado". La lectura de las cláusula octava, vigésima séptima y del texto citado del Certificado de Garantía no dejan lugar a dudas en cuanto a la aceptación por el Beneficiario de los términos y condiciones contenidos en la escritura 4426 por el hecho de recibir dicho certificado y de entenderlo como una garantía del préstamo que había desembolsado y no se diga que su aceptación no fue expresa porque tan expresa es, como manifestación de la voluntad de un sujeto, una respuesta positiva o negativa a una propuesta asertiva como la manifestación externa de una señal previamente convenida como aceptación expresa de algo.

"Una tercera consideración consiste en que la cláusula compromisoria y su mecanismo de aceptación expresa fue propuesta o al menos aceptada por la Fiduciaria para que tuviera el efecto de declinación de jurisdicción y no se ve cómo, se pretenda ahora, después de la vinculación del Beneficiario al contrato por se tenedor del Certificado de Garantía, que la cláusula por ser de distinta

naturaleza jurídica que las otras, no tenga eficacia, cuando por entendido se tiene que el arbitraje, en su aspecto contractual, deriva su eficacia del acuerdo contenido en uno o varios documentos; ningún requisito adicional puede exigírsele so pretexto de un fementida naturaleza excepcional. Por lo demás, ninguna salvedad o excepción previeron Fideicomitente y Fiduciaria cuando extendieron los términos y condiciones estipulados al Beneficiario de la Fiducia que como se sabe, los aceptó sin reserva.

Como podemos ver, es un típico caso de “estipulación para otro” ó “estipulación a favor de otro” definida en el artículo 1506 del Código Civil así:

“Cualquiera que pueda estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esa tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él”.

Con base en el artículo anterior el tribunal consideró lo siguiente:

Por su parte, el Artículo 1506 del Código Civil reconoce expresamente la virtualidad que tiene la estipulación para otro de producir efectos jurídicos, al establecer que "cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado....”.

La doctrina mayoritaria explica que en los casos de estipulación para otro se presenta, precisamente, un compromiso unilateral adherido a contrato, es decir, en aquellas hipótesis en que una..persona (Promitente) se obliga en favor de un tercero (Beneficiario) en virtud de convención celebrada con otro (Estipulante). En estos supuestos, las obligaciones en favor del tercero solo se explican por la voluntad unipersonal del deudor, es decir, del promitente, quien no puede

desligarse de su compromiso sino por causas legales. De esta forma, la ley permite que este acto unipersonal genere derechos para terceros que no participaron directamente, ni por representación, en su otorgamiento, a condición de que el tercero acepte la estipulación hecha en su favor. Así las cosas, ese beneficiario adquiere, desde un comienzo, el derecho correlativo al compromiso unilateral que contrae el promitente, pero sujeto a una condición potestativa consistente en su propia aceptación. Cumplida la condición, los efectos que produce son retroactivos, por cuanto se considera que el derecho existe desde que se hace la estipulación.

La aceptación del beneficiario es un acto unilateral que consolida su derecho, a partir de la cual el tercero puede ejercer la acción de cumplimiento, o la de indemnización de perjuicios, contra el promitente. Dicha aceptación, según se desprende de las voces del citado Artículo 1.506 del C. Civil, puede ser expresa o tácita, esta última entendida como la adopción de comportamientos o la ejecución de actos que solo se pueden efectuar en virtud de la estipulación, como es el instaurar demanda para exigir lo prometido.

Por tanto, el compromiso unilateral adherido a contrato es fuente de obligación para el promitente y de crédito para el beneficiario, aplicándosele a aquél las reglas de la responsabilidad contractual, en caso de incumplimiento del compromiso asumido, según lo tiene definido la doctrina.²⁷

3.2. TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO – DRAGADOS INTERNACIONAL DE PIPELINES DAIP S.A. CONTRA PETROCIVIL S.A. Y PIXIS INGENIERIA LTDA.

Este tribunal fue convocado para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre Dragados Internacionales de Pipelines DAIP S.A. (en adelante “DAIP”) Y Pretrocivil S.A. y Pixis Ingenieros Ltda.: (en adelante “PETROCIVIL y PIXIS”), por

²⁷ Guillermo Ospina F. Régimen de las Obligaciones. 1984 No. 120

razón del Subcontrato suscrito entre DAIP Y Condux S.A. de C.V., por una parte y por la otra PETROVIVIL y PIXIS el 26 de agosto de 1996, para la construcción de obra civil, montaje electromecánico, instalación eléctrica e instrumentación para el centro Operacional de Barrancabermeja (C.O.G.B.), para la interconexión de los distintos sistemas que allí confluyen y que son necesarios para la infraestructura de gas natural (en adelante “el Subcontrato”) y del Otrosí al Subcontrato suscrito entre DAIP, por una parte y PETROCIVIL y PYXIS, por la otra, el 22 de abril de 1997 (en adelante “el Otrosí”).

Durante el proceso en su primera audiencia de trámite se llevaron a cabo las siguientes solicitudes:

A. SOLICITUD DE DAIP PARA QUE SE CITE A CONDUX COMO TERCERO INTERESADO EN EL PROCESO:

DAIP solicita en su demanda contenida en la solicitud de convocatoria del presente Tribunal de Arbitramento que V "con citación y audiencia de ..., CONDUX S.A. DE C.V., tercero interesado en el proceso, y previos los trámites del procedimiento, se hagan las siguientes declaraciones y condenas”

Llama la atención el Tribunal en primer lugar sobre el hecho de que la citación que DAIP pretende que se haga de CONDUX es en calidad de tercero interesado en el proceso y no en calidad de parte; por ello, antes de entrar a analizar de fondo la petición, conviene determinar cuándo ha de predicarse de una persona la calidad de parte y en qué ocasiones tiene el carácter de tercero.

En el proceso arbitral (como en cualquier otro proceso) la calidad de parte es la que ostentan las personas que figuran como demandantes y como demandadas en la demanda y en la reconvenición, bien por existir un litisconsorcio necesario, en cuyo caso la cuestión litigiosa ha de resolverse de manera uniforme para todos los

litisconsortes y debe ser decidida en el mismo proceso, o bien cuando se está en presencia de un litisconsorcio facultativo, que depende de la voluntad del demandante o demandantes, siempre que se reúnan los requisitos legales, es decir, cuando las diferentes pretensiones de sus integrantes son conexas por la causa o por el objeto, o guardan entre si dependencia, o deban ser demostradas con los mismos medios de prueba²⁸. Así mismo, han de considerarse como partes aquellas personas que, sin figurar inicialmente como demandantes o demandados, tienen el carácter de litisconsortes necesarios, sin cuya intervención no es posible proferir un fallo de fondo, lo que impone en consecuencia al Juez la necesidad de integrar el contradictorio mediante la citación a dichos litisconsortes. Para el Tribunal es claro que CONDUX no tiene ni podría tener, en el sentido indicado, la calidad de parte en este proceso, pues no ha comparecido como demandante ni ha sido demandada y tampoco se requiere de su intervención para poder dictar un fallo de fondo.

Los textos legales y la doctrina especializada son coincidentes al establecer que la figura de intervención de terceros en el proceso civil, normatividad que resulta aplicable también al proceso arbitral en virtud de lo establecido en el Artículo 30 -A del Decreto 2279189, está limitada a aquellas figuras jurídico procesales consagradas en los artículos 52 a 59 del Código de Procedimiento Civil, es decir, la intervención adhesiva y litisconsorcial, dentro de las que se cuenta el denominado "litisconsorcio cuasi necesario" (Artículo 52, modificado por el Artículo 1, Numeral 19 del Decreto 2282189); la intervención ad-excludendum (Artículo 53); la denuncia del pleito (.Artículo 54); el llamamiento en garantía (Artículo 57), el llamamiento ex officio (Artículo 58) y el llamamiento de poseedor o tenedor (Artículo 59).

²⁸ Hernando Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil – Parte General. Editorial ABC 1991. pág. 241.

Procede el Tribunal entonces a determinar si en el caso que ahora le ocupa se dan los requisitos para la citación de CONDUX, en los términos del Código de Procedimiento Civil, según lo manda el precitado Artículo 30- A del Decreto 2279/89. Para tal efecto, se precisa que el tercero interesado es aquel que se halla jurídicamente vinculado a una de las partes principales o a la pretensión que se debate, como coadyuvante o excluyente de una de las partes, y que por ello pueda resultar afectado por la sentencia que llegue a proferirse. Para el Tribunal CONDUX no podría, de manera alguna, verse afectado por el fallo que resuelva sobre las pretensiones de la parte convocante en este proceso arbitral, pues según lo afirma ésta misma en el hecho 3.6. de la demanda, "loS derechos y obligaciones derivados para CONDUX S.A. DE C, V, del Subcontrato celebrado con PETROCIVIL S.A. y PYXIS INGENIEROS L TDA el 26 de agosto de 1996 fueron íntegramente asumidos por DAIP S.A. en calidad de única contratante, con lo cual se configuró la cesión del referido Subcontrato por parte de CONDUX S.A. DE C. V. a favor de DAIP S.A. , en los términos de los artículos 887 y siguientes del Código de Comercio Colombiano".

No escapa al Tribunal, por otra parte, el hecho de que CONDUX podría en efecto tener interés en el proceso y que, en tal medida, podría, si se dan los requisitos legales, intervenir en el proceso; no obstante, para la procedencia de su intervención es necesario determinar en qué casos la misma debe ser consecuencia de la citación del Tribunal, bien sea a instancia de parte o bien issu judicis y cuando, por el contrario la intervención depende de la exclusiva voluntad del tercero, por su propia iniciativa.

La primera de las alternativas enunciadas (citación del árbitro a instancia de una parte o de él mismo), se presenta en los casos de la denuncia del pleito, el llamamiento en garantía y el llamamiento de poseedor o tenedor, eventos en los cuales corresponde a las partes solicitar al juez la citación del tercero interesado, y en los de llamamiento ex officio, en que como su nombre lo indica es el juez, por su

propia iniciativa, quien ordena la citación del tercero. Para el Tribunal es claro que en el asunto sub examine, no se encuentra ante ninguna de las precitadas posibilidades.

Por el contrario, en el caso de la intervención ad-excludendum y de la intervención como coadyuvante de las pretensiones de una u otra parte, que sería a juicio del Tribunal el único carácter en que podría CONDUX intervenir en este proceso como tercero interesado en los términos planteados en la demanda de DAIP, se requiere, para la intervención del tercero, que éste así lo solicite al Tribunal, en cuanto se trata de una intervención voluntaria que procede solamente "cuando depende del tercero intervenir o no, sin ser citado por el juez o por una de las partes cuando conoce de un proceso pendiente entre otras personas".²⁹

Especial mención merece, a juicio del Tribunal, la figura conocida como "litisconsorcio cuasi necesario", consagrada en el inciso tercero del Artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos: "Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extienden los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados". Como puede observarse, la figura descrita presenta características algo difusas ~ de ahí la denominación que se le ha dado ~ pues se presenta cuando la sentencia es unitaria y extiende sus efectos sobre los titulares de la relación sustancial con la parte, a quienes llama terceros, lo que implica que a pesar de ello el artículo 110 se puede producir sin que aquellos figuren en el proceso; cabe añadir que, por lo general, surge el litisconsorcio cuasi necesario cuando en los negocios jurídicos se presenta la solidaridad, ya sea ésta activa o pasiva. No obstante lo anterior, y sin que el Tribunal prejuzgue sobre la existencia y validez de eventuales relaciones sustanciales entre CONDUX y DAIP, o entre aquella y PETROCIVIL y PYXIS, lo cierto es que en el litisconsorcio cuasi

necesario es el tercero litisconsorte quien tiene la exclusiva iniciativa para solicitar su intervención en el proceso, para lo cual habrá de presentar al juez su petición solicitando que se le reconozca como tal, y, una .vez .aceptado, se integre a la parte de la que es litisconsorte y quede investido de unos derechos procesales idénticos a los de los litisconsortes necesarios.³⁰

En consideración a lo expuesto, el Tribunal habrá de negar la solicitud de DAIP de citación a CONDUX como tercero interesado.

B. SOLICITUD DE DAIP DE LLAMAMIENTO EN GARANTIA A COLSEGUROS:

DAIP solicita en su demanda contenida en la solicitud de convocatoria del presente Tribunal de Arbitramento que "con citación y audiencia de ..., ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., en condición de llamada en garantía, ..., y previos los trámites del procedimiento, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:"

Afirma la convocante para sustentar su solicitud lo siguiente:

"Formulo la anterior petición en atención a que DRAGADOS INTERNACIONAL DE PIPELINES DAIP S.A. y CONDUX S.A. DE C.V. son beneficiarias de la póliza de seguro N° 632909, y sus ampliaciones, y de la póliza de seguro N° 669348, expedidas por LA NACIONAL COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. en virtud de los contratos de seguro celebrados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por PETROCIVIL S.A. y PYXIS INGENIERIA LTDA., la buena inversión del anticipo, el adecuado manejo de materiales y el pago o reparación de daños a terceros o a las instalaciones de

²⁹ Hernando Morales Molina, Op. Cit. Pág. 262

ECOPETROL, así como el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal a emplear para la ejecución del Subcontrato, de manera que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1079, 1080, 1127 y 1131 del Código de Comercio, DRAGADOS INTERNACIONAL DE PIPELINES DAIP S.A. y CONDUX S.A. DE C. Y. tienen derecho a recibir de parte de la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. la indemnización de los perjuicios patrimoniales derivados de la ocurrencia de los siniestros. En cuanto a la parte de los pagos que corresponde a CONDUX S.A. DE C.V., DRAGADOS INTERNACIONAL DE PIPELINES DAIP S.A. actúa en calidad de cesionaria”.

Con base en lo anterior y de conformidad con lo prescrito por las normas que regulan la figura del llamamiento en garantía, a efectos de que el Tribunal de arbitramento resuelva sobre la relación existente entre la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. y DRAGADOS INTERNACIONAL DE PIPELINES DAIP S.A., solicito que se hagan las siguientes o similares declaraciones y condenas, para el caso de que aquella Compañía se haga parte en el presente procesos en los términos del artículo 127 de la Ley 446 de 1998”

.....”

Previo a la decisión de la solicitud de la parte convocante, el Tribunal determinará las características y requisitos del llamamiento en garantía, en los términos del Artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, que a la letra dispone "Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso parcial o total del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que e el mismo proceso se revuelva sobre tal relación”.

³⁰ Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General. Editorial ABC, 1991, Pag. 213.

Para el Tribunal no cabe duda de que 10 que persigue DAIP mediante el llamamiento en garantía que solicita, es que de obtener un fallo que sea favorable a sus pretensiones de condena y en el evento de que la parte convocada no se avenga a ejecutar las prestaciones que a su cargo se deriven de tal fallo, las mismas sean satisfechas, dentro de los límites de los amparos otorgados bajo los contratos de seguros y hasta la cuantía de los montos amparados, por la compañía de seguros que pretende sea citada como llamada en garantía. No obstante, el Tribunal precisa que la figura del llamamiento en garantía únicamente procede, según lo determina en forma unívoca el artículo transcrito del Código de Procedimiento Civil, cuando el llamante corre el riesgo de que, en virtud de la sentencia, o del fallo arbitral en este caso, sufra un perjuicio o se vea obligado a hacer un pago, y además que respecto de tal daño exista a cargo del tercero llamado en garantía, en virtud de disposición legal o de un contrato, un afianzamiento que ampare al llamante contra tal riesgo y que comprometa al llamado a indemnizar el perjuicio o a rembolsar el pago a que fuere condenado el llamante en la sentencia. En otras palabras, para que proceda el llamamiento en garantía es necesario que entre el llamante, sobre quien debe pesar un riesgo de sufrir perjuicio o de ser obligado a pagar como resultado de la sentencia y el llamado, exista una relación, legal o convencional, de garantía, en virtud de la cual el segundo deba responder por el acaecimiento del riesgo amparado al primero.

En el caso que nos ocupa, sin que el Tribunal prejuzgue sobre el derecho que podría tener DAIP de exigir a COLSEGUROS el pago de una indemnización, en su carácter de beneficiario de una pólizas de seguro y como consecuencia de la realización del riesgo asegurado, no cabe sin embargo el llamamiento en garantía de la aseguradora por parte de DAIP, en primer término, porque ningún riesgo pesa sobre esta que le pueda generar un perjuicio u obligar a un pago como resultado de la sentencia y segundo, por que por consiguiente no existe entre COLSEGUROS y DAIP una relación de garantía que implique que en el evento de

que como consecuencia del fallo ésta sufra un perjuicio o deba hacer un pago, deba aquella salir a responder por tales daños, indemnizando el perjuicio o reembolsando el pago.

Cabe añadir, para abundar en razones para sustentar la decisión negativa de la solicitud que habrá de adoptar el Tribunal, y sin que ello tampoco implique prejuzgamiento de la relación que pasa a describir el Tribunal, que si alguien en este caso pudiere llamar en garantía a COLSEGUROS, serían PETROCIVIL y PYXIS, quienes, ellos si, en el evento de ser condenados en el fallo que ponga fin a este proceso arbitral, tendrían derecho, contractual en este caso en virtud de las pólizas de seguro, a exigir de la aseguradora la indemnización del perjuicio o el reembolso del pago, en la medida en que de conformidad con lo pactado en los contratos de seguro y con lo estipulado en las normas que rigen tal disciplina, se hubiere producido un siniestro indemnizable.

C. SOLICITUD DE PRETROCIVIL Y PYXIS DE LLAMAMIENTO DE GARANTIA A CONDUX S.A. DE C.V.:

PETROCIVIL y PYXIS solicitan al Tribunal, en su demanda de reconvención, "citar a Condux S.A. de C. V. sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes de México, con domicilio principal en la ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos y con sucursal debidamente establecida en Colombia y domiciliada en Santa Fe de Bogotá D.C., representada por el señor Julio Rodríguez Salcedo en su condición de apoderado de la sucursal, domiciliado igualmente en la ciudad de Santa Fe de Bogotá D.C., para que de conformidad con el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil comparezca al proceso, para que en el mismo se resuelva sobre su responsabilidad solidaria con la demandada en reconvención y frente a los demandantes en reconvención, por aparecer en el contrato entre las partes del presente proceso la llamada en garantía como parte contratante junto con la mencionada demandada en reconvención".

PETROCIVIL y PYXIS en su demanda de reconvención. dentro del numeral 3. del capítulo de los hechos en que fundan sus pretensiones. hacen afirmaciones del siguiente tenor. que para el Tribunal resultan importantes para el análisis de la solicitud de llamamiento en garantía a CONDUX:

"Con referencia a la conformación de la parte denominada "LA CONTRATANTE", las sociedades extranjeras acordaron que a partir del dos de Enero de 1997 "el Contrato sería manejado solo por DAIP S.A. según acuerdo alcanzado con la firma CONDUX S.A. de C.V.", como hizo constar DAIP S.A. en acta de esa misma fecha, y es entonces esta la persona que a través del contrato actuó como "LA CONTRATANTE", sin que ello desvirtúe la responsabilidad contractual de las dos sociedades extranjeras en la relación jurídica que da lugar a las diferencias motivo de arbitramento contra las cuales se impetran las pretensiones, a manera de parte demandada."

"En la demanda principal que dio lugar a la convocatoria del presente Tribunal, en el capítulo Hechos, numeral 3.6., la allí convocante y aquí demandada en reconvención confesó que por acuerdo contractual entre las contratantes, los derechos y obligaciones derivados para CONDUX S.A. de C.V. del mencionado subcontrato fueron íntegramente asumidos por DAIP S.A., que es entonces la parte reconvenida. Esta cesión sin embargo no libera a la sociedad mexicana de sus responsabilidades contractuales frente a LA SUBCONTRATISTA, pues tales responsabilidades derivan de la solidaridad de la que no puede disponer unilateralmente una de las partes del contrato sin la concurrencia de la otra".

Para resolver sobre la solicitud de llamamiento en garantía a CONDUX impetrada por PETROCIVIL y PYXIS, el Tribunal se remite a las explicaciones y conceptos expuestos en el numeral inmediatamente anterior, pues se advierte de entrada aquí, al igual que en el caso precedente, que no existe entre CONDUX S.A. de C.

Y, y PETROCIYIL y PYXIS la relación legal o contractual de afianzamiento en virtud de la cual aquella hubiere de responder por los perjuicios o pagos que para ésta pudieran surgir del fallo que decida sobre las pretensiones de la demanda de reconvencción razón por la cual no cabe la figura del llamamiento en garantía, lo que obligará al Tribunal a negar la solicitud que en tal sentido formulan PETROCIVIL y PYXIS en su demanda de reconvencción.

La recta interpretación de las normas procesales indica que, de existir verdaderamente una hipotética obligación solidaria entre DAIP y CONDUX respecto de las pretensiones de la demanda de reconvencción, asunto que el Tribunal se abstiene de calificar, no sería el llamamiento en garantía, por las razones que pasan de exponerse, la vía para vincular o invitar a intervenir a CONDUX en el proceso. En efecto, dadas las relaciones que las demandantes en reconvencción afirman que existieron entre CONDUX y la demandada en reconvencción, y entre estas dos y las demandantes en reconvencción, la referida sociedad cuyo llamamiento en garantía se solicita, no podría tener la calidad de tercero en este proceso, en los términos expuestos en el apartado de este escrito que se refiere a la solicitud de citación de CONDUX como tercero interesado en el proceso que formulara DAIP, sino que habría de ostentar la calidad de verdadera parte, habida cuenta de que su condición sería la de un litisconsorte voluntario o cuasi necesario, con vocación de demandar o, como en este caso, ser demandado; es por ello que el profesor Hernando Morales Molina señala respecto del litisconsorcio cuasi necesario lo siguiente: "Tiene lugar cuando sin ser necesario que los sujetos de una relación sustancial -el Subcontrato, en el caso sub examine- demanden o sean demandados o intervengan todos en el proceso, la sentencia es unitaria extendiendo sus efectos aún a los que no figuraren en el proceso. La legitimación la tienen todos, pero individualmente y no en conjunto. Obviamente, quien no ha intervenido puede hacerlo en cualquier momento como parte principal, al lado de la parte originaria que corresponda. Su existencia por la

*activa depende de la voluntad de los litisconsortes y por la pasiva de la parte contraria. Ejemplo: acreedores y deudores solidarios o de obligación indivisible”.*³¹

Cabe agregar aquí que las demandantes en reconvención enderezaron su acción únicamente contra DAIP, para lo cual están en todo su derecho, pues, si como lo alegan, existe una solidaridad entre DAIP y CONDUX, podían elegir entre demandar al uno, al otro o a ambos. Por lo demás, y por el mismo efecto de la solidaridad, no existiría entre las dos mencionadas sociedades litisconsorcio necesario, ni sería necesario integrar el contradictorio, pues perfectamente es posible proferir sentencia de fondo sin que figure en el proceso uno de los contratantes solidariamente responsables.

³¹ Morales Molina, Op. Cit. Pág. 244

4. CONCLUSIONES

Así las cosas, tenemos varias situaciones:

4.1. El artículo 149 del Decreto 1818 de 1998 regula un mecanismo particular de integración del litisconsorcio necesario para el proceso arbitral y no el tema de la Intervención de Terceros propiamente dichos.

Si bien según la tesis procesalista se entiende que es tercero todo aquel que llega al debate sin ser demandado o demandante, hay que admitir que en el caso de vinculación tardía al proceso de quien integra un litisconsorcio necesario, la denominación de tercero es confusa, pues se trata de un integrante de una de las partes. En efecto, cuando un sujeto de derecho integra con otros un litisconsorcio necesario, y no es involucrado inicialmente como demandante o demandado, y llega posteriormente al debate, en verdad concurre como miembro de una parte plural.

Por lo anterior, la definición procesal de tercero, nos resulta confusa cuando se quiere denominar a aquel sujeto de derecho que integra pluralmente un litisconsorcio necesario, el cual no es inicialmente demandante ni demandado, pues la intervención de éste no es la de tercero sino la de parte.

4.2. A la intervención de terceros en el proceso arbitral, se refiere la norma del art. 150 del D. 1818/98. Según esta disposición que corresponde al art. 30-A del D. 2279/89, la intervención de terceros se rige en principio por la norma del Estatuto Procesal Civil.

4.3. Las normas del Código de Procedimiento Civil no resultan suficientes para regular la intervención de Terceros en un proceso arbitral. Por lo tanto, se hace necesario que este tenga una reglamentación autónoma y específica para el proceso arbitral.

De otro lado en relación con el art. 150 del Decreto 1818 de 1998, nos parece interesante resaltar que esta norma condiciona la participación del tercero en el proceso arbitral al pago de una simple suma de dinero por concepto de honorarios y gastos del Tribunal y su no pago dentro del término estipulado trae como consecuencia la continuación del mismo sin la participación de este.

Por lo anterior, consideramos inconveniente esta norma toda vez que, eventualmente, alguna de las partes podría verse desfavorecida al no realizarse el pago respectivo por el tercero, bien sea por la mera liberalidad de este o por su incapacidad para llevarlo a cabo; lo cual podría acarrear como consecuencia para la parte interesada en la intervención del tercero, obstáculos o la imposibilidad de lograr con el proceso arbitral el resultado previsto.

Tal es el caso de quien llama en garantía a su asegurador, si éste no consigna en forma oportuna la suma de honorarios y gastos fijados por el tribunal, el proceso se decide sin su intervención, por lo tanto la parte interesada en el llamamiento no contará con esa intervención del asegurador, en garantía del resultado del proceso. Adicionalmente, de llegar a ser adverso al demandado el fallo o laudo arbitral, para que este pueda hacer efectivo de su asegurador el pago del seguro, tendrá que ejercer esa acción en forma separada y posterior al laudo corriendo el riesgo de que entre tanto se cumpla el término de prescripción de dos años que tiene para ejercer la acción judicial frente al asegurador.

Así las cosas, para suplir el vacío de la norma, proponemos que se establezca dentro de la regulación arbitral la posibilidad que la parte interesada en la participación del tercero, realice el pago asignado por el Tribunal a este, a efectos de lograr la participación de todos los sujetos procesales, salvaguardando el interés de la parte que realiza el llamamiento y cumpliendo con el presupuesto de Economía Procesal.

Es cierto que el legislador ha realizado varios intentos por esclarecer el punto de los terceros en el proceso arbitral, tal es el caso del proyecto de Ley General de Arbitraje que actualmente cursa en el Congreso de la República; sin embargo, con sorpresa notamos que nuevamente se cometen errores al respecto. En el Capítulo II: *DEL CONVENIO ARBITRAL Y SUS EFECTOS*, Artículo 12, se establece: ***“El litisconsorcio necesario. En el arbitraje Nacional cuando por naturaleza de la relación jurídica debatida el laudo pueda generar efectos de cosa juzgada para quienes no hayan estipulado el convenio arbitral, el Tribunal ordenará la citación personal de todos los afectados para que se expresen si adhieren al arbitramento. Los citados deberán manifestar expresamente su voluntad de adherir al arbitramento dentro de los cinco días siguientes a la notificación. En caso de no responder dentro de dicho plazo o no adherir al arbitramento , el tribunal proseguirá con el trámite arbitral pero el laudo que se dicte no tendrá efectos frente a quienes no hayan adherido al arbitramento. Si todos o algunos de los citados adhieren el tribunal establecerá la forma y proporción en que habrán de contribuir al pago de los costos y gastos del arbitraje.”***

Es claro que simplemente se redactó la norma anterior con algunas modificaciones, sin resolver la participación del tercero que no celebró el pacto arbitral y tocando nuevamente lo referente al litisconsorcio necesario; puntos que ya hemos tratado a lo largo de este trabajo.

Nos resulta inapropiado que la norma establezca que, aún cuando se cite a aquellos que se puedan ver afectados con la sentencia (los cuales tienen la calidad de litisconsortes necesarios, art. 51 y 83 C.P.C) y estos no respondan dentro del término establecido o simplemente no adhieran al arbitramento, el Tribunal pueda proseguir el trámite arbitral, por cuanto esta calidad hace necesaria su participación precisamente para que pueda haber un pronunciamiento de fondo en el laudo. De ser así, estaríamos en presencia de un fallo inhibitorio lo cual originaría la anulación del laudo arbitral de conformidad con el numeral 9º del art. 162 del decreto 1818 de 1998.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Legislación:

Código de Comercio, Editorial Legis, Bogotá, 2002.

Código de Procedimiento Civil y Legislación Complementaria, Editorial Legis, Bogotá, 2002.

Decreto 2279 de 1989, “Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones”.

Decreto 1818 de 1998, “Por medio del cual se expide el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos”.

Ley 23 de 1991, “Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales y se dictan otras disposiciones”.

Ley 446 de 1998, “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”.

Proyecto de Ley General de Arbitramento, Congreso de la República, Bogotá, 2003.

5.2. Doctrina

5.2.1. General

BEJARANO GUZMAN, RAMIRO. *Los Procesos Declarativos: Civiles, Agrario, De familia, Arbitramento*, Editorial Temis S.A. , Bogotá, 1998.

BENETTI SALGAR, JULIO. *El Arbitraje En El Derecho Colombiano*, Segunda Edición, Editorial Temis S. A. , Bogotá, 2001.

BERNAL GUTIÉRREZ, RAFAEL. *El arbitraje, la alternativa actual*, Cámara de Comercio de Bogotá, 1997.

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACION MERCANTÍLES. *Panorama y Perspectivas de la Legislación Iberoamericana sobre Arbitraje Comercial*, Cámara de Comercio de Bogotá, 1993.

GIL ECHEVERRY, JORGE HERNAN. *Nuevo Régimen de Arbitramento: Manual Práctico*, Cámara de Comercio de Bogotá, 1999.

LOPEZ, HERNAN FABIO. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*, Tomo II parte Especial, Editorial ABC, Bogotá. 1992.

PARRA QUIJANO, JAIRO. *Estudios de Derecho Procesal: Apuntes para una teoría sobre los terceros en el Proceso Civil*, Tomo I, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1980.

5.2.2. Arbitral.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO, Leasing Mundial S.A. contra Fiduciaria FES S.A., Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá. 1997

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO, Dragados Internacional de Pipelines DAIP S.A. contra PETROCIVIL S.A., y PYXIS Ingeniería LTDA. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, sede ubicada en la Carrera 12 No. 70 – 31 de la Ciudad de Bogotá. 2000.