

L. Kos-Rabcewicz-Zubkowski, LL.D. (\*)

# La mejora de los Procedimientos Judiciales Civiles y Comerciales con los métodos utilizados en el Procedimiento Arbitral

## I. INTRODUCCION

El procedimiento Civil y Comercial ante Juzgados y Tribunales, es considerado frecuentemente como rígido e inmodificable por las partes, mientras que el procedimiento ante árbitro único o ante un tribunal arbitral compuesto de varios árbitros, evoca la idea de flexibilidad, limitado solamente por ciertas restricciones propias del orden público.

Nos proponemos aquí efectuar ciertas observaciones sobre ese particular e intentaremos examinar la posibilidad de introducir mejoras en los procedimientos judiciales, con la utilización de prácticas propias del dominio del arbitraje comercial, que tiene como fuente y origen la voluntad de las partes. No examinaremos el arbitraje obligatorio, como por ejemplo el del de trabajo. De otro lado, nos limitaremos al examen del arbitraje comercial dado que el civil es relativamente bastante menos frecuente.

(\*) Original en francés. Traducción de J. Guillermo Lehmann

Entendiendo a que la autonomía de la voluntad común de las partes constituye la base del arbitraje es fácil advertir que la aplicación de este principio del procedimiento arbitral puede aplicarse a procedimientos judiciales en la medida que se produzca consentimiento de las partes. De hecho esto ya se aplica y es conocido en numerosos procedimientos, sobre todo en aquellos de tipo contradictorio, donde las partes dirigen el litigio. Las partes pueden renunciar a ciertos derechos de procedimiento; una modificación del mismo puede resultar de un acto de una de las partes que no sea objetado por la otra, por ejemplo, cuando el representante de una de las partes formula al testigo una pregunta que no estuviera permitida por el Código de Procedimientos, la otra parte puede abstenerse de formular objeción y, por su propia actitud pasiva permitir que la respuesta a dicha pregunta constituya elemento de prueba, en lugar de dejar al Juez la decisión de considerar fundada la oposición y tener la pregunta por no formulada, o bien de considerarla válida si estima que la oposición carece de fundamento.

La introducción en el procedimiento judicial de reglas empleadas en el arbitraje no debe ser considerada como revolucionaria, bajo la premisa que el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, característica en el arbitraje, sea respetada. Es decir, que las modificaciones del procedimiento sean efectuadas, dentro de un litigio concluido, con el consentimiento de todas las partes.

## 2. COMPOSICION DE LA CORTE.

En el arbitraje las partes eligen al árbitro o los árbitros. El árbitro elegido por las partes se considera por ellas poseedor de las cualidades e idoneidad necesarias para pronunciar una decisión justa, por ejemplo, por ser un especialista en el punto materia de la controversia y, al mismo tiempo, imparcial.

En el procedimiento judicial las partes no pueden elegir al Juez. Sin embargo, no parece inconcebible poder permitir tal elección. Nos referimos, por ejemplo, al Código de Procedimientos Civiles de Quebec, que se aplica sobre un territorio de 1'540,660 Km<sup>2</sup>, con seis millones y medio de habitantes, vale decir, un cuarto de población de Canadá; la población de Quebec es más grande que la de numerosos países americanos, tales como Bolivia, Costa Rica, Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay.

El Libro Segundo del Código de Procedimientos Civiles de Quebec, titulado "Procedimiento Ordinario de Primera Instancia" contiene en su Título V "Administración de la Prueba y Actuación" el Capítulo III titulado "Del Arbitraje por Abogados". El artículo 362 dispone que el Tribunal puede, a solicitud de las partes, diferir la causa a la decisión de uno o más árbitros elegidos por ellas, abogados en ejercicio o jueces retirados. Es preciso remarcar que en la Primera Instancia del Sistema de Quebec, la Corte está compuesta de un solo Juez, pudiendo advertirse que el artículo 362 citado permite la sursumisión de la controversia a varios árbitros.

La demanda de arbitraje debe estar firmada por las propias partes. Es insuficiente la firma de sus abogados o apoderados judiciales. Esta demanda debe contener los nombres de los árbitros, su consentimiento para actuar y la remuneración que las partes solidariamente se comprometen a abonarles. La limitación en la elección de los árbitros a abogados en ejercicio o jueces retirados, parece tener su razón de ser en la disposición que los árbitros deben aplicar las disposiciones del Código relativas a la actuación de diversas pruebas como testimoniales y declaración de las partes, de manera que el árbitro debe conocer estas disposiciones legales, cuyo conocimiento es dudoso en el caso de un árbitro no abogado.

Este arbitraje "de abogados" acabado de mencionar difiere del arbitraje general que está regulado por el Libro VII del Código, titulado "De los Arbitrajes". En este Libro VII no hay ninguna limitación en cuanto a las personas que pueden ser designadas como árbitros. Tanto los abogados en ejercicio y los jueces retirados pueden ser nombrados árbitros en arbitrajes generales, civiles o comerciales, como también puede serlo toda otra cualquier persona elegida por las partes. En general, el arbitraje llamado "de abogados" constituye un engranaje en el procedimiento ordinario.

La sentencia arbitral a que se refiere el Libro II del Código está sujeta a apelación, como todo pronunciamiento judicial (artículo 393) mientras que tratándose del laudo arbitral expedido bajo el régimen del Libro VII como alternativa a un procedimiento judicial, no existe la posibilidad de apelación.

Los árbitros abogados a que se refiere el Libro II del Código deben expedir su fallo por escrito, bajo la forma de un pronunciamiento de un Tribunal Colegiado; en caso de faltar acuerdo unánime, los disidentes del parecer mayoritario deben motivar su discordia (artículo 386).

**T**ratándose de materias respecto de las cuales las partes carecen del derecho y la posibilidad de transigir, no se admite el arbitraje de derecho. Tampoco cuando el interés público está en juego. Tampoco se permite este arbitraje en asuntos relativos a filiación, patria potestad, separación de cuerpos o de bienes, nulidad de matrimonio o divorcio, ni aquellos relativos a disoluciones de sociedades (artículo 393). En lo que toca al arbitraje en general, el artículo 1926, inciso 2) del Código Civil declara que no pueden ser materia del mismo los diferendos o controversias relativos al estado o capacidad civil de las personas, materias de derecho familiar y las demás que conciernen al orden público. De todas maneras, no es obstáculo para el arbitraje el que las reglas que deben aplicarse para resolver la controversia deban tener, por sí mismas, características de norma de orden público. De todas maneras, no es obstáculo para el arbitraje el que las reglas que deban aplicarse para resolver la controversia deban tener, por sí mismas, características de norma de orden público.

El arbitraje "de abogados" posibilita que la decisión de la controversia en primera instancia sea pronunciada en un plazo relativamente breve. La sentencia debe ser entregada en la Secretaría de la Corte con todas las actuaciones previas, dentro de los treinta días siguientes de la fecha de haberse remitido la causa a los árbitros, salvo prórroga del plazo (artículo 387) si el Juez considera la existencia de motivos atendibles. A diferencia de los procedimientos normales cuya duración es un año o incluso dos, el arbitraje, aunque se hubiera limitado a un procedimiento de primera instancia, puede constituir una gran ventaja por su celeridad.

Los árbitros deben informar a las partes las fechas, hora y lugar de la sede del procedimiento. Esta información debe efectuarse por notificación escrita entre el quinto y el décimo día anterior a aquel fijado para la actuación, salvo que las partes hayan convenido otra cosa (artículo 383). De hecho, en la práctica existen múltiples casos, en los que las partes renuncian a toda notificación de los árbitros.

La sentencia así expedida carece de efecto hasta que sea homologada por la Corte, a solicitud de cualquiera de las partes. En este caso, la Corte no puede examinar el fondo de la controversia, sino limitarse a determinar si existen causas de nulidad que invaliden la sentencia, si existiera alguna omisión de formalidades que fuera posible superar sin causar perjuicio irreparable a las partes, la Corte puede emitir la resolución al respecto que juzgue necesaria de conformidad con las circunstancias (artículo 388). La sentencia y la resolución que la

homologue quedan registradas en la Secretaría de la Corte según las reglas comunes (artículo 389).

Existe un control de la Corte en lo que atañe a la inactividad de los árbitros. Si ellos demoraran en las actuaciones o no expedieran su laudo en el plazo previsto, la Corte puede revocarles la designación y disponer que la causa prosiga por el procedimiento ordinario que le correspondiera, teniendo sin embargo en cuenta la prueba ya actuada, si fuera el caso, así como expedir cuantas resoluciones correspondieran. En ambos casos, el pronunciamiento de la Corte se expide según las circunstancias (artículo 390). Pareciera que la Corte puede permitir la elección de otros árbitros en el caso de retirar el nombramiento de los precedentes, lo que constituiría una "resolución de utilidad" para evitar un mayor perjuicio por los plazos adicionales que significaría la sustanciación ordinaria.

En suma, este "arbitraje por abogados" constituye una forma híbrida de arbitraje: un arbitraje incorporado al procedimiento ordinario judicial. La conveniencia de actuarse en primera instancia un arbitraje como el referido consiste en la posibilidad de obtener una rápida decisión de treinta días, que desde luego difiere de los largos plazos que significa un procedimiento normal.

### 3. RESERVA.

Una de las razones para elegir el arbitraje es la característica de confidencialidad del procedimiento arbitral. Las audiencias y actuaciones ante el Poder Judicial son en general públicas excepto cuando se ordena una específica reserva en razón de intereses morales, de orden público o en asuntos que afecten intereses de menores o familiares.

Sin embargo, en los asuntos comerciales las partes pueden tener interés de no alear sus asuntos o que accedan al público secretos de comercio o, inclusive, no obstante la existencia de una controversia, ellos no quieren comprometer sus relaciones comerciales que resultarían afectadas por hacerse público un litigio entre ellas.

### 4. DECISION ADOPTADA SOBRE LA BASE DE ESCRITOS SIN AUDIENCIA.

En numerosas jurisdicciones o procedimientos se aplica el principio que toda prueba debe tener una justificación testimonial.

**S**in embargo, existe actualmente una tendencia de aceptar una prueba por escrito sin apoyo de un testigo. Aparte de los documentos públicos y actas notariales, las modificaciones al Código de Procedimientos Civiles permiten la aceptación en prueba de certificados médicos, de certificados de un empleador sobre el estado o situaciones que afectan a un empleado, certificados e informes de instituciones financieras sobre depósitos o imposiciones de una persona, certificaciones policiales, etc. Si la parte requiriera la presencia y certificación o reconocimiento judicial de quien otorgó dichos documentos, puede ser condenada a pagar los gastos correspondientes si se estimara que la mera certificación hubiera sido suficiente (artículo 294, inciso 1).

En la práctica arbitral, sin embargo, las partes pueden autorizar a los árbitros para expedir laudo sobre la base de pruebas presentadas por escrito sin necesidad de reconocimientos o intervención de terceros que certifiquen o testifiquen la autenticidad. Cuando se trata de sumas en litigio relativamente modestas, es del interés de las partes reducir los gastos que resultarían de tales diligencias.

Consideramos que sería sumamente conveniente permitir una solución similar en los asuntos que se ventilan ante el Poder Judicial siempre y cuando las partes así lo consintieran.

## 5. AMIGABLE COMPOSICION.

Es frecuente que las partes autorizen a los árbitros para actuar en calidad de amigables componedores, es decir, para emitir su decisión en base a criterios de equidad y conciencia (por ejemplo, artículo 944, inciso 10 del Código de Procedimientos Civiles de Quebec). Esto pudiera ser recomendable sobre todo en los contratos internacionales de larga duración, respecto de los cuales las circunstancias e incluso las leyes pueden cambiar de una manera imposible de prever al momento de la suscripción del contrato.

¿Será posible otorgar al Juez la facultad de actuar como amigable componedor? Nosotros pensamos que tal eventualidad debe ser considerada cuando las partes lo consentan.

## 6. NOTIFICACIONES.

La práctica del arbitraje otorga una gran flexibilidad en lo que atañe a las formas de notificaciones, sin que queden perjudicados o comprometidos los derechos de las partes. Sobre todo en las relaciones internacionales, la práctica de la comunicación por vía de télex se ha expandido sobremanera. Sería aconsejable que en los procedimientos judiciales se aprovecharan igualmente los progresos de las técnicas en lugar de efectuar notificaciones por ejemplo por vía diplomática, que entraña en general considerables demoras.

## 7. RECONOCIMIENTO Y EJECUCION

Actualmente, las sentencias arbitrales extranjeras son ejecutadas en cada país por la previa ratificación de convenios internacionales; particularmente de la Convención de las Naciones Unidas para el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, suscrita en 1958 en Nueva York, y también de la Convención Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá en 1975.

Sería deseable que se extendiera esta práctica a las demás resoluciones judiciales, considerándose una ley modelo. De hecho, la Convención Interamericana para la eficacia extraterritorial de sentencias y laudos arbitrales extranjeros, suscrita en Montevideo en 1979, apunta en tal dirección. Dicha Convención trata de la misma manera las resoluciones judiciales y los laudos arbitrales.

## 8. LA INSTANCIA UNICA.

En general, el arbitraje limita a las partes a una instancia única, aunque existen casos excepcionales en que el reglamento de arbitraje considera asimismo la posibilidad de una apelación (por ejemplo, el de la Federación Internacional de Comercio de Semillas).

Nada impide que en un procedimiento judicial las partes renuncien a sus derechos de apelación si lo desean. No obstante eso no debiera ser la regla, sino solamente una posibilidad fundada en el consentimiento de los litigantes.