

OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO SOBRE REFORMA DEL ARBITRAJE DE DERECHO PRIVADO, ELABORADO POR LOS PROFESORES EUGENIO MINOLI Y ENRICO ALLORIO¹

1) A) *Consideraciones generales.* A nuestro entender, el anteproyecto, precedido de una documentada exposición de motivos compuesta

1 En junio de 1954, patrocinado por el "Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale" y por el Ministerio Italiano de Negocios Extranjeros, tuvo lugar en Cadenabbia y Milán un congreso internacional para la reforma del arbitraje de derecho privado. Sus deliberaciones se recogen en el volumen *Atti del convegno internazionale per la riforma dell' arbitrato* (Milano, 1955; reseñado por nosotros en el "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 25, enero-abril de 1956, pp. 214-8). El 13 de enero de 1957, en sesión celebrada en Milán (véase nuestra nota informativa *Reunión del Comité Internacional para la Reforma del Arbitraje*, en "Boletín" cit., núm. 28, enero-abril de 1957, pp. 351-2), fueron designados los profesores Minoli y Allorio para redactar un proyecto preliminar. Acerca de él, el profesor Allorio tuvo pocos días antes, la atención de solicitar nuestro parecer. Como éste se hallaba fijado en la comunicación que mandamos al congreso de Cadenabbia (véase *infra*, nota 14), nos limitamos a insistir (en carta de 10 de enero) sobre dos puntos: "a) el proyecto que se elabore debe extenderse a todo el ámbito del derecho privado y no tan sólo al mercantil; b) el convenio debe ser si no universal, por lo menos europeo-americano y descartarse, por tanto, las estrechas soluciones meramente continentales, como la propugnada el año último por el *Consejo Interamericano de Jurisconsultos: Tercera Reunión* (véase el volumen así titulado: México, 1956), al formular un "Proyecto de Ley Uniforme *Interamericana* sobre Arbitraje Comercial" (cfr. *ob. cit.*, pp. 39-43 y 61), con olvido de que, por ejemplo, Cuba tiene más relaciones con España, o Argentina con Italia, que la primera y la tercera entre sí, y nada digamos de las del Canadá con Paraguay, países que, además, se inspiran en sistemas jurídicos distintos." En otro sentido, y en orden a la técnica legislativa a seguir, manifestábamos la creencia de que la dualidad entre una sección de derecho procesal y otra de derecho internacional privado que tan quebradiza se reveló en la convención de 1954, tendría que eliminarse y designarse, en cambio, una reducida comisión para que redactase rápidamente un proyecto de ley uniforme y provocase luego la reunión de un congreso con delegaciones oficiales para su aprobación. Como comprobará el lector, las sugerencias que hicimos en 1957 coinciden con las directivas del anteproyecto, del que hemos manejado dos versiones: una francesa, mimeografiada, que nos envió el "Comitato Internazionale per la Riforma dell' Arbitrato" (producto de la confluencia de tres organismos: el citado "Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale", el "Centro Italiano di Studi Giuridici" —ambos de Milán— y la "Asso-

por Minoli y de una interesante apostilla redactada por Allorio,² debería modificarse en varias direcciones: *a*) en la de reducir su excesiva extensión, tanto por el número de artículos, ochenta y nueve,³ como por la longitud y casuismo de no pocos de ellos (1, 8, 17, 24, 25, 36, 46, 50, 52, 69 y 84); *b*) en la de disminuir asimismo la gravitación, demasiado intensa, de un convenio, cual el de Nueva York de 10 de junio de 1958⁴ sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, que si bien supera a los precedentes textos ginebrinos,⁵ dista mucho de alcanzar la perfección apetecible; *c*) en la de no atribuirle tanta importancia al arbitraje irritual o libre, muy difundido en Italia, pero con escaso o nulo relieve en otras naciones y, por lo mismo, poco apto para sobre él asentar una regulación de carácter internacional y que brota como expresión de un comité asimismo internacional. Ciertamente que como indica el correlator Allorio, el arbitraje instaurado por el código procesal civil italiano de 1940 resulta absolutamente antiliberal, desemboca en un callejón sin salida y carece de la flexibilidad indispensable;⁶ pero ello será motivo para

ciazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile" —con sede en Bolonia—) y la otra italiana, impresa en la revista "Jus" bajo el título de *Una proposta di riforma dell' arbitrato* (1959, pp. 276-306). Entre ambos textos median algunas divergencias, tanto en la exposición de motivos como en el articulado, ya que el francés cuenta con un artículo más que el italiano (véase *infra*, nota 35) y, por el contrario, en éste los artículos del título octavo van asimismo encabezados por rúbricas, que faltan, en cambio, en aquél.

2 La primera ocupa las pp. 276-87 en el citado número de "Jus" y la segunda, las 287-92. En cuanto al articulado (pp. 292-306), fue también redactado por Minoli (cfr., p. 287).

3 Es decir, rebasa ligeramente la cifra de la Ley suiza de procedimiento civil federal de 4 de diciembre de 1947 (véase nuestro comentario de la misma, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", núm. 2, mayo-agosto de 1948, pp. 179-82), que pese a integrar un verdadero código procesal en miniatura, sólo suma 87 artículos. Y supera con mucho a diversos ordenamientos sobre arbitraje, como la totalidad de los nacionales e internacionales que se reproducen en el volumen de los *Atti* cit. en la nota 1 (véanse pp. 293-429), así como a la regulación de que es objeto en nuestro *Proyecto de ordenanza relativa a los servicios de información jurídica y al desempeño de funciones arbitrales por los seminarios de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* (en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 1-2, enero-junio de 1951, pp. 435-47), título II, arts. 6-33.

4 Acerca del mismo, Minoli, *La nuova convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere* (en "Rivista di diritto e procedura civile", 1958, pp. 954-62), seguido del texto francés del tratado (pp. 962-7); y especialmente el volumen *International trade arbitration: A road to world-wide cooperation* (New York, 1958), bajo la dirección de Martin Domke (reseña nuestra, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", núm. 33, septiembre-diciembre de 1958, pp. 146-7).

5 A saber: el Protocolo de 24 de septiembre de 1923 relativo a cláusulas de arbitraje y la Convención de 26 de septiembre de 1927 para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. Según el artículo VII, apartado 2º, de la convención neoyorkina, ambos tratados dejarán de producir efectos entre los Estados contratantes a partir del día en que queden ligados por el nuevo convenio.

6 Cfr. *Una proposta di riforma*, cit., en "Jus", p. 287.

reformarlo de fronteras adentro y no para erigir a su rival, el libre, en modelo o prototipo de un ordenamiento, si no universal, como sería apetecible, sí, desde luego, supranacional. Dicha modalidad de arbitraje constituye una institución híbrida (arbitral por su contenido y transaccional por su apariencia),⁷ sumamente peligrosa cuando a ella se acude mediante una simple hoja firmada en blanco, y fuertemente combatida en la propia Italia, como Minoli no puede menos de reconocer, por el dogmatismo jurídico.⁸ Así las cosas, convertirlo en centro de gravedad del anteproyecto, antójase nos error manifiesto, según teme, y con razón, el correlator;^{9 d}) en la de eliminar la mezcla de lo interno, y lo internacional que actualmente se advierte (véanse los artículos 16, 17, 33 y 75 y siguientes): las apuntadas deficiencias del código de 1940 justificarán que se reformen sus artículos 806-831 e incluso que se reemplacen por una remisión lisa y llana a la proyectada ley internacional (previas las indispensables normas de adaptación), pero no autorizan para que se involucren en ésta ambas esferas, al menos sin una delimitación de superficie; e) en la de abstenerse de brindar respuesta legislativa a la pugna doctrinal entre teorías contractualistas y jurisdiccionalistas acerca de la naturaleza del arbitraje, problema acerca del cual, comenzando por Italia, las opiniones se hallan sobremanera divididas¹⁰ y sin que la trayectoria a que responde

7 Cfr. Alcalá-Zamora, *Proceso, autocomposición y autodefensa: Contribución al estudio de los fines del proceso* (México, 1947), núms. 44 y 141, pp. 71 y 231-2, en las que también apuntamos sus afinidades con la mediación. (Acerca de ésta, véase el fundamental trabajo de Carraro, *La mediazione* —Padova, 1952—), así como los núms. 13 y 45 (pp. 18 y 51-2) de nuestro artículo *El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas* (en "Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei", vol. II —Padova, 1958—).

8 Cfr. *Una proposta di riforma*, cit. en "Jus", p. 277. En Italia, al parecer, la literatura jurídica le es en su mayoría adversa, en tanto que la jurisprudencia le resulta favorable: véase la nota 17 del trabajo nuestro que se menciona en la nota 16.

9 "Sin embargo, por muy acostumbrados que estemos desde hace más de un cincuentenio a ver acogida y declarada válida y vinculante esta práctica del arbitraje libre, inclusive bajo la forma desconcertante de la entrega de una hoja en blanco, el divisar ahora el arbitraje llamado libre reconocido con todas sus letras en un esquema legislativo, ... nos deja perplejos..." (*Una proposta di riforma*, cit. en "Jus", p. 288).

10 A los autores y pasajes que citamos en la nota 89 de *Proceso, autocomposición y autodefensa* (Mattiolo, Mortara y Chiovenda), añadiremos ahora: Carnelutti, *Sistema di diritto processuale civile*, vol. I (Padova, 1936), núm. 219; Riezler, *Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht* (Berlín / Tübingen, 1949), pp. 627-30; Robert, *Traité de l'arbitrage civil et commercial en droit interne* (Paris, 1955), p. 10, y como artículo recopilativo de las diferentes teorías, el de Ottolenghi, *Conceptos fundamentales para una construcción del instituto arbitral* (en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1943, I, pp. 154-204). Últimamente Guasp, autor de la ley española de arbitraje (véase *infra*, nota 16), en cuya exposición de motivos (ap. 4º párr. 3º) se acoge la tesis contractualista, llega en cuerda más que heterodoxa, herética, a sostener que "el derecho procesal no tiene por qué ocuparse de la institución del arbitraje en ninguno de sus momentos fundamen-

la citada convención de Nueva York pueda servir, ni mucho menos, para zanjar definitiva e inapelablemente la cuestión. Por lo demás, en este punto, el articulado se contradice, y mientras ciertos preceptos responden a la fórmula contractualista (singularmente los del título I, donde se carga el acento sobre el *contrato* de compromiso, en lugar de hacerlo sobre el *proceso* arbitral; véanse también los artículos 43 —“Criterios para la decisión”—, 48 —“Deliberación de la sentencia”—, 55 —“Efectos civiles de la sentencia”—, 56 —“Derechos de terceros”—, 57 —“Eficacia ejecutiva”— y 86 —“Régimen tributario del laudo arbitral”—), en otros resuena el eco de la tesis jurisdiccionalista (como en el 39 —“Estructura de la jurisdicción arbitral”—, en el 44 —“Cuestiones prejudiciales”— y, en general, en los del título VI, sobre todo el 65 —“Atribución [al laudo] de la fuerza de cosa juzgada”— y el 66 —“Procedimiento” (para conferirselo)—).

2) *Crítica del articulado: a) Sistemática.* Sin que le concedamos a este aspecto demasiada importancia en el presente caso, estimamos que los ocho títulos actuales¹¹ podrían reducirse a sólo cuatro y que su ordenación habría debido ser la siguiente: I, *Fase preprocesal del arbitraje* (puesto que no se reduce al compromiso, según revelan los artículos 1º y 7º); II, *De los árbitros* (con reabsorción del título ahora dedicado a los organismos de arbitraje, mediante la simple división en dos capítulos); III, *Del proceso arbitral* (inclusive los efectos del laudo y las normas sobre auxilio judicial, especialmente las relativas a la vía impugnativa; también previa la inserción de los capítulos necesarios para reagrupar la materia); IV, *Disposiciones transitorias y finales* (a las que habría que dotar de epígrafes, como en los demás títulos: véase, sin embargo, *supra*, nota 1). En cuanto al título VII, desaparecería o bien se diluiría entre los restantes, una vez borrada la antes censurada mezcolanza de la regulación interna con la internacional.

3) *b) Contenido.* Pese a las precedentes objeciones, enunciaremos nuestras críticas siguiendo el orden mismo del anteproyecto y las circunscribiremos a unos cuantos preceptos, por no haber dispuesto de tiempo para extenderlas a otros.

tales, sino remitirla a la legislación de carácter material o substantivo” (*Derecho procesal civil* —Madrid, 1956—, p. 1311).

11 La estructura del anteproyecto es la siguiente: Título I, Del compromiso (arts. 1-16); II, De los árbitros (17-31); III, De las organizaciones arbitrales (32-36); IV, Del procedimiento arbitral (37-54); V, Efectos del laudo arbitral (55-59); VI, De los auxilios judiciales (60-74); VII, Reglas especiales relativas a los arbitrajes extranjeros (75-81); VIII, Disposiciones transitorias y finales (82-89: véase *infra*, nota 35).

4) *Título 1: Artículo 1º*: Confunde “compromiso” y “arbitraje”, conceptos que se encuentran en relación de medio a fin. En efecto: el epígrafe se refiere a “objeto del compromiso”, mientras que el texto habla una y otra vez de diferencias “sometidas a arbitraje” (apartados 1º-4º) y de “objeto del arbitraje” (ap. 5º).

5) *Artículo 2º*: Conformes con que el compromiso se extienda por escrito, la aceptación verbal de su oferta puede suscitar dificultades probatorias, que no encontramos resueltas ni aun planteadas en el anteproyecto. ¿Valdrá a tal fin el juramento —no confesión—¹² del oferente, o la prueba testimonial, con todas sus inseguridades?

6) *Artículo 3º*: El compromiso, al que de acuerdo con la exposición de motivos y con el artículo 1º se le asigna una extensión muy amplia,¹³ parece reabsorber aquí a la cláusula compromisoria. En contra del anteproyecto, pensamos que habría que pensar en fortalecer ésta y debilitar aquél, de acuerdo con ideas que expusimos en otro trabajo, al que nos remitimos.¹⁴

7) *Artículo 5º*: No sabemos por qué razón un precepto que se ocupa exclusivamente de la *nulidad del compromiso*, en vez de emplear tal rúbrica, que es la que le corresponde, lleva la de “causa del compromiso”.¹⁵ Aplaudimos, en cambio, al artículo en cuanto tiende a evitar que a través de los llamados contratos de adhesión (léase, casi siempre, de supeditación del débil al fuerte), empresas poderosas impongan el fuero arbitral que más les convenga, con alteración arbitraria de la competencia natural.

12 La distinción entre uno (a favor del que lo rinde) y otra (en contra) aparece perfectamente captada en el caso del viejo de la cañaheja con tanta sagacidad resuelto por Sancho Panza en funciones de gobernador de Barataria: cfr. Alcalá-Zamora, *Estampas procesales de la literatura española* (México, 1959), núm. 32.

13 Puesto que no se reduce al acuerdo entre dos o más partes, sino que “puede consistir en un acto unilateral (por ejemplo, del testador) o en una serie de actos unilaterales (por ejemplo, las sumisiones al arbitraje de quienes pidan operar en un mercado organizado”: Minoli, *Una proposta di riforma*, cit., en “Jus”, p. 279.

14 A saber: precisamente en la comunicación que dirigimos al Congreso de Cadenabbia en 1954: *Bases procesales para la uniformación internacional del arbitraje de derecho privado*, núm. 5 (tanto en el mencionado volumen de los *Atti*, p. 289, como en nuestro trabajo *Estudios y bibliografía sobre arbitraje de derecho privado* —en “Rev. Fac. Der. Méx.”, núm. 14, abril-junio de 1954—, p. 102).

15 Así se lee de consumo en el texto francés y en el italiano, pero acaso ambos hayan incurrido en omisión de las palabras “de nulidad”, agregadas las cuales, el epígrafe diría: “Causa [de nulidad] del compromiso”.

8) *Artículo 6º*: En él suprimiríamos, sin vacilar, el párrafo final, conforme al cual, se reconoce la validez del peligrosísimo expediente representado por la entrega de una hoja firmada en blanco por los litigantes.¹⁶

9) *Artículo 7º*: Permite extender el arbitraje a demandas no comprendidas en el compromiso, siempre que las demás partes no se opongan y, debió haber agregado, siempre que las nuevas pretensiones sean a la vez susceptibles de arbitraje (aditamento éste que cabría sobreentender, pero que no estará de más incorporar, por aquello de que “más vale un por si acaso que un quién pensara”, así como por analogía con la pauta seguida en el artículo 43 a propósito de las cuestiones prejudiciales).

10) *Artículo 8º*: Eliminaríamos en el epígrafe (“Contenido *facultativo* del compromiso”) el adjetivo subrayado, a fin de elevar la disposición a preceptiva. Por tanto, en lugar de iniciarse diciendo “el compromiso *puede* contener”, diría “el compromiso *debe* contener”. Ello sin perjuicio de traspasar desde el compromiso a la cláusula compromisoria todas las indicaciones posibles, de acuerdo con la nota 14.

11) *Artículo 11*: Cambiaríamos su presente redacción por esta otra más breve: “*Excepción de compromiso*. La excepción de compromiso equivaldrá a la de litispendencia o a la de incompetencia, según que al oponerla esté o no iniciado el proceso arbitral, y funcionará como ellas.”

12 *Título II: Artículo 17*: En realidad, sólo las personas físicas pueden ser árbitros, por lo mismo que únicamente ellas pueden ser, en otra dirección, testigos o peritos, es decir, por razón de las percepciones sensoriales y de la actividad intelectual y volitiva que su ejercicio requiere. Cosa distinta es que esas personas físicas (como en el caso análogo de la denominada pericia corporativa de academias, instituciones científicas, etc.) intervengan en ocasiones a título individual y otras en nombre de personas jurídicas (mejor, colectivas o morales) o de organismos consagrados al arbitraje. Habría, pues, que modificar el pasaje del apartado 1º, a tenor del cual, “pueden ser árbitros las personas físicas y *jurídicas*”. Además, en relación con la capacidad para ser árbitro habría que puntualizar el

16 Solución frente a la que, como vimos (*supra*, nota 9), el correlator Allorio no oculta sus temores. En España, la ley de arbitraje de 22 de diciembre de 1953 le da entrada, como de contrabando, en su artículo 3º, el cual, aparte el antecedente italiano, se basa en unas sentencias de los años 1933 y 1944; cfr. Alcalá-Zamora, *Examen de la nueva ley española sobre arbitraje*, núm. 8 y nota 17 (en los “Estudios” cit. en la nota 14, p. 114), en relación con el comentario anónimo (acaso de Couture) titulado *Arbitraje caballeresco* (publicado en “La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración” de Montevideo, enero-marzo de 1952, pp. 65-6).

extremo referente a la preparación: aun cuando el anteproyecto parece inclinarse hacia el arbitraje de equidad (véase art. 43, ap. 4º), no descarta el de derecho, y éste exigirá que los árbitros sean juristas, so pena de traducirse en un contrasentido. Por otra parte, cuando al arbitraje se acuda para determinar cualidades o precios (cfr. art. 65), tendrán que encargarse de él personas especializadas (tasadores de joyas, por ejemplo), aunque no sean juristas.

13) *Artículo 22*: El número de árbitros debe ser siempre impar, sin que exceda de tres. Es decir, uno, si las partes lo designan de común acuerdo, que sería la solución preferible, por ser, a la vez, la que en mayor medida satisface el principio de economía y la garantía de imparcialidad; y tres, uno nombrado por cada uno de los litigantes y el tercero elegido mediante concierto de ambos, por los otros dos árbitros, o en virtud de sorteo realizado por el juez público del arbitraje de listas establecidas al efecto. Una cifra mayor, complica la deliberación y aumenta los gastos, sin que por ello se acentúen las reales o supuestas ventajas de la colegiación.¹⁷

14) *Artículo 30*: Sería conveniente sentar en él las bases de una remuneración arancelaria que tomando en cuenta la cuantía y complejidad del asunto sometido a arbitraje, evite los abusos a que su falta no dejaría de dar lugar.

15) *Título IV: Artículo 37*: Representa, en nuestra opinión, el talón de Aquiles del anteproyecto. En efecto, encomendar a las partes o subsidiariamente a los árbitros la fijación del procedimiento, en vez de venir éste predeterminado por el legislador, sólo inconvenientes ofrece, y bastaría

¹⁷ La posible composición par del tribunal de arbitraje fue ya enérgicamente combatida por Furno en el susodicho congreso de Cadenabbia (cfr. *Atti*, cit., pp. 183-4), sin que los argumentos de Minoli en contra (cfr. *Una proposta*, cit., p. 280) hayan logrado convencernos. Ciertamente con número par puede formarse mayoría, pero además de que ello exigirá un mínimo de cuatro (porque de ser dos, o habrá unanimidad o no se logrará la mayoría), si son designados por las partes propenderán a conducirse como jueces defensores (cfr. Alcalá-Zamora, *El antagonismo juzgador-partes*, cit. en "Scritti in memoria di Piero Calamandrei", vol. II, núms. 12-13, pp. 16-8) y el empate será el resultado probable; y si para salir del atolladero se acude después a un superárbitro, ¿no sería preferible que ese tercero interviniese desde el primer momento en el mismo plano que los restantes y se evitase así la complicación inherente a la intempestiva actuación de aquél? En cuanto a las ventajas e inconvenientes de la colegiación judicial, cfr. Alcalá-Zamora, *Derecho procesal penal* (en colaboración con Levene H.), tomo I (Buenos Aires, 1945), pp. 247-53, y *Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico* (en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 38, abril-junio de 1948, pp. 43-108), núm. 23, pp. 70-2.

para corroborarlo la tan prolongada como decepcionante experiencia del juicio convencional mercantil en México.¹⁸ Comenzando por las partes, será difícil, dado su antagonismo, que coincidan en la elaboración de un procedimiento que a ambas satisfaga por igual, a lo largo de todos sus trámites, desde la demanda a la sentencia, y, además, si no son juristas, como sucederá en la inmensa mayoría de los casos, no estarán en condiciones de forjarlo y tendrán que acudir previamente a abogados, con la consiguiente pérdida de tiempo y de dinero. Y si la tarea se atribuye a los árbitros, se complicará su cometido, aumentarán sus honorarios y se retardará la emisión del laudo, puesto que lejos de abocarse en seguida al conocimiento del negocio, habrán de empezar por crear el instrumento para substanciarlo. Así las cosas, lo más probable es que unas u otros se contenten con escoger alguno de los procedimientos con carta de naturaleza en el código procesal civil; pero para acabar ahí, preferible es que el anteproyecto regule un procedimiento sumario acomodado a las peculiaridades del arbitraje y que permita, además, sustituir por uno único los centenares que en la actualidad rigen ante los organismos de arbitraje,¹⁹ los cuales, por añadidura, concluirían volviéndose locos si se permitiese que cada pareja de litigantes acudiese ante ellos provista de su particular código de enjuiciamiento. En definitiva: la *uniformidad* debe prevalecer a este respecto sobre la *libertad* o, mejor dicho, sobre la anarquía. *Anteproyecto, pues, de ley uniforme sobre arbitraje de derecho privado*; y para realizar semejante aspiración en el aspecto procedimental, no harán falta muchos artículos (véase *supra*, nota 3). Cosa distinta es que el principio dispositivo entre en juego para dilucidar, verbigracia, si los árbitros han de ser uno o tres, o el arbitraje de derecho o de equidad, o si se consiente o no acudir a la vía impugnativa, etc.

16) *Artículo 41*: La instrucción debe ponerse en manos de uno solo de los árbitros y no de varios, ya que se trata de fase en que la actuación monocrática ofrece ventajas indudables sobre la colegiada, según reiteradas experiencias de diversos países.²⁰

18 Acerca del mismo, Alcalá-Zamora, *Examen del enjuiciamiento mercantil mexicano y conveniencia de su reabsorción por el civil* (en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 7, julio-septiembre de 1952, pp. 19-93), núms. 42-45, pp. 72-5.

19 Véase Nobili, *L'arbitrato delle associazioni commerciali* (Padova, 1957): reseñas nuestras, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", núm. 29, mayo-agosto de 1957, pp. 215-7, y en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 27, julio-septiembre de 1957, pp. 234-5.

20 Comenzando por Italia, donde el juez instructor del código procesal civil fue considerado en la exposición de motivos como "cardine del nuovo processo": cfr. Grandi, *Il nuovo processo civile*, pp. xxiv-xxv, y *Relazione ministeriale*, núm. 20, p. 43, ambos trabajos en la edición oficial del *Codice di procedura civile* (Roma, "La Libreria dello Stato", 1940).

17) *Artículo 42*: Se refiere a la defensa de las partes y a la exposición oral o escrita de sus argumentos ante los árbitros, pero sin aludir siquiera al patrocinio. Estimamos que éste debe ser obligatorio en caso de arbitraje de derecho (a cargo, por supuesto, de abogados en ejercicio), y facultativo o encomendado a los propios litigantes,²¹ cuando lo sea de equidad. Y en la hipótesis de arbitraje que podríamos llamar técnico (fijación de precio o calidad: cfr. art. 65), intervendría persona especializada, en funciones de perito-defensor.²²

18) *Artículo 45*: Prescribe, en su apartado 2º, que la apreciación de las pruebas sea "libre", salvo que en el compromiso o en el documento que regule el procedimiento se establezca otra cosa. Permitir a las partes (verbigracia: mediante infundadas reglas de prueba legal o tasada) mediatizar la convicción de los árbitros en cuanto al resultado de la prueba, supone regresión evidente. Expusimos, además, hace poco (*supra*, núm. 15) que el procedimiento arbitral debería ser legislativo y no convencional. Finalmente, el sistema de prueba razonada muestra tal superioridad sobre el de la libre en estricto sentido,²³ que a aquél y no a éste se debió remitir el anteproyecto.

19) *Artículos 49-50*: Tropezamos en ellos con otra seria falla del anteproyecto, al eliminar la exigencia de motivación en los laudos, como si semejante requisito poseyese sólo importancia doctrinal y fuese por

21 Pero con exclusión de terceros profanos, a fin de cerrarle el paso al peligrosísimo intrusismo, autorizado en México en materia penal nada menos que por el artículo 20, fracción ix, de la Constitución, así como en los juicios civiles por artículos como el 393 del código procesal para el Distrito Federal. Acerca de los inconvenientes que presenta la llamada libertad de defensa, portillo por el que se infiltra el perturbador intrusismo, cfr. Couture, *De la organización judicial y del régimen procesal* (Montevideo, 1945), p. 45.

22 A no confundir con el perito en estricto sentido, que cuando es designado por las partes se suele conducir como defensor técnico (en contraste con el defensor-jurista): cfr. Canelutti, *Sistema*, cit., núm. 179.

23 Acerca de la prueba razonada o sana crítica, consagrada por el legislador español a partir de los artículos 147-8 del reglamento en negocios contenciosos del Consejo Real, de 30 de diciembre de 1846, y luego difundida en España e Hispanoamérica, cfr. Gorphe, *La critique du témoignage*, 2ª ed. (Paris, 1927), p. 34; Couture, *Las "reglas de la sana crítica" en la apreciación de la prueba testimonial* (Montevideo 1941); Alcalá-Zamora, *Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba* (en "La Rev. Der., Jurisp. y Admón.", cit., febrero de 1945, pp. 33-42); ídem, *A propósito de libre convicción y sana crítica* (en "Revista Jurídica de Córdoba", Argentina, 1948, pp. 513-22); De Pina, *En torno a la sana crítica* (en "Anales de Jurisprudencia", enero-marzo de 1949, y en "Derecho Procesal (Temas)", 2ª ed. —México, 1951—, pp. 137-48).

completo baladí en la práctica,²⁴ cuando tan enorme trascendencia tiene, por ejemplo, desde el punto de vista impugnativo (cfr. art. 54) o en orden a la exigencia de responsabilidad al juzgador. El ponente o relator²⁵ ha hecho aquí una concesión totalmente injustificada al régimen anglosajón y al convenio de Nueva York: si ambos marchan por mal camino, lo lógico es que se incorporen al bueno, y no que quienes andan por el derrotero acertado lo abandonen para seguir el erróneo.

20) *Título v: Artículos 55-57*: Como indicamos (*supra*, núm. 1), acogen la tesis contractualista acerca de la índole del arbitraje y, en consecuencia, le asignan a la sentencia arbitral el mero alcance de un contrato y la fuerza ejecutoria de título ejecutivo no judicial, sin perjuicio (cfr. arts. 65-66) de que al laudo pueda atribuirse autoridad de cosa juzgada, de donde resultaría, si no contradicción irreductible entre las dos tandas de pretos (55-57, contractualistas, y 65-66, jurisdiccionalistas), sí, desde luego, hibridación de las dos teorías explicativas de la naturaleza del arbitraje. Mas prescindiendo de tal aspecto, la solución instaurada por los artículos 55 a 57 tendrá, de aprobarse el proyecto con alcance internacional, importantes repercusiones prácticas en los países de la familia procesal hispanoamericana, donde los títulos ejecutivos contractuales se someten a diferente vía que los judiciales: aquéllos, al llamado juicio ejecutivo (aunque en realidad entrañe un proceso de conocimiento sumario, con doble instancia y posibilidad de un juicio ordinario posterior revisivo) y éstos

24 Suprimida la fundamentación en diferentes ocasiones (cfr. Alcalá-Zamora, *Los actos procesales en la doctrina de Goldschmidt*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1951, p. 71, nota 120, y Menéndez Pidal, *Sobre la motivación de las resoluciones judiciales*, en "Revista de Derecho Procesal" española, 1953, pp. 3-28 y 155-78), Calamandrei habló no hace mucho de "crisis de la motivación", en el capítulo iv, pp. 93-118, de su libro *Processo e democrazia* (Padova, 1954). Acerca de los inconvenientes de eliminarla, cfr. Alcalá-Zamora, *El antagonismo juzgador-partes*, cit., núm. 25, pp. 30-1.

25 A favor de la solución adoptada, Minoli aduce razones de orden interno e internacional. Entre las primeras, la de que la separación entre el fallo y la motivación contribuirá poderosamente a "preservar la debida discreción en torno al litigio, discreción que las partes desean con frecuencia" y que es uno de los factores determinantes de que se acuda al arbitraje (el argumento no resulta decisivo, desde el instante en que los pleitos que más justificarían tales precauciones y reservas, o sea los concernientes a relaciones familiares y al estado civil de las personas, quedan sustraídos al arbitraje: art. 1º, ap. 5º), así como la de eludir los rigores fiscales, en virtud de una extensión analógica del secreto bancario al procedimiento arbitral, que se me antoja traída por los pelos (véase, además, *infra*, núm. 24). Entre las segundas, la necesidad de reconocer y ejecutar, a causa de la convención de Nueva York, laudos angloamericanos carentes de motivación (cfr. *Una propuesta*, cit., pp. 282-3); pero semejante argumento autorizaría tan sólo que junto a la regla de la motivación se consignase la salvedad expresada.

a la vía de apremio,²⁶ mientras que en Italia y en algunos códigos mexicanos²⁷ esa dualidad no existe o no subsiste, y los de ambos sectores se acomodan a un mismo procedimiento de ejecución.²⁸

21) *Título VI: Artículos 65-66*: De acuerdo con la concepción jurisdiccionalista, que compartimos plenamente, porque sólo ella brinda respuesta satisfactoria las numerosas objeciones aducibles frente a la contractualista,²⁹ el laudo arbitral adquiriría autoridad de cosa juzgada en las mismas condiciones y términos que la sentencia del juez público, abstracción hecha del trámite homologatorio, que no todas las legislaciones exigen.³⁰ Las consecuencias de ese cambio de enfoque obligarían en el anteproyecto a dar de baja los antes comentados artículos 55 a 57 o, por lo menos, a modificar esencialmente su redacción; a elevar a regla la excepción ahora representada por el artículo 65, del que permanecería, sin embargo, en pie la salvedad consignada en su apartado segundo (arbitraje libre o irritual —caso de subsistir: véase *supra*, núm. 1— y simple determinación de calidad o precio).

22) *Artículos 68-70*: Hablan vagamente (véase también el 74) de “recurso”, sin especificar su clase y nombre; pero si nos fijamos en que el éxito del mismo determina la “nulidad” del laudo (cfr. art. 70), debió dársele tal nombre o bien el de casación, con la particularidad

26 Véase Alcalá-Zamora, *Examen crítico del código de procedimientos civiles de Chihuahua (Comparado con el del Distrito y Territorios Federales)* (Chihuahua, 1959), pp. 93-9 y 221-2. Huelga decir que entre los juicios ejecutivos de los códigos hispánicos median diferencias que no es posible recoger aquí. Recordemos tan sólo que en el código mexicano del Distrito los dos procedimientos (juicio ejecutivo y vía de apremio) están expeditos tanto respecto de los títulos judiciales como frente a ciertos convenios (arts. 443-4 y 500-2).

27 Véase el artículo 474 del código procesal civil italiano, al cual, sin duda, se refiere Minoli cuando afirma que “Italia tiene, sin embargo, sobre otros países la ventaja de conocer la institución del título ejecutivo negocial” (*Una proposta*, cit., p. 283). Otro tanto acontece en México en códigos como el de Guanajuato de 1934 (art. 448) y el Federal de 1942 (art. 408).

28 Acerca de la dualidad señalada en el texto, véase Liebman, *Execução e ação executiva* (en “Revista Forense”, Rio de Janeiro, 1943, pp. 214-27; reseña nuestra —en parte, disidente—, en “Rev. Der. Proc.” argentina, 1944, II, pp. 94-6); idem, *Istituti del diritto comune nel processo brasiliano* (en “Rivista italiana per le scienze giuridiche”, 1948, pp. 154-81, y en “Studi in onore di Enrico Redenti”, vol. I —Milano, 1951—, núm. 13, pp. 605-7).

29 Véase Alcalá-Zamora, *Derecho procesal penal*, cit., tomo I, pp. 208-9, así como *supra*, nota 10.

30 Véase Alcalá-Zamora, *La ejecución de sentencias arbitrales (Ponencia general ante el V Congreso Internacional de Derecho Comparado)* —en “Bol. Inst. Der. Comp. Méx.”, núm. 33, septiembre-diciembre de 1958—, núm. 14, pp. 15-16. (Versión francesa, en el volumen recopilativo del Congreso, próximo a publicarse: Bruxelles, 1959.)

que elogiamos, de haber suprimido como ocurre en España,³¹ el engorroso reenvío, en lugar de conservarlo contra viento y marea, cual sucede en otros países, comenzando por Francia e Italia.³² Es decir, que pronunciada la nulidad, el *ad quem* decidirá sobre el fondo, a petición de parte (exigencia ésta que eliminaríamos sin vacilar, ya que en atención a la mecánica implantada, debe considerarse implícita en el hecho de interponer el recurso).

23) *Título VII: Artículo 80*: A propósito del reconocimiento y ejecución (por este orden y no al revés, como con inversión lógica y cronológica se lee en el epígrafe que lo encabeza) de los laudos extranjeros, se ha imaginado el caso de los países que no se hayan adherido a la convención de Nueva York, en los cuales, no obstante, se aplicarán sus reglas; pero el precepto no se ha representado una hipótesis más complicada: la de Estados cuyos códigos no autoricen el arbitraje.³³ La tesis jurisdiccionalista, al desembocar en plena equiparación del laudo de los jueces privados con la sentencia de los jueces públicos allanaría aquí, como en tantas otras direcciones el camino, puesto que unos y otras tendrían la cualidad de decisiones jurisdiccionales del Estado requirente.³⁴

24) *Título VIII*: Al excluir a los árbitros y a cuantos participen en un arbitraje de toda responsabilidad por inobservancia de índole fiscal, se corre el riesgo de fomentar su empleo a costa de favorecer la defraudación a la hacienda pública, insanciable, sí, en su voracidad recaudadora, pero que no merece tampoco ser burlada en su legítimo derecho impositivo.

31 Acerca de la paulatina evolución que condujo a tan progresivo resultado, cfr. Fábrega y Cortés, *Lecciones de procedimientos judiciales*, 3ª ed. (Barcelona, 1928), pp. 537-40.

32 En cuanto a Francia, véanse las leyes de 27 de noviembre de 1790 (arts. 20-21), 2 de brumario del año IV (art. 24), 27 de ventoso del año VIII (art. 87) y 1º de abril de 1837 (art. 2), más el decreto de 30 de marzo de 1808 (art. 22); y respecto de Italia, los artículos 383 y 392-4 del código procesal civil, con la salvedad del 382. En España, subsiste, como es natural, el reenvío siempre que la casación prospere por motivos de forma (*error in procedendo*: cfr. art. 1766 de la ley de enjuiciamiento civil), pero no si triunfa en cuanto al fondo (*error in iudicando*: art. 1745 ley cit.).

33 Caso, verbigracia, en México de los códigos procesales civiles de Guanajuato, Tamaulipas (1940) y Federal. Lo mismo sucede en Cuba a partir del artículo 170 de la Constitución de 5 de julio de 1940; en igual sentido, el artículo 148 de la de 7 de febrero de 1959.

34 Tal es la interpretación que respecto de los códigos mexicanos mencionados en la nota anterior sustentamos en el artículo *La ejecución de las sentencias arbitrales en México* (comunicación presentada al Quinto Congreso Internacional de Derecho Comparado celebrado en Bruselas en agosto de 1958 e impresa en el "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", núm. 32, mayo-agosto de 1958, pp. 45-64), núms. 15-16, pp. 62-3.

25) *Artículo 87*: Su párrafo segundo dispone que los arbitrajes pendientes al convertirse en ley el anteproyecto, continuarán rigiéndose por la ley anterior, salvo diverso acuerdo de las partes. Opinamos, sin embargo, que cuando se haya previsto un arbitraje de segundo o ulterior grado (cfr. art. 54), conclusa la etapa en curso conforme a la legislación precedente, deberán aplicarse las prescripciones del nuevo texto a la o las instancias que se desenvuelvan después de su entrada en vigor.

26) *Artículo 88*:³⁵ Prevé el establecimiento, en cooperación con otros países de "jurisdicciones especiales" (¿por qué en plural cuando con una bastaría y sobraría?) para resolver los recursos contra sentencias arbitrales de carácter internacional. Trátase de solución por nosotros preconizada hace años frente a un supuesto análogo³⁶ y que cuenta, por tanto, con nuestro pleno asentimiento.

DR. NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO,
Presidente Adjunto de la Primera Comisión Científica Internacional del "Comitato Internazionale per la Riforma dell' Arbitrato".

Investigador de Tiempo Completo del Instituto de Derecho Comparado de México.

35 Este artículo no figura en la versión italiana de "Jus". En la francesa dice así: "La compétence pour juger les recours contre des sentences arbitrales ayant un caractère international peut être déferée, par décret du Président de la République, à des juridictions spéciales constituées en coopération avec d'autres pays".

36 Véase, en el "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", núm. 15, septiembre-diciembre de 1952, pp. 243-5, la reseña que dedicamos al artículo de Süß, *El reconocimiento de sentencias extranjerías* (en "Rev. Der. Proc." española, 1952, pp. 13-17). Más tarde hemos insistido en la misma idea, en *Bases uniformación arbitraje*, cit., núm. 7 (p. 290 de "Atti" o bien p. 104 de "Estudios y bibliografía", ambos citados).