

Sentencia arbitral parcial desde la perspectiva del orden jurídico brasileño

Carlos Alberto Carmona*

SUMARIO: I – La sentencia judicial y las reformas del Código de Proceso Civil brasileño. II – La sentencia arbitral. III – Sentencia como acto conclusivo del proceso arbitral. IV – La Ley de Arbitraje española: algunas ideas útiles para la interpretación de la Ley de Arbitraje brasileña. V – Dos palabras sobre Italia. VI – De vuelta al ordenamiento brasileño. VII – Conclusión.

I – La sentencia judicial y las reformas del Código de Proceso Civil brasileño

1. Sentencia era – *jera!* – el acto que ponía fin al proceso con o sin decisión de mérito. Ésta era la forma que el Código de Proceso Civil brasileño disponía sobre la cuestión en el primer párrafo de su artículo 162, antes de la reforma impuesta por la Ley 11.232/2005, que ha llegado determinando un cambio en la materia, pasando referido párrafo a establecer que la sentencia es el acto que implica algunas de las situaciones enumeradas en los artículos 267 o 269¹. Sin embargo, ambas definiciones pueden ser consideradas fatales: la primera (constante del Código de Proceso a partir de su vigencia, en 1974) porque totalmente equivocada; la segunda (objeto de reciente intervención del legislador) por tautológica. Dos definiciones que quizás no necesitaban estar insertas en el Código de Proceso Civil². Quizás.
2. Cuando el Código de Proceso Civil de 1973 (con vigencia a partir de enero de 1974) entró en vigor, inauguró un nuevo sistema recursal, mucho más funcional y adecuado que el anterior, hasta entonces vigente (Código de 1939). El nuevo Código, obra técnica y sofisticada, abandonó el sistema de recursos establecido sobre el contenido del acto atacado, para dirigirle en contra de la finalidad del proveimiento guereado. Es decir: mientras vigoró el complejo sistema instaurado por el Código de

* *Profesor Doctor del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo*
Abogado en São Paulo

¹ Todos los dispositivos legales citados en el texto y que no tengan una referencia específica, son del Código de Proceso Civil.

² *Omnis definitio periculosa est.* Pedro A. Batista Martins (“El arbitraje y el mito de la sentencia parcial”, *in* Arbitraje, coord. de Selma F. Lemes, Carlos A. Carmona y Pedro B. Martins, Editora Atlas, São Paulo, páginas 267-284, esp. pág. 279), en síntesis feliz, dijo que “*los conceptos, cuando positivados, tienden a distorsionarse con el paso del tiempo, por fuerza de la dinámica de las relaciones jurídicas y del inevitable confronto con el caso concreto, lo que expresa, de forma real, su inconsistencia y imperfección*”. (traducción libre)

1939³, competía al operador del derecho identificar si la sentencia era de mérito o no; en el caso de que fuese de mérito, regla general, se interponía recurso de apelación; caso no fuese de esta forma, el ataque debería darse por medio del recurso denominado *agravo de petição*. Tal y como estaba dibujada la sistemática, las excepciones se multiplicaban, situación que tornó la labor de los abogados un verdadero infierno, pues a menudo tenían que buscar socorro para solventar los problemas derivados del referido sistema recursal, en el principio procesal brasileño denominado *Princípio da fungibilidade dos recursos*, tabla de salvación no sólo para clarificar las situaciones oscuras y dudosas, sino además instrumento idóneo para conciliar las tormentosas discusiones que se entablaban en los tribunales, cuando los magistrados buscaban unificar el entendimiento sobre tales fenómenos procesales⁴. Con la intención de sepultar tal estado de incertidumbre imperante, el legislador nacional ha modificado el enfoque, buscando no más el *contenido* de la decisión, sino su *finalidad* (decidir la cuestión interlocutoria o encerrar el proceso). De ahí surgió la necesidad de establecerse – lo que se ha hecho en el artículo 162 – tres categorías para clasificar las resoluciones judiciales (sentencias, autos y providencias), de forma a armonizar los actos procesales a partir de dicha sistematización. Con esta fórmula cartesiana se esperaba que, contra cualquier sentencia el recurso idóneo sería el de apelación, al paso que contra cualquier auto se utilizase el recurso de *agravo*, quedando inatacables por medio de recurso, las demás providencias adoptadas por los jueces y magistrados que fuesen rutinarias o de mero impulso procesal.

3. Las críticas a esta sistematización no se hicieron esperar. Nada más entrar en vigor la nueva Ley procesal, sus detractores entraron en acción. Enseguida los especialistas detectaron, además sin cualquier dificultad, que no todos los actos practicados por los jueces encajaban en la referida clasificación disciplinada en el ya citado artículo 162, pues los jueces además de decidir, indudablemente practicaban otros actos,

³ Jorge Americano, después de describir en líneas generales el objetivo de cada uno de los recursos relacionados en el artículo 808 del antiguo Código, ha observado que: “*Sin embargo, la ley no sigue la sistematización rígida, especialmente en la distinción entre los supuestos de apelación y de los supuestos de agravo, pues concede recurso de agravo en las hipótesis en que doctrinariamente será caso de apelación. También está autorizado en la apelación y en el recurso de embargos, el argumento de nulidad, que es por su naturaleza, materia repetida*” (Comentarios al Código de Proceso Civil de Brasil, Ed. Saraiva, 1943, São Paulo, volumen. IV, página 9). (traducción libre)

⁴ Luiz Antonio da Costa Carvalho (El Espíritu del Código de Proceso Civil, Ed. Trabalhistas S/A, Rio de Janeiro, 1974, página 270), ha dicho sobre la eliminación del recurso de *agravo de petição* por el Código de 1973 que “*la exclusión del agravo de petição no dejó de ofrecer ventajas, porque ha puesto fin a la controversia académica de ser o no ser objeto de agravo, de ser o no ser objeto de apelación, la decisión sobre prescripción, cosa juzgada, litispendencia, carencia de acción, ilegitimidad ad causam una vez que la apelación sustituye ese agravo para todos los efectos; (...)*”.(traducción libre)

algunos denominados *atos materiais* (como son los testimonios – de terceros y de las partes – la inquisición de perito y la inspección judicial) y otros denominados *atos de documentação* (como los casos de las firmas de actas y cartas), que a la vista no se encuadraban en cualquier de los apartados del artículo mencionado. Peor aún, era muy sencillo notar que la sentencia claramente no ponía fin al proceso, ya sea porque la parte al interponer recurso de apelación hacia que el proceso *tramitara de nuevo* o simplemente porque todavía los jueces debían adoptar providencias jurisdiccionales después de dictar la sentencia justamente para poder implementarla, prosiguiendo, de esta forma, con su oficio jurisdiccional. Respecto a éste último aspecto, nadie podía negar que las decisiones adoptadas por los jueces después de cualquier sentencia, referente al procesamiento del recurso de apelación, era reveladora del proseguimiento de su actividad jurisdiccional, lo que tornaba como mínimo inconfortable la afirmación de que la sentencia ponía fin al proceso. Así pues, desde la entrada en vigor del referido Código de Proceso Civil brasileño, había un consenso en el sentido de que la sentencia ponía fin al proceso única y exclusivamente en una determinada instancia judicial y que, además lo hacía solamente dentro de una misma instancia, con lo cual, para nada marcaba el fin de la actividad del juez; la sentencia solamente señalaba el término de su capacidad de dar respuesta jurisdiccional, resolviendo o no el litigio. Esto es mucho menos que “extinguir el proceso”.

4. Completando el pensamiento (finalista) que orientó el legislador, el artículo 463 del mismo Código establecía, en su versión original, que al publicar la sentencia de mérito, el juez cumplía y daba por terminado su oficio jurisdiccional⁵ y que sólo podía alterar su sentencia con la finalidad de corregir eventuales errores materiales u otros, vía *embargos declaratorios* y dentro de los límites legales establecidos. Nada se dispuso sobre los actos procesales que los jueces debían desarrollar para lograr implementar sus sentencias y menos aún, sobre los actos que todavía debían practicar para procesar el recurso de apelación, que culminaban con la remesa del proceso para su procesamiento en la instancia superior⁶.

⁵ La primera parte del artículo 666 del Código de Proceso Civil portugués, que podía haber servido de modelo para el legislador brasileño de antaño, no ha incurrido en el mismo vicio, pues establecía que “*proferida la sentencia, se agota inmediatamente el poder jurisdiccional del juez cuanto a la materia de la causa*”. (traducción libre)

⁶ Antonio Carlos de Araújo Cintra (Comentarios al Código de Proceso Civil, Forense, Rio de Janeiro, 2008, página 302) ha recordado que incluso durante la vigencia del artículo 463, en su versión original (anterior a la modificación introducida por la Ley 11.232/2005), “*no se entendía que con la publicación de la sentencia el juez se despojase de sus poderes procesales, puesto que los mantenía para los fines establecidos en los dos incisos del artículo 463 (que no hayan sido alterados), como también para otros, por ejemplo, para los que se referían al recibimiento de recurso de apelación (Código de Proceso Civil, artículos 524, 518 y 519) y incluso para reformar*

5. Por todo lo anteriormente explicado, no puedo dejar de resaltar que, aunque todos supiéramos desde siempre que la sentencia no ponía fin al proceso, ya sea por haber actividad a desarrollarse para el procesamiento del recurso de apelación o por la necesidad de que se adoptase algunos actos procesales que debían ser practicados para la implementación de las determinaciones constantes de la sentencia (me refiero a las sentencias dichas ejecutivas, que independían de acción de ejecución, como las dictadas en los procesos de desahucio y en demandas posesorias), la convivencia con los dos artículos citados – 162 y 463 – fue razonablemente pacífica hasta 1994, fecha en que ha entrado en vigor la Ley 8.952, que ha alterado la redacción del artículo 461, para introducir las denominadas medidas de soporte, que en poco tiempo ha dejado de manifiesto la inutilidad de la demanda de ejecución de sentencia condenatoria de obligación de hacer o no hacer. A partir de ahí – y con mayor insistencia a partir del año de 2002, fecha de entrada en vigor de la Ley 10.444 que ha desestructurado la demanda de ejecución basada en sentencia condenatoria de obligación de hacer o de no hacer y de entregar cosa – el artículo 162 ha pasado a ser cuestionado con mucho más vigor, ya que tal dispositivo legal contrastaba con la realidad. Nótese que la definición de sentencia constante del artículo 162 jamás fue real, pues ha sido solo el producto de una aceptación formal, existente en el imaginario colectivo de los operadores del derecho sin mayores problemas, pero en la medida que el sistema procesal avanzó (y generalizó) la técnica *ejecutiva* (provocando actividades complementarias para el *cumplimiento de las sentencias*), en detrimento de la técnica *condenatoria pura* (que necesitaba del manejo de la *acción de ejecución*), la realidad ha empezado a molestar y abalanzarse sobre el referido imaginario. La técnica ejecutiva se revelaba superior, permitiendo que el juez procediese, independiente de petición o de una demanda específica, a la implementación de su sentencia, con utilización de mecanismos amplios, algunos de ellos sugeridos al amparo del artículo 461; la técnica condenatoria pura, resultante de la clara separación del binomio conocimiento/ejecución, desembocaba en la insoportable acción de ejecución de sentencia, con la consecuencia de una imperiosa necesidad de que se adoptasen determinados actos, francamente innecesarios (por ejemplo el caso de la citación del deudor para efectuar el pago y con la indicación de bienes del deudor, lo que generaba desde su inicio, una serie de incidentes que hacían de la ejecución un proceso sin fin). Urgía pues, modificar el primer párrafo del artículo 162, para adecuarlo a la aplastante realidad.
6. En el mes agosto de 2003, se han reunido algunos especialistas en Derecho procesal en Brasilia, invitados por el Instituto Brasileño de Derecho Procesal, con la finalidad de debatir dos propuestas legislativas que se han transformado en las Leyes 11.232/2005 y 11.382/2006. Entre

su decisión, en el caso de que no hubiese diferencia respecto a la petición inicial (Código de Proceso Civil, artículo 296)". (traducción libre)

los muchos temas discutidos, los estudiosos allá reunidos han decidido dirigir sus esfuerzos hacia la búsqueda de una definición adecuada de la sentencia. No se ha llegado a cualquier conclusión. En realidad lo ideal hubiera sido liberrar el Código de conceptos, que pese a ser considerados buenos para la doctrina, son pérfidos para el legislador y terribles para el operador del derecho. No obstante tales evidencias y considerando la complejidad del sistema de recursos introducido en el año de 1973, la idea finalista no podía de pronto ser abandonada, bajo riesgo de que su ausencia arruinase el sistema procesal como un todo. Los especialistas entonces se han decantado por la propuesta que reportaba el primer párrafo del artículo 162 a los artículos 267 y 269 (quedando la definición de sentencia como siendo “*el acto del juez proferido en conformidad con los artículos 267 y 269*”)⁷. De esta forma “distraída” el legislador nacional que necesitaba mantener el concepto de sentencia para sostener el sistema recursal ya consolidado, ha abandonado la empresa anterior (o así lo parece), eligiendo nuevamente por definir el contenido de la decisión judicial (*¿vuelta al Código de 1939?*).

7. La consecuencia del abandono del concepto finalista, a favor de la definición del contenido de los actos judiciales, ha producido un verdadero alboroto procesal. Para algunos, la modificación referida ha autorizado a los jueces, a su antojo, a seccionar el mérito del proceso, para, desde luego, cosechar los frutos maduros. Consecuencia directa del referido fraccionamiento es la posibilidad (por lo menos en términos teóricos) de que los jueces dicten, a lo largo del íter procesal, tantas sentencias cuantas les parezcan oportunas. Con lo cual, me parece obvio que el sistema recursal tendrá que ser repensado (*rectius*, adaptado), pues de la forma en que es planteada, la parte vencida podrá interponer un sinfín de apelaciones, de acuerdo con la cantidad de sentencias parciales dictadas; y todo esto enfrenta las principales razones que han motivado la reforma referida, que entre otras orientaciones perseguía a una mayor celeridad procesal (sin abandonar, por supuesto, la seguridad jurídica). En vista de tal escenario evidentemente apocalíptico, una parte conservadora de la doctrina nacional se ha posicionado en contra de las sentencias parciales, reconociendo su utilidad solamente en los casos excepcionales, lo que mantenía la posición nacional históricamente arraigada de que entre nosotros (y a parte de la reforma), la sentencia debe seguir siendo el acto que pone fin a una fase del proceso (en una determinada instancia), debiendo su contenido cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 267 y 269. Así pues, el sistema recursal idealizado por el legislador podía seguir intacto. Esta visión conservadora no parece ser

⁷ Era esta la propuesta del Instituto Brasileño de Derecho Procesal, que ha sido aprobada por la Cámara de los Diputados. Ya en Senado Federal, tomando el primer párrafo del artículo 162, se ha insertado en el texto legal una extraña redacción, que le ha dejado como siendo “*sentencia es el acto del juez que implica en una de las situaciones previstas en los artículos 267 y 269 de esta Ley*”. (traducción libre)

sostenible, pues sus defensores han pretendido simplemente mantener en vigor un dispositivo revocado (específicamente el primer párrafo del artículo 162, en su versión original); por otro lado, permitir a los jueces dictar tantas sentencias cuantas juzguen adecuadas, de acuerdo con la paulatina maduración del proceso, no me parece ser la mejor interpretación del nuevo sistema. Creo que *in medio, virtus*: Eventualmente se darán situaciones en que el juez podrá, con ventaja, valerse de sentencias parciales, debiendo el sistema de recursos ser adaptado de modo novedoso, ya que no es posible imaginar (pragmáticamente) el manejo de recursos de apelación contra sentencias parciales⁸.

8. En el Derecho societario y corporativo, es lugar común la sensación de que las disputas que involucren los pedidos de los socios y que son llevadas al Poder Judicial, culminen precariamente resueltas en virtud de las liminares concedidas, cuya reversión, al término de la causa, es prácticamente imposible, ya sea porque la decisión desde luego ha afectado un número considerable de terceros (accionistas o no) o porque tales medidas generan un riesgo de provocar importantes daños a la propia compañía (que no siempre es parte en el litigio entre los socios). Basta con pensar en una disputa entre socios en donde éstos exijan del juez la interpretación de disposiciones constantes del acuerdo de accionistas y la anulación de los actos que estén en disconformidad con el pactado, además del pleito de indemnizaciones, reversión de suscripciones o de derechos de preferencia ejercidos en disconformidad con las reglas de convivencia acordadas por los socios. Ciertamente algunas de las peticiones dependerán solamente de interpretación judicial de la voluntad de los contratantes, lo que puede ser resuelto a la luz del estatuto social, de los documentos o, eventualmente, de la producción de prueba oral. El juez, por lo tanto, podrá solucionar tales cuestiones desde luego, estabilizando la vida futura de la compañía (la interpretación del acuerdo de accionistas pautará el comportamiento futuro de los socios en el litigio, que deberán actuar de acuerdo con el sentido dado por el juez al contrato que han celebrado), dejando hasta el final, la decisión sobre las eventuales indemnizaciones, nulidades y anulaciones, que para su concesión dependerá, en lo más de las veces, de otras pruebas a ser producidas en el proceso (como son los casos de las pruebas periciales). En estos casos y bien utilizadas, la técnica de la

⁸ Heitor Vitor Mendonça Sica, en excelente trabajo inserido en el volumen Reflexiones sobre la Reforma del Código de Proceso Civil (Ed. Atlas, São Paulo, 2007, coordinado por mí), afirma, con razón, que la dicotomía entre apelación y *agravo*, típica del antiguo derecho portugués, tiende a desaparecer, tornando quizás inútil la coexistencia de estos dos recursos en nuestro ordenamiento: “(...) Y, en la medida que pase el tiempo, tal dicotomía (del siglo XIII) pierde cada vez mas su sentido, lo que nos lleva a imaginar que en el futuro desaparezca. Pero, hasta que eso ocurra, nos toca vivir con estas dos especies de recursos, cuyas hipótesis de aplicación están cada vez más difíciles de diferenciar” (“Algunas implicaciones del nuevo concepto de sentencia en el concepto de sentencia en el proceso civil”, *op. cit.*, pág. 186-209, esp. pág. 200). (traducción libre)

sentencia parcial podrá servir a los jueces que estén comprometidos con el principio denominado en Brasil *instrumentalidade do processo*.

9. Para todos aquellos que han imaginado que el legislador, con el nuevo concepto dispuesto en el primer párrafo del artículo 162, ha inaugurado la era de las sentencias parciales, debo decir que, durante las reuniones que los miembros del Instituto Brasileño de Derecho Procesal que hemos tenido en Brasilia en el distante mes de agosto de 2003, tal temática no ha sido realmente objeto de una propuesta concreta. En otras palabras, el legislador tenía por objetivo adoptar, en aquél entonces, un nuevo concepto de sentencia que estuviera de acuerdo con la nueva realidad, sin que hubiese voluntad política de permitir el fraccionamiento del juzgamiento del litigio, lo que entendían como siendo incompatible con el sistema recursal existente en el Código. A lo mejor esto ha respondido a la *mens legislatoris*; y la *mens legis* ha sido interpretada de forma variada. Algunos doctrinadores buscan extraer del nuevo texto interpretación que estimula la posibilidad – antes de 2005 rechazada – de que los jueces dicten múltiples sentencias a lo largo de proceso, juzgando peticiones distintas en la medida en que cada una de ellas esté lista para ser decidido; otros, temiendo los trastornos que la utilización de esta técnica podrá causar en el ámbito de los recursos, sugieren que los jueces eviten a todo coste dictar decisiones a lo largo del proceso, siempre y cuando sea posible ajustarse a las determinaciones constantes de los artículos 267 e 269, recomendando, de esta forma, que el juez dicte una sola decisión final (concentración del juzgamiento del mérito en un sólo acto). Mas temprano que tarde, el Superior Tribunal de Justicia tendrá que posicionarse sobre la cuestión, dando las pautas a ser seguidas en la interpretación del dispositivo legal renovado (artículo 162, párrafo 1º), estableciendo – ¡así esperamos todos! – los parámetros para el juzgamiento anticipado de parte del litigio. Por el momento me limito a describir el paisaje, ya que mi intención es referirme a las sentencias arbitrales y no a las judiciales; y el contexto es sumamente diverso, como a continuación se expondrá.

II – La sentencia arbitral.

10. Al contrario de lo que ocurre con las sentencias dictadas por los jueces togados, el árbitro al sentenciar agota su función jurisdiccional. Así lo dispone el artículo 29 de la Ley de Arbitraje que establece el fin del arbitraje, con la sentencia dictada por el árbitro. Después de dictada la sentencia arbitral no existe la necesidad de adopción de cualquier acto a ser realizado por el árbitro para implementar su decisión: no existe cualquier posibilidad de recurso de la sentencia arbitral, no existe cualquier medida *satisfativa* a ser adoptada por los árbitros, no se exige cualquier providencia complementaria de los juzgadores arbitrales. La única excepción son los *embargos declaratorios* (artículo 30 de la Ley de Arbitraje), cuyo resultado se incorpora a la sentencia arbitral y pasa a integrar su contenido; por lo tanto, la sentencia arbitral es efectivamente el acto que pone fin al proceso arbitral. Así, las críticas que se podía hacer a la redacción antigua del artículo 162, primer párrafo (*sentencia*

es el acto que pone fin al proceso) son inaplicables al arbitraje. El contenido de la sentencia arbitral es irrelevante para comprender la definición legal: no existe diferencia entre las decisiones arbitrales de mérito (o el mérito, como prefieren algunos), de las decisiones terminativas (que declaran la inarbitrabilidad de la controversia, la invalidez del convenio arbitral o la incompetencia de los árbitros). La Ley de Arbitraje ha apostado, por lo tanto (y con suerte), por la definición finalista de la sentencia arbitral.

11. Para definir la sentencia, la Ley de Arbitraje ha adoptado claramente una versión paralela de aquella adoptada por el Código de Proceso Civil, bastando comparar la redacción de los artículos 26, 29 y 30 de la Ley 9.307/96 con los artículos 458, 463 (versión original, anterior a la reforma) y 535 del Código de Proceso Civil. No se mencionaba en el año 1996, época de la entrada en vigor de la Ley de Arbitraje, la eventualidad de sentencias arbitrales parciales (de la misma forma que el Código de Proceso Civil no establecía la posibilidad de proferir sentencia interlocutoria, por los motivos expuestos). De esta forma surge la siguiente duda más que razonable: ¿estaría dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes permitir que los árbitros dicten sentencias parciales (con o sin juzgamiento del mérito)?
12. Entiendo que no existe cualquier duda sobre los beneficios que pueden surgir en el ámbito arbitral, de la permisión de adopción de sentencias parciales (que por lo general no es muy distinto de lo que hemos visto respecto de las sentencias judiciales). En no raras oportunidades, las partes someten al arbitraje diversas controversias, basadas en convenios arbitrales complejos (contratos coligados, celebrados entre las mismas partes o que involucren partes diferentes): sería útil que los árbitros pudiesen, por ejemplo, al examinar su competencia, rechazarla para uno o algunos de los pedidos, colocando fin al arbitraje respecto a las disputas en que juzgue su inhabilitación para arbitrar, pero que prosiga el arbitraje, respecto a las demás cuestiones cuya competencia arbitral permanezca inalterada.
13. De otra parte, puede ocurrir que sean sometidas a los árbitros innumerables controversias originadas por la misma relación jurídica, disputas que pueden guardar cierto grado de independencia entre sí (imagínense discusión sobre el cumplimiento inadecuado de diferentes obligaciones contractuales). ¿Por qué impedir una decisión para cada uno de estos conflictos, en la medida en que los árbitros se sientan capacitados para juzgarlos de forma independiente (fraccionamiento del mérito)? A veces las partes pueden hasta exigir que así lo sea, pues la solución de alguna (o de algunas) de las controversias independen de producción de pruebas, mientras que otras prescinden de pericias o pruebas orales, lo que recomienda una respuesta rápida a las cuestiones ya maduras. No está demás recordar que es bastante frecuente que las partes recurran al arbitraje para buscar solución a una controversia que afecta una relación jurídica que prosigue pese a ello, de manera que interesa a los litigantes una solución rápida a sus

peticiones, siempre y cuando sea posible y que estén maduras para decisión.

14. Diferentemente de lo que ocurre con el proceso judicial, en que el juzgamiento parcelado y diferido del mérito puede causar confusión procesal de difícil control en vista del sistema recursal vigente, en el ámbito del arbitraje la permisión para que sean proferidas las sentencias parciales puede venir al encuentro de los intereses de las partes, que eventualmente tendrán interés en una solución rápida de algunas de sus peticiones, lo que facilitará (o condicionará) el natural desarrollo de las múltiples obligaciones contractuales pactadas.
15. Pero no es solamente esto. Hay un nudo en el arbitraje que puede ser desatado con las sentencias parciales: se trata de la tormentosa cuestión de su liquidación, otro punto que ha recibido en el pasado reciente nuevo ropaje en el Código de Proceso Civil. Hasta poco, la liquidación de las sentencias genéricas solamente era posible, en el sistema del Código, una vez promovida acción específica (declaratoria) de liquidación. Se trataba, en todo y por todo, de una verdadera demanda nueva, cuyo objeto era el de declarar la extensión de la condena, siendo necesaria la citación del vencido, iniciándose nuevo procedimiento (común) para la apuración de los valores; proferida la sentencia, el vencido podía volverse contra ella por medio de apelación, desencadenando la conocida secuencia de recursos que tornan el proceso una diabólica previsión de la eternidad. El legislador, intentando ocuparse del problema, ha transformado la liquidación en un mero procedimiento, que precede las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia condenatoria (en caso de resistencia del deudor)⁹.
16. No se puede negar la conveniencia para los árbitros de poder decidir la cuestión que demande liquidación en dos etapas distintas, una

⁹ Humberto Theodoro Junior (Curso de Derecho Procesal Civil, Forense, Rio de Janeiro, 2008, volumen 2, pág. 103) ha resumido con maestría la alteración legislativa: *“La reforma implementada por la Ley n. 11.232, de 22.12.2005, al extinguir la actio iudicati, ha abolido también, la liquidación como acción contenciosa cognitiva entre el término del proceso principal y el inicio del proceso de ejecución. Así como los propios actos de cumplimiento de sentencia han dejado de ser objeto de acción apartada (actio iudicati), también los actos de liquidación de sentencia han pasado a la condición de simple incidente complementar de la sentencia condenatoria genérica. No hay más una nueva sentencia de mérito. La definición del quantum debeatur se ha vuelto en simple decisión interlocutoria de carácter complementar y con función integradora. Tal cual se tratase un embargo de declaração, la decisión de liquidación simplemente agrega el elemento faltante a la sentencia, o sea, el quantum a ser pago en virtud del débito ya reconocido en el juzgado ilíquido. Esto no quiere decir que el juzgamiento del incidente no decida sobre el mérito de la causa. Aunque bajo la forma de decisión interlocutoria (artículo 475-G), la temática enfrentada integra cuestión genuinamente de mérito por versar sobre uno de los elementos de la controversia. No dejará, por lo tanto, de producir cosa juzgada material”.* (traducción libre)

objetivando el *an debeat* y otra enfocando el *quantum debeat*. La división puede evitar que los juzgadores, por temor al rompimiento del principio de la amplia defensa, se sientan obligados a deferir la producción de pruebas para apuración o cálculo de valores para, al fin, llegar a la conclusión de que nada era debido. En otras palabras: estando obligados los árbitros a proferir decisión monolítica, se puede evitar la tendencia de deferir la producción de pruebas que abarquen de forma amplia todas las cuestiones controvertidas (incluso el cálculo o apuración de valores) cuando la decisión sobre el *an debeat*, sí negativa, puede ahorrar tiempo, dinero y expectativas, evitándose decisiones frustrantes. Aquí entra en juego la conveniencia del fraccionamiento del mérito: los árbitros pueden, con la utilización de esa técnica, obligar a las partes a enfocar el tema nuclear del debate (existencia de daño o lesión, existencia de violación de la obligación o del contrato), dejando para el momento oportuno – caso sea efectivamente necesario – la discusión (y su respectiva decisión) sobre las consecuencias de lo que vengán a predisponer (cuantificación del daño).

17. Aún me acuerdo¹⁰ de otra situación que puede y debe ser resuelta, además de forma confortable, por medio de la técnica de las sentencias parciales: en ciertas demandas entre el concesionario de una marca y el franquizado, es muy común el pleito de rescisión de contrato de franquicia, acumulado con petición de pago de *royalties* y devolución de productos. El cálculo de tales valores (porcentajes sobre los productos vendidos) y la identificación de mercancías no vendidas que deben ser restituidas al concesionario (cuando se haya consignado) o que deban ser compradas nuevamente (caso sea lo estipulado), depende del término del contrato de franquicia. Caso no exista la posibilidad de dictar sentencia parcial, que resuelva la cuestión de la rescisión (o no) del contrato, los árbitros estarán impedidos de dictar sentencias líquidas. Por lo tanto, no es raro ante la situación que expongo, que los árbitros juzguen la causa decidiendo solamente sobre la rescisión contractual, limitándose a fijar las bases para una futura liquidación de sentencia (caso las partes no arreglen de forma amigable la cuestión de los valores), todo ello antes mismo de cualquier eventual ejecución judicial (*rectius*, cumplimiento) de la sentencia arbitral. En suma, quedará imposibilitado a los árbitros – caso no se utilice la técnica de la sentencia parcial – dictar sentencia arbitral líquida en esta especie, pues la eventual apuración de valores dependerá del término del negocio jurídico, ocasión en que se abrirán las vías de cuantificación de los débitos y identificación de los bienes a ser restituidos o a ser comprados nuevamente.
18. En el ámbito arbitral he tenido la oportunidad de defender – bajo el amparo de la legislación procesal anterior, antes de la reforma en este

¹⁰ El recuerdo me ha venido de una charla informal que he mantenido recientemente con Sidnei Amendoeira, abogado especialista en *franchising*, en la Asociación dos Abogados de São Paulo.

texto mencionada – que las sentencias arbitrales deben ser líquidas y ciertas, no siendo admisible que los árbitros dicten decisiones que prescindan de liquidación ante el Poder Judicial¹¹. Esta asertiva se ha derivado del modelo procesal vigente en la época de la entrada en vigor de la Ley de Arbitraje: tanto el Código de Proceso Civil cuanto la Ley 9.307/96, la sentencia era vista como acto monolítico, final y conclusivo. Con la sentencia, tanto el juez como el árbitro encerraban su función: esta formulación relativamente tranquila y estable, en la cual se basaba tanto la Ley de Arbitraje como el Código de Proceso Civil, ha sido recientemente alterada, con la modificación del Código de Proceso, tanto en lo referente al concepto de sentencia, cuanto a la acción de liquidación de sentencia, que ha sido transformada en mero procedimiento. Con dicha reforma, se ha alterado el padrón del debido proceso legal en lo cual se reflejaba la Ley de Arbitraje. Como resultado, se han abierto importantes brechas que pueden (y deben) ser aprovechadas por los operadores del derecho, con arreglo a la autonomía de la voluntad, base principal del arbitraje. En última instancia desaparece una variable – de orden público o, a lo mejor, de carácter cultural – que eventualmente podía impedir a las partes elegir o autorizar a los árbitros a dictar sentencias parciales. En adelante, el empleo de la técnica de juzgamiento gradual y fraccionado de la controversia podrá servir tanto para ahorrar tiempo y dinero, como también para evitar situaciones en que los árbitros, por absoluta imposibilidad material, no puedan lograr dictar sentencias líquidas (como acontecía con las hipótesis expuestas respecto a las decisiones sobre rescisión de contratos de franquicia y sus respectivas indemnizaciones).

III – Sentencia como acto conclusivo del proceso arbitral.

19. Pese a la conveniencia de adopción de las sentencias parciales dentro del ámbito arbitral, específicamente con la finalidad de extender, respetados ciertos límites de lo posible, la autonomía de la voluntad de los litigantes, parece todavía existir barrera para su adopción dentro del sistema dibujado por Ley de Arbitraje nacional. Por lo tanto, es conveniente analizar con cautela el texto preciso del artículo 29 de la Ley 9.307/96, en donde se estipulan los términos para el agotamiento de la jurisdicción de los árbitros.
20. Establece el referido artículo 29 que, dictada la sentencia arbitral, se termina el arbitraje (y por ende, la jurisdicción de los árbitros). Con esto parecía claro que la Ley de Arbitraje transmitía una idea de que en todo el procedimiento arbitral había - o podía haber - una sola sentencia, cuya función era la de concluir el arbitraje; todo ello apuntaba a la reproducción del modelo procesal vigente en la época de la promulgación de la Ley 9.307/96. Además, los siguientes dispositivos de la Ley de Arbitraje han creado una secuencia coherente con el artículo mencionado, que en teoría acababa por endosar la idea de que el sistema arbitral brasileño no favorecía el uso de las sentencias parciales

¹¹ Arbitraje y Proceso, Ed. Atlas, São Paulo, 2004, páginas 314-315.

(tal y como lo hacia el Código de Proceso que vigoró hasta el principio del tercer milenio); por lo demás, la ley en este particular, culminaba con las hipótesis de anulación de la sentencia arbitral viciada.

21. Amparada en el Código de Proceso Civil, en su versión original, no parecía posible, aunque estuviera basado en la amplia autonomía de la voluntad de las partes prevista en la Ley de Arbitraje, concebir la ruptura del sistema procesal-arbitral para entender como posible la existencia de sentencias intermediarias (sentencias parciales), pues sería como realizar un parto a fórceps, con todo sus respectivos traumas. Esto indudablemente violaría el principio del debido proceso legal y, además, afrontaría disposición legal expresa (artículo 29 da Ley de Arbitraje) que al árbitro dictar una sola decisión. Sin embargo, después de la reforma del Código de Proceso parece haber espacio para una nueva percepción sobre el tema, siendo imprescindible para tal, proceder a las adaptaciones en la inteligencia de la Ley 9.307/96, caso las partes expresen su deseo de permitir sentencias parciales, cosa ahora contemplada por el sistema procesal vigente, pues ya no hay cualquier impedimento de orden lógico, que pueda conducir a una prohibición además innecesaria. Con todo, podrán surgir problemas a resolver, en el sentido de redimensionar el sistema de impugnación de las decisiones arbitrales parciales, para adecuarlas al sistema de ejecución de tales decisiones (y la disciplina sobre su respectiva inmutabilidad), además de la necesaria acomodación de los plazos previstos para el procedimiento arbitral (en especial, el plazo para dictar sentencia). Una buena manera de solventar estos eventuales problemas, puede ser buscar en los ejemplos ofertados por los ordenamientos jurídicos extranjeros, que en algunos casos traen valiosas contribuciones sobre la cuestión, lo que indudablemente puede auxiliar en una interpretación moderna y dinámica da ley brasileña.
22. Sin embargo, hago una advertencia: no ha llegado todavía el momento de revisar o reformar la Ley 9.307/96. La Ley de Arbitraje brasileña tiene un texto bastante abierto y flexible, de forma que el estudio de las múltiples oportunidades conferidas por sus dispositivos legales, ciertamente pueden conducir el intérprete capacitado, a extraer de ellos la base legal para la aplicación y implementación de nuevas técnicas que gradualmente se desarrollen para la solución de controversias. Es necesario rechazar la impresión de que el texto se ha vuelto viejo precozmente: después de once años de vigencia, la Ley de Arbitraje se ha vuelto familiar para todos los operadores del derecho nacionales, consolidándose, en Brasil, de forma definitiva la idea de que no cabe solamente al Estado la solución de los problemas de la nación, siendo razonable buscar, fuera del Poder Público, alternativas viables para la solvencia de todo tipo de crisis. Por lo tanto, la doctrina debe encargarse de demostrar, en este momento de madurez del arbitraje en Brasil, el exacto alcance del Derecho puesto, utilizándose de la mejor herramienta a la disposición de los estudiosos para fortalecer la ley: la interpretación.

IV – La Ley de Arbitraje española: algunas ideas útiles para la interpretación de la Ley de Arbitraje brasileña.

23. Los españoles tuvieron históricamente que superar una antipatía cultural por el arbitraje. La legislación de 1953 (*Ley de Arbitraje de Derecho Privado*), que verdaderamente contrariaba el arbitraje¹², fue suplantada el 1988, por una nueva y moderna Ley de Arbitraje, que ejerció gran influencia sobre los brasileños. Han logrado los españoles, mientras vigoró la ley de 1988 (*Ley 36*, de 5 de diciembre de 1988), crear en un corto espacio de tiempo, ambiente propicio al desarrollo del arbitraje, superando prejuicios y barreras, en los mismos moldes de lo que ha ocurrido en Brasil, en los once años de vigencia de nuestra Ley. Se han multiplicado los estudios sobre el arbitraje en España, se han intensificado las decisiones dictadas por los más diversos tribunales (y además los tribunales españoles han sido muy positivos en el apoyo que han otorgado al arbitraje), han florecido periódicos y se han abierto foros de discusión que han provocado, en poco tiempo, un fuerte movimiento a favor de los medios alternativos de solución de litigios en aquél Reino, todo fuertemente influenciado por la integración cada vez más profunda de los ibéricos en la Europa unificada. Por lo tanto, en unos pocos años, España se ha visto envuelta en la necesidad de modernizar y fortalecer el arbitraje como mecanismo de resolución de controversias (internas e internacionales), de tal suerte que en el año 2003, ha sido promulgada una nueva Ley de Arbitraje (*Ley 60*, de 23 de diciembre de 2003). La referida ley – es la impresión general de los doctrinadores españoles – tiene como tónica principal el fortalecimiento de la autonomía de las partes y el consecuente establecimiento de un régimen altamente eficaz para el funcionamiento de este medio alternativo de solución de litigios¹³.

24. Entre las preocupaciones de la nueva Ley de Arbitraje está la disciplina de la sentencia arbitral parcial. Su artículo 37.1 establece que: “*Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros decidirán la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estimen necesarios*”.

¹²Alfonso-Luis Calvo Caravaca y Luis Fernández de la Gándara (El Arbitraje Comercial Internacional, Tecnos, Madri, 1989, pág. 12) advierten que la Ley de 22 de diciembre de 1953 ha sido nefasta para la práctica del arbitraje comercial internacional, habiendo sido calificada por Remiro Brotons, con razón, como una ley contra el arbitraje. De modo general, la doctrina española reconoce que la Ley en cuestión ha reforzado el monopolio de la jurisdicción estatal, limitando el ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes (sobre el tema, véase la concisa y consistente *Introducción* escrita por José Carlos Fernández Rozas para el volumen *Legislación sobre Arbitraje Interno y Internacional* publicado por la Ed. Civitas, Madrid, 1990, páginas 17-28).

¹³ Como ha resumido Fernando Mantilla-Serrano, “*la Ley de Arbitraje constituye un paradigma de los cinco elementos fundamentales que debe desarrollar una buena ley de arbitraje: validez y eficacia del convenio arbitral, autonomía de las partes, amplios poderes a los árbitros, intervención judicial solo con apoyo al arbitraje, e intangibilidad del laudo arbitral*” (in *Ley de Arbitraje – una perspectiva internacional*, Iustel, Madrid, 2005, página 29).

El mencionado dispositivo legal deja clara la opción a favor de la posibilidad (*ex lege*) de los árbitros de optar por el fraccionamiento del mérito, independientemente de cualquier acuerdo previo de los litigantes, compitiendo a las partes, impedir la edición de más de un laudo arbitral o sentencia arbitral¹⁴. Es verdad que la ley española establece la posibilidad de laudos parciales en materia de competencia (artículo 22.3) y sobre medidas cautelares (artículo 23), lo que tornaría este artículo congruente con las dos reglas citadas, pero las sentencias arbitrales parciales exponen su mayor ventaja en lo que respecta al fondo de las controversias (mérito), especialmente en aquellas causas que afectan diversas partes (arbitraje multiparte) o en aquellas en que el pleito se refiere a diversos contratos u obligaciones. Por otro lado, la doctrina española no se olvida de las ventajas de dictar laudos arbitrales solamente sobre la responsabilidad contractual (*an debeat*), dejando a una fase posterior, la determinación del daño pasible de indemnización (*quantum debeat*), especialmente cuando la prueba del daño grave genere costes importantes¹⁵.

25. En cualquier caso y para todos los efectos, el laudo arbitral parcial es tratado por la legislación peninsular como laudo definitivo, de manera que, contra él se podrán desencadenar (en los plazos y en las formas legales) los medios de impugnación admitidos, que son restrictos y limitados (acción de nulación). En otros términos, una vez dictado el laudo arbitral parcial, su contenido es definitivo y por lo tanto, torna la decisión inalterable – según explica su exposición de motivos.
26. Diferentemente de lo que ocurre con el Derecho procesal civil brasileño, los españoles mantuvieron en su Ley de Enjuiciamiento Civil (Código de Proceso Civil español), la sentencia como acto único, capaz de poner fin a la instancia¹⁶. Por lo tanto, la doctrina española ha festejado la novedad introducida por el artículo 37.1, como un avance útil, ya que el

¹⁴ Los Suizos y los británicos ya habían hecho la misma opción. Los primeros, en su Estatuto de Derecho Internacional Privado, han establecido en su artículo 188, que “*Excepto las partes hayan dispuesto lo contrario, el tribunal arbitral podrá dictar laudos parciales*” (traducción libre); los británicos, en el *Arbitration Act* de 1996, han hecho constar en el artículo 47, primera parte, que “*A menos que las partes dispongan en contrario, el tribunal podrá proferir más de un laudo en momentos diferentes, sobre los diferentes aspectos de las materias a ser decididas*” (traducción libre).

¹⁵ A propósito, tal hipótesis consta de la exposición de motivos de la Ley de Arbitraje: “*La ley pretende dar cabida a fórmulas flexibles de resolución de los litigios que son comunes en la práctica arbitral. Así, por ejemplo, que primero se decida acerca de si existe responsabilidad del demandado y sólo después se decida, si es el caso, la cuantía de la condena.*”

¹⁶ El artículo 206 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que los proveimientos adoptados por los tribunales civiles pueden ser *providencias, autos o sentencias*. Sobre las últimas, dispone la ley que “*Se dictará sentencia para poner fin al proceso, en primera o segunda instancia, una vez que haya sido concluida su tramitación ordinaria prevista en Ley. También se resolverán mediante sentencia los recursos extraordinarios y los procedimientos para la revisión de sentencias firmes.*”

sistema procesal vigente no contempla tal posibilidad (del mismo modo que la Ley de Arbitraje de 1988, revocada por la de 2003, tampoco establecía la especie). En Brasil ocurrió lo contrario: el Código de Proceso fue reformado para admitir (aunque de forma oblicua y poco clara) sentencias parciales, mientras que la Ley de Arbitraje ha mantenido su estructura original (fiel, no esta demás recordar, al modelo procesal vigente a la época de su entrada en vigor).

27. Considerando la amplitud de los términos establecidos en el artículo 2 de la Ley de Arbitraje brasileña, que valoriza de modo significativo la autonomía de la voluntad de las partes, me parece que, ante las reformas de nuestro modelo procesal (debido proceso legal), no habrá más obstáculos que impidan a los árbitros, desde que autorizados, dictar sentencia arbitral parcial. Diferentemente de lo que ocurre en España, en donde los árbitros pueden, por fuerza de la ley, dictar sentencia arbitral parciales (salvo en los casos expresos de negativa de las partes), en Brasil, por fuerza de ley, la sentencia es acto único, salvo disposición expresa en sentido contrario, manifestada por las partes; por lo tanto, la sentencia arbitral parcial en Brasil debe partir de los litigantes: los árbitros solamente estarán autorizados a usar tal mecanismo en el supuesto de que exista expresa previsión de las partes.

V – Dos palabras sobre Italia.

28. Los italianos también han vivido un momento de hesitación respecto a las sentencias parciales. Aunque el sistema procesal peninsular no sea contrario a la posibilidad de juzgamiento parcial del mérito, el *Codice di Procedura Civile* nada establecía sobre la posibilidad de los árbitros dictaren sentencias parciales.
29. El Código de 1865 no creó problemas para la sentencia arbitral parcial, ya que disponía expresamente sobre la emisión de una sentencia arbitral “no definitiva” y ello llevó la doctrina local a no excluir la posibilidad de los árbitros decidieren desde luego algunas cuestiones, determinando el proseguimiento del proceso arbitral, con las medidas de instrucción necesarias para la solución de los demás temas que todavía no estuviesen listos para juzgamiento. El Código de 1942, sin embargo, parecía disponer de forma diversa, excluyendo la posibilidad de sentencias parciales por parte de los árbitros, pues el legislador ha establecido (artículo 816) que todas las cuestiones que se presentasen en el desarrollo del proceso serían resueltas incidentalmente, sin que se hiciera necesario el procedimiento de “depósito” (homologación) a que estaba sujeto el laudo arbitral. De esta forma, la sentencia arbitral parcial parecía estar destinada al desaparecimiento. Pero la jurisprudencia que empezó a predominar en los años 50, acabó por admitir la sentencia arbitral parcial, siempre que demostrada su relevancia e interés para las

partes que esperaban una rápida definición respecto a determinadas cuestiones¹⁷.

30. En los enfrentamientos doctrinarios que siguieron la entrada en vigor del *Codice* de 1942, han habido los que dudaban de la posibilidad de legal adopción de sentencias parciales por lo árbitros, aunque hubiese expresa posibilidad en los reglamentos elegidos por las partes, ya que la legislación italiana parecía apuntar en el sentido de exigir una sola sentencia arbitral (carácter unitario del laudo arbitral). La reforma otorgada al Código de Proceso Civil en materia de arbitraje por la *Legge* 28, de 9 de febrero de 1983, no ha resuelto la cuestión, pero el 1994 (*Legge* 25, de 5 de enero de 1994) el legislador parece haber traído importante novedad, pues el *Codice* pasó a tratar específicamente de la impugnación al laudo arbitral parcial¹⁸.
31. Mucho antes de existir una disciplina más clara (aunque no del todo precisa) sobre la sentencia arbitral parcial (reforma legislativa de 1994), la Corte de Casación italiana (años 50) reconocía que no había razón para su imposibilidad, pues el proceso arbitral, menos formal y más flexible que el proceso estatal, se armonizaba con la necesidad de satisfacer rápidamente el legítimo interés de una de las partes¹⁹. Es verdad que el camino abierto por la Corte italiana fue facilitado por el hecho de que el ordenamiento jurídico peninsular disponía (artículo 277 del Código de Proceso Civil) sobre la posibilidad del Juez estatal de dictar sentencias parciales²⁰. Aún así, observo que los italianos han logrado enfrentar de manera satisfactoria la cuestión, con argumentos de orden formal relacionados a los plazos para dictar las decisiones, además de superar los obstáculos ligados al sistema de impugnación del laudo arbitral (estructurado originariamente, como ocurría en Brasil, sobre la premisa de la unicidad de la decisión, es decir, sobre la

¹⁷ Sobre los argumentos favorables y desfavorables a la sentencia arbitral parcial, véase Renato Vecchione, *L'Arbitrato nel Sistema del Proceso Civile*, Ed. Giuffè, Milano, 1971, pág. 593-594.

¹⁸ El 1994 el artículo 827 ha sido alterado. Su inciso III, acrecentado con la reforma, pasó a disponer que: *“El laudo que decide parcialmente el mérito de la controversia es inmediatamente impugnabile, pero el laudo que resuelve algunas de las cuestiones surgidas sin definir el juicio arbitral es impugnabile solamente en conjunto con el laudo definitivo”* (traducción libre). Por fuerza de la *Legge* 40, de 2 de febrero de 2006, se ha conocido nueva alteración del artículo 827, permaneciendo el inciso mencionado con la misma redacción.

¹⁹ Véase Mauro Rubino-Sammartano, *Il Diritto dell'Arbitrato (Interno)*, págs. 473-477, Cedam, Padova, 1994.

²⁰ *“Artículo 277 (Pronuncia sobre el mérito). El colegio, al deliberar sobre el mérito, debe decidir todas las demandas propuestas y las respectivas excepciones definiendo el juicio. Sin embargo, el colegio, aún cuando el juez instructor le haya remitido la causa en los términos del artículo 187, primer párrafo, le está facultado decidir solo algunas de las demandas, caso reconozca que respecto a ellas no sea necesaria posterior instrucción y, además, que la rápida definición sea relevante para la parte que haya formulado el pleito”* (traducción libre).

expectativa del legislador de haber un único laudo como producto de la actividad de los árbitros). Estas dificultades no han impedido la adaptación del sistema, de forma a albergar las decisiones arbitrales parciales sobre el mérito.

VI – De vuelta al ordenamiento brasileño.

32. Como se ha visto, la experiencia extranjera es rica y puede ayudar a los estudiosos brasileños a interpretar correctamente los fenómenos que ocurren en nuestro ordenamiento positivo. En la medida que el Código de Proceso Civil brasileño pasó a admitir, aunque oblicuamente, la sentencia parcial, no parece resistir los obstáculos para su admisión el ámbito arbitral. Como bien lo han observado los italianos en los años 50, no existe cualquier incongruencia en su utilización en el ámbito del arbitraje, sobre todo dado que tal técnica que puede ser de verdad útil para la resolución inmediata de partes del litigio, lo que es bastante adecuado cuando la resolución fragmentada de la controversia sea relevante para al menos uno de los litigantes. En materia societaria, me atrevo vaticinar, que tal interés es latente, específicamente respecto a las cuestiones que estén suficientemente maduras para decisión, ya que un litigio (aunque sea en sede arbitral) puede impedir o incomodar la vida de las compañías y la obtención de certeza inmediata en la interpretación de las obligaciones societarias o de las disposiciones constantes de los acuerdos establecidos entre los accionistas, lo que puede llegar a ser fundamental para una de las partes (si no para todas ellas) y para la propia compañía (cuya supervivencia, por veces, puede depender de la decisión sobre algún impasse creado por el desacuerdo de los socios).

33. Al contrario de lo que ocurre en España, donde la Ley de Arbitraje autoriza expresamente a los árbitros a dictar sentencias arbitrales parciales a su antojo, en Brasil, como ya dicho, no existe tal autorización genérica e irrestricta. Luego, los árbitros en Brasil solamente podrán valerse de las sentencias arbitrales parciales en caso esté expresamente autorizado por las partes en el convenio arbitral o mediante la elección de algún reglamento que lo permita. El Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, por ejemplo, hace referencia expresa a los laudos parciales²¹, lo mismo ocurre con el Reglamento de la “Triple A” (*American Arbitration Association*)²²; los Reglamentos de los órganos arbitrales brasileños, al contrario, no suelen hacer mención a las

²¹ “Artículo 2. Definiciones. En el Reglamento la expresión: (...) (iii) “Laudo” hace referencia, entre otros, a un laudo interlocutorio, parcial o final.”

²² “Artículo 43. Objeto del laudo arbitral. (...) (b) Además del laudo final, el árbitro puede adoptar otras decisiones, incluyendo decisiones provisionales, interlocutorios o parciales, órdenes y sentencias. En cualquier laudo provisional, interlocutorio o parcial, el árbitro podrá fijar y atribuir las tasas, expensas y compensaciones de acuerdo con lo que entender como siendo apropiado” (traducción libre).

sentencias arbitrales parciales (cito como ejemplo los Reglamentos del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Brasil-Canadá y de la Cámara de Mediación y Arbitraje de São Paulo).

34. Situación *sui generis* es la que refleja el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Amcham (Cámara Americana de Comercio), con sede en la ciudad de São Paulo. Referido Reglamento, que ha vigorado hasta 2005, nada disponía sobre la posibilidad de que los árbitros dictasen sentencias parciales. A partir de la entrada en vigor de las reglas de 2005, pasó a constar en su artículo XIII la rubrica “De las decisiones parciales”, que expresamente establece que los árbitros podrán proferir decisiones parciales. Sin embargo, en la parte final del mencionado dispositivo (cláusula. 13.1), se ha puesto una reserva, condicionando tales decisiones parciales a su ratificación en el texto de la decisión final. Obrando de esta forma, el Reglamento en cuestión – aunque ostente un avance respecto a los similares nacionales – no resuelve el dilema de las sentencias parciales, ya que las decisiones adoptadas al amparo del dispositivo citado, no tienen autonomía, pues dependen de su denominada ratificación. Por otro lado, conviene notar la prudencia del lenguaje adoptado en el citado Reglamento, que no se refiere a las sentencias parciales y sí a las decisiones parciales²³.
35. Ante la ausencia de disposición reglamentaria, nada impide que las partes – en la convención de arbitraje, en el termo de arbitraje, en el termo de referencia, en el acta de misiones o en cualquier otro documento válido que exprese su voluntad – pacten la posibilidad de sentencias parciales, otorgando al árbitro más este “poder”.
36. Como he dicho anteriormente, serán necesarias algunas adaptaciones. He mencionado por lo menos tres clases de cuestiones que necesitarán ser resueltas de modo adecuado, para que no generen complicaciones, que solamente servirán de consejos para que las rechacen las sentencias arbitrales parciales. Así que, considero importante: a) estudiar la mejor forma de acomodar el sistema de impugnación de las sentencias arbitrales a las decisiones parciales; b) encuadrar correctamente las normas relacionadas a la ejecución (cumplimiento) de las sentencias arbitrales parciales, observándose el límite de la inmutabilidad de tales sentencias; y c) aplicar de modo coherente las reglas relativas a los plazos para el término del arbitraje.
37. Como se ha dicho, el artículo 32 de la Ley de Arbitraje ha manejado sobre la idea de unicidad de la sentencia arbitral, fijando el plazo de 90 (noventa) días, contados del recibimiento de la sentencia arbitral por las partes (o del su aditamento) para la prepositura de la demanda que objetiva su declaración de nulidad. Admitida la sentencia parcial – que

²³ Apunto el entendimiento del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Amcham: el Reglamento en cuestión está en vigor desde enero de 2005, por lo tanto, fecha anterior a la reforma del Código de Proceso Civil que ha introducido nuevo concepto de sentencia (Ley 11.232, de 23.12.2005, que solamente ha entrado en vigor seis meses después de la fecha de su publicación).

deberá, para todos los efectos ser tratada como verdadera sentencia (como hacen los españoles) y no como acto provisional y dependiente de ratificación en la sentencia final – será necesaria la aplicación plena del dispositivo en cuestión, de modo que, no interpuesta la demanda de nulidad dentro de este plazo, será imposible atacar la sentencia arbitral parcial con fundamento en cualquier uno de los casos del artículo 32 de la Ley de Arbitraje. Naturalmente el método traerá consecuencias importantes: caso la sentencia arbitral no sea impugnada, nada impedirá la impugnación de la sentencia final; ahora bien, ¿en el caso de suceso de esta última demanda, la sentencia parcial supervivirá (ya que ha quedado intacta)? Lo saben todos que el problema no es monopolio del arbitraje, pues lo mismo puede ocurrir con la sentencia judicial parcialmente impugnada por el recurso de apelación: ¿en este caso, siendo admitido el recurso, serían afectadas las partes de la sentencia (o, con más precisión, los capítulos de la sentencia) en que se ha operado la cosa juzgada? Algunos autores optan por el efecto translativo del apelo; otros (como yo) optan por la formación gradual de la cosa juzgada. Por coherencia, creo que una vez no impugnada la sentencia parcial, aunque la parte vencida interponga demanda de anulación contra la sentencia arbitral final, el resultado de ésta no podrá afectar lo que ha sido juzgado por aquella. Las partes que establezcan la posibilidad de que los árbitros utilicen este mecanismo deben estar atentas para este detalle, a fin de evitar incongruencias en el resultado final del arbitraje.

38. ¿Cuál efecto puede producir la decisión judicial de anulación de la sentencia arbitral parcial sobre un arbitraje que sigue su procesamiento? La hipótesis que estoy barajando es aquella en que la parte vencida (en la sentencia arbitral parcial) proponga en el plazo legal la demanda anulatoria y obtenga la tutela pleiteada, mediante reconocimiento judicial con su respectiva declaración de los vicios previstos en el artículo 32 de la Ley de Arbitraje. En esta hipótesis, parece no ser posible ignorar los efectos de tal sentencia judicial sobre el procedimiento arbitral. Caso el juez togado reconozca la nulidad del compromiso o que la sentencia haya sido dictada por quién no tenía competencia para hacerlo, que la decisión ha sido producto de *prevaricação, concussão o corrupção passiva*, fuera del plazo establecido o que no han sido respetados algunos de los principios del proceso arbitral, todo el procedimiento se verá perjudicado y tal derrocada afectará la actividad arbitral que aún esté en trámite, resultando, incluso, en el término del arbitraje. En el caso de que el vicio sea solamente en la sentencia arbitral parcial (ausencia de los requisitos dispuestos en el artículo 26 de la Ley de Arbitraje, sentencia *extra petita, ultra petita* o *citra petita*), podrá ser destituido solamente el acto y no el procedimiento arbitral, de modo que los árbitros deberán interrumpir las actividades que estén practicando (y que guarden relación con la sentencia arbitral parcial anulada), para rehacer todo el procedimiento.

39. Una de las hipótesis que analicé, ante esta nueva perspectiva de editar sentencias arbitrales parciales, es la que atañe a las decisiones ilíquidas (*an debeat*), que demandan la respectiva especificación de valores (*quantum debeat*). Caso las partes así lo dispongan, el procedimiento podrá ser fraccionado de modo de permitir que los árbitros primeramente dicten una sentencia (parcial) sobre la existencia del débito y, reconociendo la existencia de una o varias obligaciones, pasen a una segunda fase, que se ocupará de la apuración de los valores, dictando sentencia final que sólo tratará de la cuestión cuantitativa. Nada impedirá a la parte vencida de, vislumbrando la ocurrencia de alguna de las hipótesis relacionadas en el artículo 32 de la Ley de Arbitraje, proponer dentro de los plazos legales, la demanda anulatoria contra la sentencia parcial. En este caso, siguiendo la regla indicada en el apartado anterior, la procedencia del pedido afectará, sin duda alguna, la actividad siguiente de los árbitros, conllevando incluso a la destrucción de todo el procedimiento arbitral, que no llegará a su término de forma natural. Pero existe algo peor que debe ser considerado por todos aquellos que quieran hacer uso de esta opción: en la medida que la decisión a ser adoptada en la acción anulatoria puede condicionar el modo de ser de la actividad final de los árbitros, creo que el autor de la demanda judicial difícilmente resistirá a la tentación de pleitear una medida anticipatoria de tutela, que impida el proseguimiento del arbitraje, hasta el final del proceso de impugnación de la sentencia arbitral parcial. Con esto, indubitadamente se volvería a atar el nudo con la intervención judicial en el arbitraje. Como se puede notar, estoy indicando una especie (inesperada) de *anti arbitration injunction*. Espero que los jueces y magistrados, delante de eventuales peticiones de tutela anticipada en estos casos, actúen con bastante parcimonia, especialmente en lo que se refiere a la concesión de liminares. Caso los miembros del Poder Judicial no actúen con el debido cuidado, ciertamente serán incentivadas aventuras judiciales, que en poco tiempo perjudicarán el desarrollo saludable del arbitraje en Brasil.
40. El cumplimiento de las sentencias arbitrales parciales tampoco estará totalmente libre de vicisitudes. Proferida la decisión (parcial) que importe la obligación de pagar, de hacer o de entregar cosa (por lo tanto, condenatoria), podrá el acreedor, en caso de resistencia del deudor, iniciar el procedimiento judicial de cumplimiento de sentencia. Después de la reforma del Código de Proceso de 2005 (Ley 11.232) no hay más ejecución en sentido propio de las sentencias arbitrales. El vencedor, ante la resistencia “voluntaria” de la parte vencida, estará atado al procedimiento de cumplimiento de sentencia. Si la obligación es de pagar cuantía cierta, el deudor será citado (párrafo único del artículo 475-N) y del mandado inicial se incluirá la multa de 10% (diez por ciento) sobre el valor de la condena (artículo 475-J). De esta forma, se darán tantos procedimientos de cumplimiento, cuantas fueren las sentencias (condenatorias) dictadas en el proceso arbitral; y cada uno de estos procedimientos podrá generar una impugnación (artículo 475-L), no se debe olvidar que tal mecanismo defensivo del deudor solamente será

aceptable caso la sentencia parcial versare sobre condenación de cuantía cierta (para el cumplimiento de las sentencias condenatorias de obligación de hacer y de entregar cosa, se aplican los artículos 461 y 461-A, no existiendo disposición sobre los mecanismos de impugnación o embargos del deudor).

41. Presentando el deudor su impugnación, ¿qué efecto podrá tener tal decisión sobre el arbitraje que se sigue después de dictada la sentencia parcial? Conforme se desprende del artículo 475-L, solamente podrá ser ofertada impugnación que esté amparada en uno de los seis casos previstos en el referido dispositivo legal. El primero se refiere a la ausencia o nulidad de citación, dado el caso del proceso arbitral (en cuyo título se ha formado) haber seguido sin contestación del demandado (*rectius*, en contumacia). La admisión de la impugnación, reconociendo que el vencido (impugnante) no tuvo la oportunidad de participar legítimamente del contradictorio en el proceso arbitral (que generó el título ejecutivo judicial, o sea, la sentencia arbitral parcial) puede afectar el arbitraje en curso, ya que la situación de contumacia debidamente reconocida, sin duda afectará todos los actos de procedimiento arbitral y no solamente la sentencia parcial. Creo que en este caso – entre todos los seis previstos en el artículo 475-L – inexorablemente la sentencia judicial contaminará todo el procedimiento arbitral en trámite.
42. En los demás supuestos legales de impugnación, desde un primer acercamiento al tema, no se vislumbra la necesaria afectación de la sentencia judicial en el arbitraje en trámite. El segundo caso previsto en el artículo examinado, que trata de la inexigibilidad del título ejecutivo, la sentencia judicial solamente afectará a la sentencia arbitral parcial a ser cumplida, pues su determinación puede estar sujeta a una condición, situación que no guarda relación con el proseguimiento del arbitraje. Lo mismo se puede decir del inciso siguiente (el tercero), que trata del error en la constricción patrimonial o en su evaluación, situación que afecta solamente a la fase de cumplimiento de la sentencia parcial. El quinto inciso, que trata del exceso de ejecución, afectará solo el procedimiento específico del cumplimiento de la sentencia parcial, no alcanzando el arbitraje en curso. Por fin, eventuales objeciones materiales indicadas por el deudor impugnante (inciso VI del artículo 475-L) deberán interesar solamente a la propia sentencia parcial que se está ejecutando, no al procedimiento arbitral que sigue su curso.
43. Sin embargo, podría surgir duda respecto al inciso IV del artículo 475-L, que se reporta a la ilegitimidad de las partes, pero también en este caso parece que la admisión de la impugnación no pueda trascender sus efectos al procedimiento arbitral en trámite. En estos casos, la eventual ilegitimidad argumentada en la impugnación no se refiere a la fase de conocimiento (por lo tanto, al arbitraje propiamente dicha), pues tal tema tendrá sido tratado en la sentencia arbitral o tendrá sido absorbido por la decisión, lo que impide nueva discusión en el ámbito de la ejecución. De tal forma que, solamente las cuestiones supervenientes, relacionadas a

la sucesión, cesión o subrogación, permitirían alegación de la defensa prevista en el inciso comentado, de tal forma que eventual admisión de la defensa del deudor, no serviría para destruir o desorganizar el arbitraje en andamio.

44. Concluyo, después de esta exposición sumaria, que solo la impugnación de la sentencia arbitral parcial con base en el inciso I del artículo 475-L, es que posibilitarían el surgimiento de obstáculos al normal proseguimiento del arbitraje: reconocido el fallo en la "citación" del demandado dentro del proceso que resultó en la formación del título ejecutivo (situación que, en el ámbito arbitral, significaría la falta de adecuada ciencia del ejecutado para participar del proceso arbitral), estaría naturalmente bloqueada la ejecución de cualquier otra sentencia arbitral futura, ya sea parcial o final.
45. El último punto que importa tratar en este ensayo se refiere a los plazos para que la sentencia arbitral sea dictada. El artículo 23 de la Ley de Arbitraje, privilegiando siempre la autonomía de las partes, estipula que el laudo será presentado en el plazo por ellas estipulado. La singular forma usada para la redacción de citado artículo, indica que el legislador imaginó que solamente existiría una sentencia en todo el proceso, no siendo barajada la posibilidad de sentencias parciales. Esto, sin embargo, no parece ser un problema: caso esté a criterio de las partes la fijación del plazo para la sentencia arbitral final, también estará dentro del ámbito de su decisión la estipulación de eventuales plazos, sí y cuando eso sea necesario, para la adopción de las sentencias parciales. Nada impedirá que las partes determinen que los árbitros deban proferir sentencia parcial sobre la validez del contrato o sobre la eficacia de cierta convención contractual en el plazo de 30 (treinta) días, que empieza a contar a partir de su aceptación como árbitro, sin perjuicio de que sean establecidos otros parámetros para el término del procedimiento (sentencia arbitral final). Será aplicable, en el ejemplo figurado, lo dispuesto en los artículos 12 y 32, VII, de la Ley de Arbitraje. Tampoco nada impedirá que las partes autoricen a los árbitros, de forma genérica, a dictaren, caso sea necesario, sentencias parciales, fijando solamente el plazo para el término del procedimiento (es decir, para que sea proferida la sentencia arbitral final). Esta última hipótesis será ciertamente la más adecuada para dinamizar el arbitraje.

VII – Conclusión.

46. Después de la reforma de 2005 del Código de Proceso Civil (Ley 11.232) han desaparecido las barreras que podían obstaculizar la utilización de las sentencias arbitrales parciales, pues el modelo del debido proceso legal pasó a contemplar la posibilidad de fraccionamiento del mérito. Si el mecanismo de las sentencias parciales ofrece dificultades específicas cuando es utilizado por un juez estatal, en el ámbito del arbitraje parece que las ventajas son apreciables y superan los eventuales maleficios. Aunque la Ley de Arbitraje no disponga claramente sobre el tema, hoy por hoy, no existe cualquier

incompatibilidad del texto legal vigente con la utilización de la sentencia arbitral parcial.

47. Las excursiones realizadas en los ordenamientos extranjeros han servido para indicar que la ley brasileña – como ocurrió en su tiempo con la ley italiana – comporta interpretación amplia, capaz de acoger la técnica que acaba de ser englobada por el Código de Proceso Civil. Por lo tanto, concluyo que no existe nada más que pueda impedir las partes elijan un Reglamento arbitral institucional que contemple la autorización para que los árbitros dicten sentencias arbitrales parciales. Caso el procedimiento no establezca nada a este respecto (como es común en los reglamentos de cámaras arbitrales brasileñas) tampoco nada impedirá que las partes, de común acuerdo, autoricen los árbitros (lo que podrá ser materializado en los denominados “termos de arbitraje”, “termo de referencia” o “actas de misión”, al amparo del artículo 19, párrafo único, de la Ley 9.307/96).
48. La sentencia arbitral parcial es una herramienta más para los operadores del derecho, que puede ser útil para resolver, como se ha visto, diversas situaciones particulares o peculiares de determinadas controversias sometidas al juicio arbitral. Sumado a todo lo dicho, me da la impresión de que el sistema brasileño, que acoge en parte la sentencia arbitral parcial, es más provechoso que el español, suizo y británico, que expresamente establecen tal posibilidad (a criterio de los árbitros), salvo determinación contraria de las partes: en Brasil, competirá a las partes, caso sea su deseo, optar por tal posibilidad, autorizando los árbitros a dictar las sentencias parciales, después de considerar todos los riesgos y vicisitudes que acompañan dicha opción. En pocas palabras: autonomía de la voluntad con responsabilidad es señal de que los brasileños, en once años de vigencia da Ley de Arbitraje, alcanzaron la maduración.