

ciones si la Comisión estima que las palabras « que convenga adoptar » son adecuadas. Prefiere que se mantenga la frase « a instancia de una de las partes ».

60. El Sr. ŽOUREK piensa que el artículo va demasiado lejos. No es aconsejable dar al presidente la facultad exclusiva de adoptar, a reserva de una confirmación ulterior, decisiones tan graves como la de ordenar medidas precautorias en las controversias entre Estados. Dada la rapidez de las comunicaciones modernas, realmente no se justifica tal disposición, que podría inducir a muchos Estados a rechazar el artículo. Propone que se suprima el pasaje « y en caso de urgencia su presidente a reserva de confirmación por el tribunal ».

61. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta del Sr. Yokota (párr. 56, *supra*) de que se suprima del artículo 23 las palabras « a instancia de una de las partes ».

Por 12 votos contra 1, y 2 abstenciones queda rechazada la propuesta.

62. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta del Sr. ŽOUREK (párr. 60 *supra*) de que se supriman las palabras « y en caso de urgencia su presidente a reserva de confirmación por el tribunal ».

Por 11 votos contra 3, y 2 abstenciones queda rechazada la propuesta.

63. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 23 en su totalidad.

Por 12 votos contra 3, y 2 abstenciones, queda aprobado el proyecto de artículo 23.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

445.^a SESIÓN

Lunes 19 de mayo de 1958, a las 15 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

**Procedimiento arbitral : resolución 989 (X)
de la Asamblea General (A/CN.4/113) [continuación]**

[Tema 2 del programa]

**EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE
PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO)
[continuación].**

ARTÍCULO 24

1. El PRESIDENTE, en ausencia del Relator Especial, señala que no se habían formulado comentarios sobre el artículo 18 del proyecto de 1953¹, que corresponde al párrafo 1 del artículo 24

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9, párr. 57.

del modelo de proyecto. El párrafo 2 es nuevo y se refiere al descubrimiento de nuevas pruebas en el periodo que sigue al final de las actuaciones, antes de que se haya dictado la sentencia. En un artículo anterior se trató del descubrimiento de pruebas en una etapa menos avanzada, mientras que el artículo 24 se aplica al descubrimiento de pruebas en la etapa más avanzada.

2. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, refiriéndose a las observaciones de Sir Gerald Fitzmaurice (443.^a sesión, párr. 9) sobre lo arcaico de algunos de los términos tomados de la Convención de La Haya para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales firmada en 1907², dice que abriga ciertas dudas respecto de las palabras « bajo la autoridad del tribunal » del párrafo 1, y teme que puedan prestarse a error. Estima que la finalidad de dichas palabras es la de conceder al tribunal la facultad, si así lo desea, de no declarar terminada la vista, incluso si los agentes, consejeros y abogados han concluido la relación del caso; pero el texto inglés por lo menos, no logra expresar esta situación y todo lo que parece decir es que el caso se expondrá según lo pueda indicar el tribunal, lo que realmente huelga decir.

3. El Sr. FRANÇOIS estima que la finalidad de la Comisión al incluir esas palabras, fue la de evitar que los agentes, consejeros y abogados frustren las actuaciones prolongando innecesariamente la relación del caso. Si bien podría expresar más adecuadamente, sería conveniente conservar alguna disposición a este efecto.

4. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, está de acuerdo en que tal vez convenga adoptar una disposición en el sentido indicado, pero repite que no es tal el significado aparente del párrafo 1, ni lo que, a su entender, es su intención real. El Comité de Redacción podría estudiar si no estará mejor expresada la intención real con un texto similar al del párrafo 6 del artículo 10 del Reglamento de la Comisión General de Reclamaciones de los Estados Unidos-México, a saber :

« Cuando se haya conocido de una causa de conformidad a las disposiciones precitadas, se considerará terminada la vista ante la Comisión, a menos que ésta disponga lo contrario³ ».

5. El Sr. AGO apoya las críticas que ha hecho el Secretario acerca del párrafo 1. En relación con lo que dijo el Sr. François, señala que habría que decir algo más concreto sobre la vista y de lo que se dice en el párrafo 4 del artículo 18. De ordinario el procedimiento oral comprende una

² Véase *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, compiladas por James Brown Scott, Dotación Carnegie para la Paz Internacional (Nueva York, Oxford University Press, 1916), págs. 41 *et seq.*

³ Citado en el *Comentario al proyecto de convención sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su quinto período de sesiones* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1955.V.1), pág. 77.

memoria, una contramemoria, y posiblemente una réplica y una dúplica. Si la Comisión no dice nada al respecto cabe preguntar si quiere ello decir que, a su parecer, las partes pueden continuar cambiando argumentos indefinidamente.

6. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión encargue al Comité de Redacción que proponga un texto que responda a la cuestión planteada por el Sr. François.

Así queda acordado.

En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 1, a reserva de los demás cambios de estilo que proponga el Comité de Redacción teniendo en cuenta el debate.

7. El Sr. AGO, refiriéndose al texto francés, dice que, en su opinión, éste concede a las partes una libertad más bien excesiva. En la práctica será difícil probar que la nueva prueba que se desea presentar no acaba de ser descubierta, o que por su índole no ejercerá una influencia decisiva en el fallo del tribunal.

8. En realidad, una vez que se ha declarado formalmente cerrada la vista, su reapertura sólo debería permitirse en muy contados casos.

9. El Sr. TUNKIN señala que hay una discrepancia entre los textos inglés y francés, ya que el primero se refiere simplemente a « *new evidence* », mientras que el último habla de « *preuves nouvellement découvertes* ».

10. El PRESIDENTE sugiere que se pida al Comité de Redacción que prepare un texto definitivo.

Así queda acordado.

11. El Sr. ŽOUREK propone que se amplíe el alcance del párrafo 2 para que se aplique al caso en que, después de conocer de todas las pruebas presentadas por las partes y declarar cerrada la vista, el tribunal desee reabrir la porque, tras un examen más a fondo, a su juicio necesita nuevas pruebas sobre determinados puntos.

Por 7 votos contra 4 y 4 abstenciones queda aprobada la propuesta.

12. El PRESIDENTE somete a votación el párrafo 2, en la inteligencia de que el Comité de Redacción hará las modificaciones necesarias para responder a las decisiones que acaban de adoptarse.

Por 12 votos contra 1 y 2 abstenciones queda aprobado el párrafo 2 en esa inteligencia.

ARTÍCULO 25

13. El PRESIDENTE dice que el artículo 25 es idéntico al artículo 19 del proyecto de 1953 salvo que, en el texto inglés, se ha cambiado la palabra « *should* » por la palabra « *shall* », para que concuerde con el texto francés.

14. El Sr. FRANÇOIS, pregunta si realmente la Comisión opina que la ausencia o la enfermedad de uno de los miembros del tribunal impide que éste se reúna. Aunque el texto inglés se ha concor-

dado con el texto francés, conviene notar que el Gobierno de los Países Bajos había propuesto en sus comentarios que se hiciera concordar el texto francés con el inglés, reemplazando con la palabra « *debraient* » la palabra « *doivent* » (A/CN.4/L.71, bajo el artículo 19).

15. El Sr. YOKOTA estima que es obligación de los propios árbitros estar presentes durante las deliberaciones, como es deber del presidente del tribunal cuidar de que las deliberaciones no se efectúen si está ausente alguno de los árbitros. Sin embargo, le parece que se iría demasiado lejos estipulando que las deliberaciones no han de efectuarse si falta alguno de los árbitros, pues podría darse el caso — y a ello alude el comentario sobre el proyecto de 1953⁴ — en que un árbitro se ausentase de mala fe con objeto de paralizar las actuaciones; varios importantes tratadistas, tales como Mérignhac y Lord Phillimore, han afirmado expresamente que, en semejante caso, al tribunal debe serle posible seguir actuando a pesar de ello. De conformidad con el modelo de proyecto, no se podrá reemplazar a un árbitro que se ausente deliberadamente, ya que la ausencia deliberada no está prevista en los términos del artículo 6, que se refiere únicamente a muerte o incapacidad.

16. El Sr. MATINE-DAFTARY estima que la dificultad se debe en parte al intento de tratar en la misma frase dos cuestiones separadas. Propone que el artículo 25 afirme simplemente que las deliberaciones del tribunal serán secretas; la cuestión de la asistencia debe tratarse en un artículo separado, cuyo alcance debe ampliarse para que comprenda también la asistencia en las primeras fases de las actuaciones.

17. El Sr. PADILLA NERVO dice que, a su parecer, es indispensable que todos los árbitros estén presentes por lo menos durante las deliberaciones; como se indicó en el Comentario al proyecto de 1953⁴, la inobservancia de esta norma no sólo puede influir en la autoridad de la sentencia sino que puede provocar una opinión disidente que de otro modo no se produciría.

18. El Sr. AGO conviene con el Sr. Matine-Daftary en que el artículo 25 debe tratar exclusivamente del secreto de las deliberaciones del tribunal y sugiere que se sigan los términos del párrafo 3 del Artículo 54 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

19. En cuanto a la cuestión de la presencia de los árbitros, estima que para toda la estructura del arbitraje, tal como la Comisión la concibe, es indispensable que todos los árbitros estén presentes a lo largo de las actuaciones; permitir que el tribunal actúe cuando uno de sus miembros esté ausente sería contrario a todo lo que se ha dicho respecto de la igualdad de las partes, la constitución del tribunal, el procedimiento para cubrir vacantes y demás. Desde luego, se corre el riesgo señalado

⁴ *Ibid.*, pág. 79.

por el Sr. Yokota, pero podría evitárselo disponiendo que, en caso de ausencia prolongada, e injustificada, el puesto del árbitro de que se trate podrá declararse vacante y se lo cubrirá por el procedimiento indicado en el artículo 6.

20. El PRESIDENTE señala que, con arreglo al segundo párrafo del artículo 2, la Comisión ha convenido ya en que el compromiso, si las partes lo desean, puede incluir disposiciones acerca del número de miembros que constituyan quórum para las actuaciones. Esto significa que, si las partes están de acuerdo, las actuaciones puedan continuar aunque estén ausentes uno o más árbitros.

21. El Sr. AGO está de acuerdo en que cuando se ha determinado el quórum, el problema queda zanjado ; lo único que se ha de cumplir en ese caso es el requisito de que haya quórum. Pero cuando se da el caso — y esto es más frecuente — de que el tribunal arbitral se compone de tres a cinco miembros, no hay disposición sobre el quórum y entonces hace falta la asistencia de todos los árbitros.

22. Sir Gerald FITZMAURICE concuerda con el Sr. Matine-Daftary en que las dos cuestiones que actualmente se tratan en el artículo 25 deben tratarse independientemente. Conviene también en que todos los miembros del tribunal deben estar presentes por lo menos durante las deliberaciones. Sin embargo, sea cual fuere el texto adoptado, no debería ser demasiado rígido, pues las deliberaciones pueden durar varias semanas, y no parece sensato insistir en que todos los árbitros estén presentes en todas las sesiones. Tal vez la dificultad resida en la palabra « asistir » ; opina que bastaría con decir algo del tenor siguiente : « Todos los miembros del tribunal participarán en sus deliberaciones y en la decisión que se adopte ».

Queda acordado separar las dos cuestiones tratadas en el artículo 25.

23. El PRESIDENTE propone que la primera parte del artículo 25 se redacte en la forma siguiente : « Las deliberaciones del tribunal serán secretas. »

Por unanimidad, queda aprobada la propuesta.

24. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice en que, en cuanto a la asistencia, el proyecto debe ser razonablemente flexible.

25. El Sr. SANDSTRÖM dice que, aunque no cabe censurar las ausencias ocasionales durante la instrucción y la vista de la causa, no cree que se pueda permitir ninguna ausencia durante las deliberaciones. El Sr. Ago ha subrayado con razón la unidad del tribunal como un rasgo característico del modelo de proyecto ; pero no lo es menos el que impida que alguna de las partes frustre de mala fe el procedimiento.

26. El Sr. TUNKIN dice que, en su opinión, probablemente baste con disponer que todos los

árbitros estén presentes al tiempo de dictar sentencia.

27. El Sr. AGO dice que el compromiso puede contener, con arreglo al párrafo 5 del artículo 2, disposiciones acerca del quórum necesario para las actuaciones del tribunal arbitral. Pero a falta de dichas disposiciones, el tribunal solamente debería reunirse cuando estén presentes todos sus miembros. Además, en caso de ausencia — aunque fuese temporal — de un miembro de un tribunal arbitral, la costumbre es diferir la reunión del tribunal.

28. Debería, desde luego, disponerse lo necesario para evitar que uno de los árbitros frustre el arbitraje ausentándose deliberada y prolongadamente. Se trata de una cuestión muy delicada y la Comisión debe examinarla con mucho cuidado. Quizá la mejor solución sería la de permitir que se remplace ese árbitro o, en ciertos casos, que el árbitro tercero o el superárbitro asista solo, sin los dos árbitros « nacionales ».

29. El Sr. ŽOUREK subraya que si no están presentes todos los miembros del tribunal, éste no queda constituido, a menos que en el compromiso se estipule lo contrario ; y recuerda que las normas de procedimiento vigentes en muchos países no permiten a los tribunales ordinarios funcionar en ausencia de alguno de los magistrados que forman parte de la sala.

30. Conviene con el parecer expresado por el Sr. Ago y sugiere que el artículo 25 disponga que, a falta de cualquier disposición en el compromiso relativa al quórum, todos los miembros del tribunal arbitral han de asistir a sus deliberaciones.

31. El Sr. YOKOTA dice que el artículo 25 debe disponer que los miembros del tribunal están obligados a asistir a sus deliberaciones. Sin embargo, no conviene disponer que se interrumpirán las actuaciones si uno de los miembros está ausente.

32. Sir Gerald FITZMAURICE dice que el artículo 25 debe prescribir que los miembros del tribunal tienen la obligación de asistir a sus deliberaciones. Sin embargo, no conviene que el artículo sea demasiado categórico en lo que respecta a las consecuencias de la falta de asistencia. Si la ausencia de uno de los miembros del tribunal arbitral anulase las actuaciones, cualquiera de los árbitros « nacionales » podría obstar las actuaciones ausentándose deliberadamente.

33. El Sr. PADILLA NERVO dice que, a falta de disposiciones en el compromiso respecto del quórum, es de presumirse que las deliberaciones del tribunal arbitral requieren la asistencia de todos sus miembros.

34. La cuestión de la ausencia deliberada de uno de los árbitros tal vez pueda tratársela del mismo modo que a la incapacidad de uno de los miembros del tribunal ; la vacante producida puede cubrirse como se establece en el artículo 6, de conformidad

con el procedimiento prescrito para los nombramientos iniciales.

35. Sir Gerald FITZMAURICE dice que, en principio, está de acuerdo con la sugestión del Sr. Padilla Nervo. Conviene incluir una disposición en el sentido de que la falta persistente de asistencia de uno de los miembros del tribunal a sus deliberaciones constituirá fundamento para reemplazarlo.

36. Si se separa la cuestión de la ausencia persistente, el artículo 25 se referirá a la obligación de asistir a las deliberaciones del tribunal arbitral. Sugiere que el artículo exprese que todos los miembros del tribunal tienen la obligación de asistir a sus deliberaciones pero que la ausencia ocasional de uno de los miembros, con la anuencia del presidente, no impedirá que el tribunal prosiga sus deliberaciones, siempre que todos los miembros del tribunal hayan participado en las deliberaciones que llevan a la decisión.

37. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que la solución propuesta por el Sr. Padilla Nervo no será eficaz en la práctica. En la mayoría de los casos, la ausencia persistente de un árbitro de las deliberaciones del tribunal arbitral se deberá a una presión de su gobierno. Por lo tanto, no sería práctico proponer que, en esa circunstancia, sea ese mismo gobierno el que deba designar un nuevo árbitro, pues éste sería objeto de las mismas influencias que su antecesor.

38. El Sr. SANDSTRÖM dice que tal vez podría disponerse que el nuevo árbitro sea designado por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

39. El Sr. BARTOŠ dice que en principio concuerda con el Sr. Ago. Si uno de los miembros del tribunal arbitral está ausente, el tribunal no puede reunirse en debida forma.

40. Se han planteado tres cuestiones distintas en la Comisión. Primero, hay que señalar la obligación de los miembros del tribunal arbitral de asistir a sus deliberaciones; a ese respecto, no existe desacuerdo. Segundo, hay que determinar el quórum necesario para los casos en que el compromiso no tenga disposición alguna al respecto. Por último, la Comisión ha de examinar la cuestión delicada de la ausencia reiterada de un árbitro cuyo efecto sea demorar u obstar las actuaciones. Ese problema se ha planteado en la práctica. La Comisión tendrá que decidir si el tribunal arbitral podrá pronunciar su fallo a pesar de la ausencia del miembro que trata de obstar las actuaciones.

41. Dada la importancia de la cuestión y la ausencia del Relator Especial, propone que se aplase su examen.

Así queda acordado.

42. El PRESIDENTE dice que la Comisión reanudará su examen del artículo 25 cuando cuente con propuestas más concretas acerca de la cuestión de saber si la ausencia persistente de un miembro del tribunal arbitral ha de constituir fundamento para reemplazarlo.

ARTÍCULO 26

43. El PRESIDENTE dice que ningún gobierno ha formulado observaciones al artículo 26 que corresponde al artículo 21 del proyecto de 1953.

44. El Sr. VERDROSS dice que si la finalidad del artículo 26 es prever el caso en que el demandante no prosiga su demanda ante el tribunal, el texto presentado es satisfactorio. Pero si se refiere al caso en que el demandante desiste de su demanda, la situación es muy distinta porque el tribunal no tendrá sobre qué fallar. Debe hacerse una distinción entre estas dos situaciones.

45. El Sr. BARTOŠ opina que tal vez el Comité de Redacción podría establecer la distinción entre la interrupción de la acción del demandante y el desistimiento.

46. Sir Gerald FITZMAURICE dice que le parece superfluo el párrafo 1 del artículo 26. El hecho de que la parte demandante se abstenga de proseguir la acción puede indicarse agregando las palabras « o proseguir » después de las palabras « se abstenga de sostener » en el texto del párrafo 1 del artículo 29. Pero, si la parte demandante decide no continuar la acción y abandonar enteramente su demanda, es evidente que las actuaciones se darán por terminadas.

47. El Sr. SANDSTRÖM dice que si la parte demandante abandona su demanda, el demandado puede exigir del tribunal una decisión formal que ponga término a la controversia.

48. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, estima que existe una distinción clara entre el desistimiento del demandante y la no comparecencia del demandante prevista en el párrafo 1 del artículo 29.

49. Como se ha señalado en el Comentario al proyecto de 1953⁵, en la mayoría de los códigos nacionales de procedimiento civil figuran disposiciones correspondientes a las del artículo 26 que estipulan que el consentimiento de la otra parte es necesario para el desistimiento.

50. A este respecto, se puede citar el caso de la denuncia del tratado del 2 de noviembre de 1865 entre Bélgica y China⁶, que la Corte Permanente de Arbitraje resolvió eliminar de su calendario por retiro unilateral de Bélgica, después que el litigio se solventó por una transacción; China nunca había participado en ninguna de las actuaciones del Tribunal⁷.

51. El Sr. VERDROSS reitera que si una parte desiste, la controversia cesa de estar ante el

⁵ *Ibid.*, págs. 80 y 81.

⁶ Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Collection of Judgments*, série A, N.º 18, pág. 5.

⁷ Véase Comentario al proyecto de convención sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su quinto período de sesiones (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1955.V.1) págs. 84 y 85.

tribunal y por lo tanto éste no puede adoptar una decisión. No hace falta continuar las actuaciones con el único fin de repartir las costas pues ello puede hacerse con arreglo al compromiso.

52. El Sr. ŽOUREK observa que el artículo 26 sólo prevé una posibilidad : la del desistimiento o retiro de la demanda por el demandante, o *désistement d'instance*, noción claramente definida en el procedimiento francés. En este caso es evidentemente necesario proteger los intereses de la otra parte, porque, prescindiendo completamente de la cuestión de la repartición de las costas, siempre es posible que el demandante vuelva a afirmar sus derechos. Además de este caso, hay que prever el desistimiento de la acción, en virtud del cual el demandante renuncia a su derecho. El desistimiento de la acción no es preciso que sea aceptado por el adversario, salvo en el caso en que este último hubiera presentado una reconvencción.

53. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, compara las disposiciones del artículo y el «retiro con el asentimiento del tribunal» y el «retiro sin el asentimiento del tribunal» en el procedimiento civil de la India. El primer procedimiento se adopta cuando el demandante quiere presentar de nuevo su demanda más tarde. En el segundo caso, el retiro equivale al rechazo de la demanda. Por lo general en tales casos se adjudica el pago de las costas al demandado.

54. El Sr. SANDSTRÖM, después de expresar su acuerdo general con el Sr. Žourek, dice que el litigio entre Bélgica y China, citado por el Secretario, demuestra hasta qué punto la necesidad del consentimiento del demandado para poner término a las actuaciones, difiere según la etapa en que se tome dicha medida. Si el demandante quiere desistir antes de que el demandado conteste, resulta menos necesario el consentimiento de este último. Pero, una vez que el demandado ha definido su actitud, hay un fundamento sólido para la disposición que figura en el párrafo 1 del artículo 26.

55. El Sr. AGO no cree que al redactar el artículo, el Relator Especial haya pensado en el caso del demandante que abdique sus pretensiones de fondo ya que es por demás improbable que en ese caso la parte demandada quiera que continúen las actuaciones. El artículo más bien parece aplicarse al caso en que el actor, al ver que las actuaciones no le son favorables, se propone sencillamente retirar su demanda para evitar el fallo del Tribunal. En ese caso, lo más probable es que el objeto del retiro de la demanda sea evitar que en tal estado se llegue a una decisión a fin de que el demandante pueda salvaguardar sus pretensiones de fondo para reafirmarlas ulteriormente. Por lo tanto, el artículo tiene su utilidad y debe quedar en el proyecto.

56. El Sr. VERDROSS coincide en que deben considerarse dos casos posibles. Si el demandante no renuncia a sus derechos, es evidente que el demandado puede negarse a que se den por termi-

nadas las actuaciones. La solución puede ser la de conservar el artículo pero aclarando en el comentario lo que se entiende por desistimiento.

57. Sir Gerald FITZMAURICE dice que se obtendría el mismo resultado con un cambio en la redacción del artículo a fin de exceptuar los casos en que el demandante reconozca la legitimidad de la pretensión del demandado. Propone que se inserten las palabras «a menos que vaya acompañado del reconocimiento de la legitimidad de la pretensión del demandado», en el lugar que corresponda, del párrafo 1 del artículo.

58. El Sr. TUNKIN señala que a veces podría más bien tratarse del actor que renuncia a su demanda, que de su reconocimiento de que la pretensión de la otra parte es fundada.

59. El PRESIDENTE propone que se apruebe el artículo, sujeto a los cambios de redacción que sea necesario introducir para responder a las observaciones de Sir Gerald Fitzmaurice y del Sr. Tunkin.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 27

60. El PRESIDENTE señala que el artículo correspondiente del proyecto presentado por la Comisión en 1953 (artículo 22) se dividió en dos partes y no incluía las palabras «si lo juzga conveniente» que fueron insertadas ulteriormente, en vista de los comentarios de ciertos gobiernos.

61. El Sr. VERDROSS abriga serias dudas acerca de la segunda parte del artículo 21. Una vez que se ha llegado a una transacción no hay litigio sobre el cual deba pronunciarse el tribunal y, por lo tanto, no puede pronunciar sentencia. A juicio del orador, el artículo sólo debería prever que el tribunal levantará acta de la transacción a que lleguen las partes.

62. El Sr. ŽOUREK apoya al Sr. Verdross. La segunda parte del artículo parece contradecir el artículo 31 en virtud del cual «La sentencia arbitral deberá ser motivada sobre todos los puntos que decida». Por lo general las transacciones se efectúan *ex aequo et bono* y cada parte tiene en cuenta sus propios intereses sin tratar de establecer un fundamento en derecho. Siendo así, no comprende como el tribunal pueda incorporar una transacción en una sentencia que fuera debidamente motivada.

63. El Sr. BARTOŠ propone que se omitan las palabras «si lo juzga conveniente», aunque admite que en muchos códigos de procedimiento civil figura una cláusula análoga, lo cual es comprensible, ya que en los tribunales nacionales la costumbre es ratificar las transacciones, para darles fuerza de sentencia. El juez tiene la obligación de negarse a sancionar toda transacción contraria al orden público y a la moral. De hecho, en ciertas materias se prohíben expresamente las transacciones. Pero la situación es totalmente distinta en el arbitraje internacional, en el cual puede decirse que una disposición de esa clase

sería contraria al principio de que debe primar la voluntad de las partes.

64. El Sr. BARTOŠ hace suya la crítica que hizo el Sr. Žourek respecto a la segunda parte del artículo.

65. El Sr. TUNKIN está de acuerdo con los tres oradores anteriores. Un tribunal arbitral no es una institución supranacional sino un órgano creado por Estados para tratar una o más controversias. Una vez que las partes resuelven el caso, el tribunal sólo puede tomar nota de la transacción. En consecuencia, quisiera que se conservara únicamente la primera cláusula del artículo, siempre que se omitan las palabras « si lo juzga conveniente » que, en realidad, se aplican a la cláusula relativa a hacer figurar la transacción en la sentencia.

66. Sir Gerald FITZMAURICE conviene en que deben omitirse las palabras « si lo juzga conveniente », ya que la palabra « podrá » indica que el tribunal tiene libertad para pronunciarse.

67. Sin embargo, el artículo en conjunto es útil y al orador no le parece que la segunda disposición sea perjudicial. Pueden darse casos en que convenga darle a la transacción una mayor autoridad, procediendo a la homologación. Añade que como dicha medida sólo puede tomarse « a petición » de las partes, no se opone a ella, aparte de la objeción planteada por el Sr. Žourek, que podría resolverse fácilmente insertando al principio del artículo 31 las palabras « salvo en los casos indicados en el artículo 27 ».

68. El Sr. SANDSTRÖM está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice en que las palabras « a petición de ellas » constituyen una salvaguardia adecuada. En los tribunales mixtos egipcios de los cuales ha formado parte, llegó a ser costumbre que las transacciones fueran confirmadas por el tribunal; no ve por qué no haya de seguirse ese procedimiento en derecho internacional.

69. El Sr. EL-ERIAN propone que, además de suprimir las palabras « si lo juzga conveniente », la Comisión también cambie el verbo « podrá » por « deberá ». Si se llega a una transacción, lo único que puede hacer el tribunal es tomar nota de ella. Sólo puede decidir en cuanto a la homologación.

70. El Sr. VERDROSS está completamente de acuerdo con el Sr. El-Erian.

171. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, da lectura al párrafo 44 del informe de la Comisión sobre su quinto período de sesiones⁸, en que se dan las razones de emplear la palabra « podrá » en vez de « deberá ».

72. El Sr. EL-ERIAN advierte que las razones que constan en dicho párrafo parecen referirse a

la cuestión de la homologación y no a que el tribunal levante acta de la transacción.

73. El Sr. ŽOUREK subraya que la homologación de una transacción por un tribunal no equivale a darle la forma de un fallo. Sería posible prever en el derecho internacional un procedimiento para homologar las transacciones; pero el orador se pregunta qué valor práctico tendría este procedimiento ya que toda transacción que se concluya ante un tribunal arbitral ha de tener necesariamente forma de acuerdo internacional.

74. Añade que las razones citadas por el Secretario sólo confirman las dudas que tiene acerca de la segunda parte del artículo. El tribunal debe negarse a dar forma de sentencia a una transacción que, a su juicio, se haya concertado de manera indebida.

75. El Sr. TUNKIN aprueba las enmiendas propuestas por Sir Gerald Fitzmaurice y el Sr. El-Erian.

76. El Sr. BARTOŠ dice que se opone a toda confirmación de las transacciones por los tribunales arbitrales, pues dicho procedimiento, en la forma que se adoptó en los tribunales mixtos egipcios, encerraba una aprobación de la transacción y le daba carácter obligatorio. Observa que con arreglo al artículo 68 del reglamento de la Corte Internacional de Justicia ésta se limita a dejar constancia del arreglo producido, sin comprometerse acerca de las cuestiones jurídicas planteadas. Está firmemente convencido de que no conviene fundar el artículo en una analogía con el procedimiento civil interno. Debe terminar con las palabras « transacción a que hubiesen llegado las partes ».

77. Como el Sr. El-Erian, considera aconsejable reemplazar la palabra « podrá » con « deberá ». Si el tribunal no levanta acta de una transacción, podrá inferirse que no está de acuerdo con ella, y pecaría de descortés con ambas partes.

78. El Sr. YOKOTA cita el comentario del propio Relator Especial sobre su artículo (A/CN.4/113, párr. 21) y dice que parece referirse a la segunda parte del artículo y por ende, apoyar la enmienda propuesta por el Sr. El-Erian. Propone que las palabras « si lo juzga conveniente » sean trasladadas al final del artículo.

79. El Sr. AGO dice que al parecer hay acuerdo en que el tribunal debe levantar acta de una transacción; personalmente estima, como Sir Gerald Fitzmaurice, que la segunda parte del artículo no suscitará dificultades.

80. También puede aceptar la sugestión del Sr. Yokota, pero propone que, en todo caso, las dos disposiciones distintas del artículo mantengan su carácter separado. Propone un texto del tenor siguiente:

« Si las partes llegan a una transacción, el tribunal levantará acta de ella. A petición de las partes, el tribunal podrá, si lo juzga conveniente, dar forma de sentencia a la transacción. »

⁸ Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9.

81. El PRESIDENTE advierte que « podrá, si lo juzga conveniente » tiene la misma fuerza que « podrá ».

82. Somete a votación la propuesta del Sr. Ago de que las disposiciones del artículo sean consignadas separadamente.

Por 14 votos contra ninguno, y 1 abstención queda aprobada la propuesta.

83. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta del Sr. El-Erian de reemplazar en la primera frase, la palabra « podrá » con « deberá ».

Por 14 votos contra ninguno, y 1 abstención queda aprobada la propuesta.

84. El PRESIDENTE somete a votación la propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice de que se conserve la segunda frase del artículo.

Por 13 votos contra 1 y 1 abstención queda aprobada la propuesta.

85. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 27 con las enmiendas introducidas.

Por 13 votos contra ninguno y 2 abstenciones queda aprobado el artículo 27 con las enmiendas introducidas.

Composición del Comité de redacción

86. El PRESIDENTE propone que, en vista de que se necesita la colaboración del Sr. Ago para varios artículos, se le nombre miembro del Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

446.^a SESIÓN

Martes 20 de mayo de 1958, a las 9.45 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

Procedimiento arbitral : resolución 989 (X) de la Asamblea General (A/CN.4/113) [continuación]

[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO) [continuación]

ARTÍCULO 28

1. El Sr. TUNKIN cree que la inclusión de las palabras « en principio » en la primera parte del artículo puede restar prestigio al compromiso. Puesto que el resto del artículo deja ver claramente que se admiten excepciones al principio, parece no ser necesario aquel término.

2. El PRESIDENTE señala que las palabras « en principio » no aparecían en el artículo corres-

pondiente (artículo 23) en el proyecto de la Comisión de 1953 ¹.

3. El Sr. SCALLE, Relator Especial, dice que ha añadido las palabras « en principio » precisamente para subrayar que el principio general es el de que se dicte la sentencia dentro del plazo fijado en el compromiso y que lo demás de la disposición es puramente de excepción.

4. El PRESIDENTE pone a votación el artículo 28.

Por 16 votos contra 1, queda aprobado el artículo 28.

ARTÍCULO 29

5. El Sr. SCALLE, Relator Especial, al presentar el artículo 29, dice que no considera absolutamente indispensable su párrafo 3.

6. El Sr. VERDROSS dice que es partidario de que se conserve el párrafo 3, que sigue de cerca al párrafo 2 del Artículo 53 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

7. El Sr. YOKOTA expresa algunas dudas acerca de la redacción del párrafo 3, pues parece significar que el tribunal tiene facultad para dictar sentencia, pero no está obligado a hacerlo. Si esa interpretación es exacta, el párrafo estaría en contradicción con lo dispuesto en el párrafo 1, según el cual la otra parte puede pedir al tribunal que decida en favor de sus pretensiones. Piensa que una vez que la otra parte pide al tribunal que dicte sentencia, éste está obligado a hacerlo, siempre que esté convencido de que esas pretensiones tienen fundamento. Sin embargo, está a favor de que se mantenga el párrafo en una forma modificada.

8. El Sr. SCALLE, Relator Especial, dice que la palabra « *pourra* » del texto francés debe interpretarse en el sentido de la palabra inglesa « *can* » y no « *may* ».

9. El Sr. MATINE-DAFTARY pregunta si el Relator Especial pensó al redactar el párrafo 3 en un fallo dictado en rebeldía o en un fallo dictado en presencia de las dos partes. Si se trata de lo primero, debe expresarse así, puesto que tal fallo puede ser impugnado.

10. El Sr. SCALLE, Relator Especial, dice que podrían añadirse las palabras « en rebeldía » después de la palabra « sentencia », puesto que eso era lo que había querido decir.

11. El Sr. SANDSTRÖM se pregunta si la Comisión pensó realmente en la posibilidad de una impugnación. Se opone a que se introduzca esa idea porque el procedimiento arbitral debe ser por esencia rápido y debe ejecutarse la sentencia sin demora. No considera necesario que las reglas del procedimiento arbitral sigan en todos sus aspectos las del procedimiento judicial.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9, párr. 57.*