

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**



**CLAUSULA COMPROMISORIA Y COMPROMISO ARBITRAL**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER**

**EL TITULO DE :**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**JOSE ANTONIO LOPEZ SOTOMAYOR**

**México, D. F.**

**1967**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**DEDICO ESTA TESIS**

**A mi madre  
Sra. Ma. de Jesús Sotomayor Yda. de López  
Con cariño y eterna gratitud.**

**A mi tía  
Srita. Adela Sotomayor R.  
Con cariño y gratitud.**

**A la memoria de mi padre.**

**A mi hermano  
Maximiliano López Sotomayor.**

**A Olivia, José Antonio y Oscar.**

Con agradecimiento por la dirección de este trabajo  
A los señores licenciados  
Gonzálo M. Armienta C.  
Amado Zambada Senties.

A mis amigos  
Gonzálo Alarcón Osorio  
Victor Manuel Esquivel García.

# I N D I C E

## CLAUSULA COMPROMISORIA Y COMPROMISO ARBITRAL

|                                                                                         | Pág. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>I.- <u>PREVISION DEL LITIGIO</u></b>                                                 |      |
| a) Concepto genérico de previsión.                                                      | 7    |
| b) Litigio.                                                                             | 8    |
| c) Previsión jurídica del litigio.                                                      | 11   |
| d) Previsión del litigio permitida y prohibida.                                         | 13   |
| e) Epoca en que es posible prevenir el litigio.                                         | 15   |
| f) La cláusula compromisoria como medio de prevenir el litigio.                         | 18   |
| g) La transacción.                                                                      | 19   |
| <br>                                                                                    |      |
| <b>II.- <u>SOLUCION DEL LITIGIO</u></b>                                                 |      |
| a) Concepto genérico de solución.                                                       | 26   |
| b) Solución jurídica del litigio.                                                       | 27   |
| c) Epoca en que es posible la solución del litigio.                                     | 28   |
| d) Posibles soluciones del litigio: autodefensa, - autocomposición y heterocomposición. | 29   |
| e) El compromiso arbitral como medio para la solución del litigio.                      | 34   |

|                                                   | Pág. |
|---------------------------------------------------|------|
| <b>III.- <u>CLAUSULA COMPROMISORIA</u></b>        |      |
| a) Concepto.                                      | 38   |
| b) Naturaleza jurídica.                           | 40   |
| c) Elementos personales. Las partes.              | 44   |
| d) Elementos formales.                            | 47   |
| e) Elementos objetivos.                           | 49   |
| <br>                                              |      |
| <b>IV.- <u>COMPROMISO ARBITRAL</u></b>            |      |
| a) Concepto.                                      | 53   |
| b) Naturaleza jurídica.                           | 56   |
| c) Elementos personales: El árbitro y las partes. | 64   |
| d) Elementos formales.                            | 69   |
| e) Elementos objetivos.                           | 71   |
| <br>                                              |      |
| <b>V.- <u>EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL</u></b>       | 75   |
| <br>                                              |      |
| <b>VI.- <u>EL PROCESO ARBITRAL</u></b>            | 79   |
| <br>                                              |      |
| <b><u>CONCLUSIONES</u></b>                        | 82   |
| <br>                                              |      |
| <b><u>BIBLIOGRAFIA</u></b>                        | 85   |

## C A P I T U L O I

### PREVISION DEL LITIGIO

- a) Concepto genérico de previsión.
- b) Litigio.
- c) Previsión jurídica del litigio.
- d) Previsión del litigio: permitida y prohibida.
- e) Epoca en que es posible prevenir el litigio.
- f) La cláusula compromisoria como medio de prevenir el litigio.
- g) La transacción.

## a) CONCEPTO GENERICO DE PREVISION.

El hombre tiene tendencia natural a vivir con sus semejantes, según concepto unánimemente admitido desde épocas remotas, y es así como de la convivencia surge la organización denominada sociedad. Aparece este concepto como una mezcla infinita de conductas de los hombres, porque cada individuo actúa de diferente manera respecto de los demás. Ese inmenso cúmulo de actuaciones diferentes entre sí son por su naturaleza ajenas, coincidentes o contrarias, de donde resulta que los hombres mutuamente se benefician o perjudican con la actuación de los demás.

Como cada individuo persigue fines específicos, naturalmente trata de eludir todo aquello que lo pueda lesionar, tanto en su integridad física como en sus intereses. Ha buscado la manera de prever las situaciones futuras que le puedan dañar, y prevenir, al mismo tiempo, la solución más favorable a la finalidad perseguida.

El hombre reflexiona sobre los hechos y actos ulteriores que pueden llegar a acontecer y busca prever el hecho dañoso y prevenir la solución, pues en el ámbito en que desarrolla sus actividades, ignora, y por lo mismo, se manifiesta inseguro de los acontecimientos por venir.

La expresión "prevenir", deriva del latín "praevenire" (\*), o sea: preparar con anticipación una cosa; anticiparse a una situación posible de acontecer; ver con anticipación lo que ha de suceder.

El concepto referido en la expresión comentada, se aplica a la posibilidad de anticiparnos a solucionar, en principio, diversos problemas que se nos pueden presentar en el futuro; podemos advertir un acto o hecho perjudicial y darle la solución oportuna para que no nos lesione, o para disminuir sus efectos lesivos.

#### b) L I T I G I O .

El antecedente directo de nuestros conceptos de derecho procesal, lo encontramos en los estudios elaborados por los tratadistas de origen italiano.

Lo anterior justifica que para el análisis de la entidad jurídica llamada litigio recurramos a tales antecedentes, y, fundamentalmente a uno de los principales expositores. Al decir de Carnelutti (\*\*), el litigio es "el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados

---

(\*) Diccionario Enciclopédico Larousse, Pág. 786.

(\*\*) Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Pág. 44.

y por la resistencia del otro". El concepto definido por la expresión transcrita fué atinadamente desglosado por Briseño Sierra (\*), en los términos que siguen: "... habrá litigio -- siempre que dos sujetos se encuentran contrapuestos en las siguientes circunstancias:

- a) Dos grupos de intereses;
- b) La pretensión de quien supone tutelados sus derechos; y
- c) La resistencia de quien aparece como obligado a la pretensión correlativa".

Si se sujeta la definición en comentario al análisis que merece, se puede derivar que, en primer término, la existencia del litigio requiere la presencia de una dualidad de intereses. El mismo Carnelutti se encarga de establecer que el interés a que se refiere es "la posición favorable para satisfacer una necesidad" (\*\*).

Pero la existencia de la dualidad de intereses, éste es, la favorable posición para satisfacer una necesidad no implica necesariamente la existencia de la categoría jurídica denominada litigio, pues ello requiere la calificación del conflicto, esto es, que una de las partes, titular de sus in-

---

(\*) Derecho Procesal Fiscal, Pág. 53.

(\*\*) Op. cit., Tomo I, Pág. 11.

tereses, pretenda ocupar la posición favorable de la otra y, ésta, a su vez, se resista a ser desplazada de la posición -- que ocupa satisfaciendo su necesidad. En resumen, la existencia del litigio depende de la presencia de dos grupos de intereses contrapuestos o en conflicto, además de la calificación de exigencia y resistencia recíprocas de los titulares de los intereses.

La anterior elaboración, debida al genio creador de - Carnelutti, marca un sólido avance a la doctrina del Derecho Procesal, al grado de que Briseño Sierra (\*), expresa que es te concepto constituye cabalmente "la segunda revolución - - trascendental del Derecho Procesal". Dejando, naturalmente, en primer término la obra de Bülow al estructurar la teoría de la relación jurídica.

Es tan justa la apreciación del autor en comentario - que ella nos lleva por si sola a la conclusión de que todo - proceso presupone la existencia del litigio, o sea: sólo por obra del litigio es posible que aparezca la figura jurídica del proceso, por cuanto a que el proceso es forma o conducto de solucionar su antecedente: el litigio.

Adviertase que la afirmación anterior se concreta só-

---

(\*) Teoría y Técnica del Amparo, Tomo I, Pág. 48.

lo a la posibilidad de que el litigio puede dar nacimiento al proceso, porque éste solamente constituye uno de los medios de solucionar o componer a aquel.

c) PREVISION JURIDICA DEL LITIGIO.

Tenemos establecido que por previsión debemos entender la posibilidad de conocer anticipadamente un problema y planear la solución mas adecuada, y que por litigio, el conflicto de intereses calificado por la exigencia de una parte y la resistencia de la otra.

El concepto de previsión es aplicado frecuentemente a la ciencia del Derecho, prestándole beneficios de valor estimable.

El Derecho está al servicio de la conservación del orden y la convivencia de los hombres, así como a la restructuración de esta armonía, cuando existen elementos en desacuerdo. No es difícil entonces aceptar que nuestra ciencia, para cumplir con el segundo de los propósitos apuntados, permita a las personas que se vinculan en actos o hechos jurídicos, que se anticipen a posibles dificultades que puedan surgir y busquen, al mismo tiempo, la solución a sus problemas. Naturalmente, si las personas no proceden a prever el problema y a prevenir la solución, el Derecho arreglará el desacuerdo que

se presente con las formas que mantiene.

Un ejemplo de previsión jurídica, es el "pacto de foro prorrogando" referido en el artículo 151 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, - que permite a las partes someterse expresa o tácitamente a determinado juez, siempre que se trate, agrega, del fuero renunciabile.

El precepto legal en comentario admite la posibilidad de que las partes realizadoras de un acto jurídico, previendo un problema de trascendencia para el Derecho, se sometan anticipadamente a determinado juez al que se le encomendará la solución del conflicto en el evento de que se presente.

El ejemplo citado con antelación sólo se reduce a las cuestiones de competencia, sin embargo, es dable afirmar que la ley permite por regla general que se prevean toda especie de conflictos con trascendencia jurídica, con algunas excepciones a las que destinamos apartado especial. Es posible, -- pues, aplicar el concepto genérico de previsión a la categoría jurídica denominada litigio, de donde resulta la posibilidad de que las partes prevean el litigio futuro y anticipen la solución del mismo. La fórmula que otorga el Derecho para proceder de la manera apuntada es, precisamente, la cláusula compromisoria, a cuyo conocimiento está destinada esta labor.

d) PREVISION DEL LITIGIO: PERMITIDA  
Y PROHIBIDA.

Con relación a la posibilidad de que las partes preven gan la solución del litigio con la intervención de árbitros, cabe hacer los comentarios que siguen.

La regla general está enunciada por el artículo 609 -- del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales, en el sentido de que "Las partes tienen el de recho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral". Pero la generalidad que implica el citado precepto no es absoluta, -- sino limitada por ese propio ordenamiento, determinando expre samente los casos de excepción en los que el arbitraje está - proscrito para solucionar diferencias.

A los supuestos en que la decisión de los conflictos - está prohibido encomendarla al arbitraje, la doctrina les de- nomina no comprometibles.

A la regla general objeto de los actuales comentarios, le corresponden las excepciones previstas por el artículo 615 del mismo ordenamiento legal, que establece:

"No se pueden comprometer en árbitros los siguientes negocios:

- I El derecho de recibir alimentos;
- II Los divorcios, excepto en cuanto a la se paración de bienes y a las demas diferenen

- cias puramente pecuniarias;
- III Las acciones de nulidad de matrimonio;
- IV Los concernientes al estado civil de las personas, con la excepción contenida en el artículo 339 del Código Civil;
- V Los demas en que lo prohíba expresamente la ley".

En nuestro Derecho, los casos no comprometibles son -- los apuntados en el precepto legal anterior.

Como puede observarse del exámen de la última disposición legal citada, el legislador excluye de la posibilidad de decidir por árbitros los problemas pertenecientes al derecho de familia, cuestión muy justa, por cierto, según se aprecia enseguida.

La actitud asumida por el legislador, al limitar en la forma apuntada, la comprometibilidad de los litigios, la juzgamos atinada y exacta: lo primero, porque tales reglas están destinadas a proteger derechos derivados de relaciones familiares; lo segundo, porque sólo los indicados derechos merecen ser objeto de exclusión, y cualquier exceso representaría el consecuente perjuicio del derecho de libertad de las personas, en el caso, encomendar la solución de sus conflictos a particulares.

No es siquiera discutible que el Derecho es una categoría estructural eminentemente social, por cuanto a que las -- máximas normativas que lo integran están por naturaleza desti

nadas a encauzar la actividad de los entes individuales que reunidos constituyen la sociedad.

Por otra parte, no sólo es que el Derecho regule las relaciones de las personas que vienen a integrar el concepto complejo de sociedad, sino que, de la misma manera, la propia sociedad constituye la razón de ser de las normas jurídicas. Por ende, los conceptos de Derecho y sociedad, son de carácter complementarios recíprocamente.

Ahora bien, si prestamos atención al hecho de que la sociedad encuentra su esencia en la familia, que constituye el elemento primario y natural de agrupación humana, es razonable entonces que el Derecho proteja de manera especial a las relaciones derivadas de ese núcleo, y es explicable asimismo que el legislador determine que invariablemente se encomiende a los órganos estatales establecidos la solución de los problemas derivados de relaciones familiares, por la mayor confianza que tales órganos le inspiran.

#### e) EPOCA EN QUE ES POSIBLE PREVENIR EL LITIGIO.

El individuo, como anteriormente comentamos, trata de prever situaciones que en un futuro lo puedan dañar o perjudicar, planeando la forma de solucionarlos cuando se presenten.

Hemos dicho, también, por lo que toca a la materia jurí

dica, que la previsión juega un papel muy importante, pues a través de ella es posible anticipar la forma de solucionar los problemas de este orden. Así, al surgir el litigio, las partes en conflicto actuarán dentro de un ambiente de confianza y seguridad producto de su previsión al escoger con la oportuna anticipación, el sendero a seguir en la solución de la controversia.

Si consideramos que en el campo del Derecho podemos prevenir las formas de solucionar un litigio futuro, nos queda saber en qué momento podemos hacer uso de dicha previsión. Para encontrarlo nos valdremos nuevamente de la interesante teoría del litigio sustentada por Carnelutti: el ilustre maestro de Milán, nos dice: para que pueda nacer el litigio hace falta ante todo, la existencia de dos personas y frente a ellas un bien. Estos son, expresa, los elementos simples del conflicto de intereses. Y este conflicto de intereses se convierte en litigio, cuando frente a la pretensión de una de esas dos personas se opone la resistencia de la otra (\*). -- Asimismo, afirma, que en realidad el litigio no es sólo un conflicto de intereses, sino un conflicto jurídicamente calificado es decir, trascendente para el Derecho (\*\*).

De lo anterior se desprende la posibilidad de separar

---

(\*) Op. cit., Tomo II, Pág. 4.

(\*\*) Op. cit., Tomo II, Pág. 4.

dos momentos: primero, el conflicto de intereses liso y llano que supone la presencia de dos personas y un bien de la vida; y, el segundo, el litigio, que se compone del mismo -- conflicto y la calificación que deriva de la exigencia de una parte y la resistencia de la otra. En el primero de los momentos señalados no existe el litigio, mientras que en el segundo aparece en toda su plenitud.

En uso de la disección que precede, podemos afirmar -- que la época en que es posible prevenir el litigio, es precisamente en el primero de los momentos señalados, esto es, -- cuando existe sólo el conflicto de intereses. Esta aseveración es verdadera y necesaria por prescripción lógica, porque como la previsión supone proceder de manera anticipada, sólo antes de que el litigio aparezca es posible preverlo; cuando el litigio existe es posible solucionarlo, pero no preverlo.

En el conflicto de intereses el litigio está latente, en potencia, y en cualquier momento puede surgir, pues bastará la pretensión de uno contra la resistencia del otro para -- que cobre vida.

Mientras nos encontremos en la primera etapa del litigio, podemos analizar las cuestiones que puedan llegar a acontecer, y es el momento oportuno para decidir el camino que seguiremos en el supuesto de que el conflicto de intereses asuma la categoría jurídica del litigio.

**f) LA CLAUSULA COMPROMISORIA COMO MEDIO  
DE PREVENIR EL LITIGIO.**

Dejamos establecido en párrafos anteriores que nuestra ley permite la celebración de la cláusula compromisoria como fórmula para prever la solución de un posible litigio. Esta figura jurídica se encuentra debidamente reconocida por nuestro derecho en virtud de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 221 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales, que hace referencia con toda claridad, al caso en que "la cláusula compromisoria forma parte de un documento privado..." Por lo tanto, no consideramos acertada la afirmación del maestro Eduardo Pallares (\*) en el sentido de que nuestro Código de Procedimientos Civiles no -- contiene ningún precepto relativo a la cláusula compromisoria y que los artículos 220 a 223 del mismo cuerpo de leyes suponen la existencia de un compromiso arbitral ya otorgado.

En nuestra opinión el mismo artículo 221 del Código de Procedimientos Civiles, expresamente permite la cláusula compromisoria, pues al decir: "Al efecto, presentandose el documento con la cláusula compromisoria por cualquiera de los interesados..." está indicando implícitamente la existencia de un acto jurídico principal (convenio o contrato) del cual for

---

(\*) Diccionario de Derecho Procesal Civil, Pág. 401.

ma parte, con el carácter de elemento accesorio, la cláusula compromisoria como acto preliminar al compromiso arbitral.

Dicha figura jurídica puede referirse a cualquier controversia que surja con motivo de la interpretación o ejecución de un determinado acto jurídico así como a las que surjan sólo de una parte de él. Naturalmente con las excepciones que antes consignamos.

Resulta pues, que la cláusula compromisoria es un medio jurídico permitido por la ley para prever la forma de solucionar un litigio que surja con motivo de la realización de un acto jurídico, pudiendo ir comprendida dicha cláusula en el documento en que se asiente el acto jurídico a que se refiere o bien en instrumento por separado.

#### g) LA TRANSACCION.

Esta figura jurídica reconocida por nuestra ley ha sido definida por el Código Civil del Distrito y Territorios Federales (artículo 2944), como un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

Del concepto anterior se desprende que la transacción es un contrato consensual, bilateral, a título oneroso, y que

tiene por objeto terminar un litigio existente o prevenir uno futuro, finalidad que se pone de manifiesto por medio de concesiones recíprocas que se hacen las partes contratantes, sacrificando cada una de ellas algo de sus derechos o pretensiones.

En la transacción existe un doble objeto: se previene un litigio posible, o bien se soluciona, según que no haya surgido el litigio o bien ante la presencia de éste.

Cabe decir que por lo que se refiere a la capacidad para transigir, en virtud de que es un acto de disposición, lo pueden celebrar los que tienen capacidad para enajenar sus bienes. El mandatario necesitará cláusula o poder especial.

En cuanto a la forma, debemos distinguir dos aspectos: si se trata de transacción pre-juicio, deberá hacerse por escrito si el interés del negocio pasa de doscientos pesos (artículo 2945 del Código Civil); si el proceso, por otra parte, ya existe, la transacción podrá llevarse a cabo sin antes agotar la formalidad antes señalada.

En consecuencia, por la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen los derechos y obligaciones que son el objeto de las diferencias que mediante ella se resuelven (artículo 2961 del Código Civil).

Algunos autores, entre ellos, Alfredo Rocco (\*), opina en el sentido de que sustancialmente, el compromiso no es mas que una transacción, con esto de particular: que la determinación de sus condiciones, en lugar de hacerse de inmediato por las partes, es sometida por ellas a uno o mas terceros de su confianza, los cuales deben proceder conforme a las normas y en la forma establecida por aquellos.

La estimación anterior ha sido combatida por Carnelutti (\*\*), al sostener que no puede haber transacción pues ésta es una de las formas de autocomposición de los litigios y el arbitraje lo es de heterocomposición, lo cual supone, normalmente un mínimo de formalidades procesales, en tanto que la forma de aquella sólo está sujeta a la voluntad de las partes, sin necesidad de que se observen formas procesales de ninguna especie.

La característica fundamental de la transacción es el animus de transigir, o sea la voluntad de terminar un litigio o de evitarlo mediante el sacrificio que ambas partes aceptan respecto de sus derechos o pretensiones; en cambio, en la cláusula compromisoria y en el compromiso arbitral el elemen-

---

(\*) La Sentenza Civile, Torino, 1906, Pág. 45.- Citado por A. Diaz Bravo, El Juicio Arbitral (apuntes para su estudio) Pág. 7.

(\*\*) Op. cit., Tomo II, Pág. 250.

to animus no es precisamente el de sacrificar sus derechos o pretensiones, sino el de llevar su litigio al conocimiento de árbitros, sin renunciar al derecho sustancial.

Al respecto Toral Moreno (\*), estima que "la transacción entraña una renuncia actual al derecho sustancial; el compromiso para nombrar arbitradores implica un sacrificio -- sustancial, pero únicamente potencial; por último, el compromiso para un arbitraje de Derecho es sólo una renuncia a la competencia, pero no entraña un sacrificio sustancial, ni de carácter potencial, ni menos aún de indole actual".

Sobre el particular, Egidio Codovilla (\*\*), estima -- "porque los comprometentes a nada renuncian sometiendo la controversia a los árbitros y por el contrario demandan ambos el reconocimiento de las respectivas pretensiones, mientras que con la transacción se termina o se previene un litigio prometiéndose, dándose o renunciándose algo por parte de los contratantes".

En la cláusula compromisoria, las partes encaminan su voluntad a prever la forma de solucionar un litigio futuro -- que nazca como consecuencia de la verificación de un hecho jurídico o de la celebración de un acto jurídico, según el caso;

---

(\*) El Arbitraje y El Juicio de Amparo en Revista Jus. No. - 154, Oct.- Dic. 1957, Pág. 609.

(\*\*) Del Compromesso e del Giudizio Arbitrale, Pág. 13.

en cambio, en la transacción, solucionan un litigio presente o bien evitan un litigio futuro, con la característica de que ambas partes sacrifican algo de sus derechos o pretensiones, cosa que no sucede en la cláusula compromisoria.

Por lo que se refiere al compromiso arbitral, la intención de las partes es que su litigio sea resuelto ante árbitros, y asimismo, en ningún momento sacrifican parte de sus derechos o pretensiones, sino que se substraen a la competencia de los órganos del Estado atribuyéndoselo al árbitro.

En la transacción las partes resuelven el litigio sin mediación de los llamados árbitros, sino que haciéndose recíprocas concesiones resuelven ellas mismas su litigio (auto-composición bilateral).

Una diferencia más entre compromiso arbitral y transacción, nos la dá Carnelutti (\*) en los siguientes términos: "Con la transacción, estamos fuera del campo del proceso y -- con el compromiso, dentro de él; cuando las partes comprometen, no excluyen al juez, y en cambio sí cuando transigen; -- tan no lo excluyen, que lo nombran; es cierto solamente que cuando lo nombran, media una manifestación de su poder, que falta cuando llevan el litigio ante el Juez Estatal, y, por --

---

(\*) Op. cit., Tomo II, Pág. 250.

tanto, lo único que se puede decir es que el arbitraje, bien que manteniéndose en el terreno procesal, está más próximo al Derecho privado que no el proceso ordinario, y de ahí que, bajo éste aspecto tan sólo, se pueda concebir como un ens me---  
dium entre el proceso y la transacción".

## C A P I T U L O II

### SOLUCION DEL LITIGIO

- a) Concepto genérico de solución.
- b) Solución jurídica del litigio.
- c) Epoca en que es posible la solución del litigio.
- d) Posibles soluciones del litigio: autodefensa, autocomposición y heterocomposición.
- e) El compromiso arbitral como medio para la solución del litigio.

a) CONCEPTO GENERICO DE SOLUCION.

La palabra solución deriva del latín "solutio" (\*), - que significa acción y efecto de desatar o disolver, cuya -- aplicación es la de resolver una duda o el desenlace de una dificultad.

Solucionar es, pues, resolver un asunto, un problema, hallar solución o término a un negocio.

La expresión en comentario define el concepto que implica la terminación y la extinción de un dilema o bien de un problema. Consiguientemente, el uso del vocablo se utiliza pa ra hacer referencia a la modificación que sufrieron las circunstancias constitutivas de un problema, modificación ésta - que consigue el efecto de hacer desaparecer los elementos de preocupación y obtener un estado favorable y normal.

En el campo del Derecho, y particularmente en el ámbito procesal, la expresión que nos ocupa guarda un lugar relevante. Así debe estimarse después de considerar que en el proceso siempre existe el dilema provocado por el conflicto de - intereses con calificación jurídica, a cuya solución sirve -- aquella categoría de Derecho.

---

(\*) Diccionario, op. cit., Pág. 894.

Carnelutti habla de la composición del litigio como fin específico del proceso, y no consideramos equivocado establecer un paralelismo entre composición y solución del litigio.

#### b) SOLUCION JURIDICA DEL LITIGIO

Con antelación dejamos expuesto que es posible prever la forma de solucionar un litigio que se llegue a presentar como consecuencia de la realización de un acto o hecho jurídico. Naturalmente, la previsión debe estar permitida por la ley.

Mediante la referida previsión las partes planean la manera de solucionar un litigio futuro, con o sin la intervención de los órganos jurisdiccionales del Estado. Si no prevén la forma de solucionar el litigio o si el mismo no es susceptible de preverse, es entonces necesaria la intervención de los órganos judiciales del Estado, para la solución de la controversia surgida.

El Derecho ha establecido dos formas de resolver los litigios: la primera, consiste en la solución acordada por las mismas partes en conflicto (autocomposición); la segunda, en encomendar a un tercero imparcial la composición de los litigios (heterocomposición). Ha admitido, con carácter de --

excepcional, la autodefensa, en casos específicamente determinados y los cuales se caracterizan por la imposibilidad en que se encuentra el Estado de intervenir para evitar la inminente lesión de un derecho.

La segunda de las formas para solucionar los litigios acusa una importancia relevante. Como la diferencia en la -- apreciación de pretensión y resistencia queda confiada a un tercero desinteresado e imparcial, perito además en materia jurídica, resulta mayormente garantizada la seguridad de una solución acorde con los principios que norman el valor justicia.

Es en esta última figura en donde encuadra la solución de los litigios por vía del arbitraje, en cuanto que interviene el árbitro como tercero imparcial.

#### c) EPOCA EN QUE ES POSIBLE LA SOLUCION DEL LITIGIO.

El litigio lo podemos prever cuando se encuentra en su primera fase de gestación, o sea, cuando sólo existe el conflicto de intereses, que, como anteriormente dejamos dicho, está presente cuando dos personas se encuentran frente a un bien. Si una de esas personas formula contra la otra -- una pretensión y ésta le opone resistencia surge la califica

ción jurídica del conflicto y con ella el litigio.

Una vez que ha cobrado vida el litigio las partes del mismo estarán en la posibilidad de solucionarlo. Así como por mera prescripción lógica las partes pueden prever el litigio sólo antes de que éste se presente, por la misma razón podrá solucionarse sólo cuando ya exista. Es el momento en que los contendientes recurrirán a algunas de las formas legales de composición.

d) POSIBLES SOLUCIONES DEL LITIGIO: AUTODEFENSA, AUTOCOMPOSICION Y HETEROCOMPOSICION.

Todo proceso presupone la existencia de un litigio y está destinado a componerlo. Sólo por obra de ese concepto - es posible que aparezca la figura jurídica del proceso, ya que éste es forma de solucionar su antecedente.

En tales condiciones, al nacer el litigio como consecuencia de un conflicto de intereses, es preciso encontrar - la solución o composición del mismo. Para ello, las partes - tendrán tres formas: la autodefensa, la autocomposición y la heterocomposición: según que el litigio se resuelva con la - imposición directa de una de las partes; que sea resuelto de común acuerdo por ellas; o bien, mediante la decisión impera - tiva de un tercero.

Dichas formas de composición de los litigios han sido reconocidas históricamente por las legislaciones de todos -- los países. Algunas de ellas han tenido mayor aceptación, co da vez que representan mejores ventajas para la convivencia social.

Sobre tales medios de solución o composición de los litigios el ilustre jurisconsulto, Niceto Alcalá-Zamora y -- Castillo (\*), ha expresado: "La solución parcial (el calificativo se opone aquí a imparcial, no a total) del litigio -- ofrece, a la vez, dos perspectivas: o bien uno de los liti-- gantes consiente el sacrificio de su propio interés, o bien impone el sacrificio del interés ajeno. En la primera hipóte<sup>sis</sup> sis, tenemos la figura que, también de acuerdo con la terminología de Carnelutti, llamaremos autocomposición; en el segundo supuesto, nos hallamos ante la autodefensa. Convinien-- do aclarar que el sacrificio, consentido o impuesto, que autocomposición y autodefensa implican, puede ser, tanto unila teral (como en el allanamiento o en la legítima defensa) como bilateral (la transacción o el duelo) y, por lo mismo, la diferencia esencial entre uno y otro radica en la dirección del impulso subjetivo que las determina, lo que nos permiti-- rá caracterizar de altruista y de egoísta, respectivamente, a los dos subtipos en que se divide la solución parcial de -

---

(\*) Proceso, Autocomposición y Autodefensa, Pág. 13.

los litigios". A continuación nos dice este autor que "En -- cuanto a la solución imparcial, y prescindiendo por ahora de la legítima defensa efectuada por un tercero, porque representa una cantidad insignificante, prácticamente se reduce a la que se obtiene mediante el proceso; dentro de él cabe, en este sentido, el arbitraje, y fuera de él ha de quedar la mediación".

De lo dicho por este autor, se desprende que la auto-defensa se nos presenta como una solución inadmisibile en vista de la parcialidad y el egoísmo que la rodea, sin embargo, en algunos casos y de manera excepcional, el mismo derecho - autoriza para que se proceda de esta manera. Ello se justifica si tomamos en consideración que el Estado no puede inter-venir en todo caso para proteger los bienes jurídicos en razón de circunstancias especiales, y es entonces cuando auto-riza a los particulares a obrar en defensa de sus intereses.

Por regla general es dable afirmar que la autodefensa quedó proscrita en el derecho de todos los países, aún cuando en casos excepcionales, esté admitida por las legislaciones.

Un ejemplo claro de autodefensa en la legislación mexicana se encuentra en el supuesto del artículo 15, fracción III, del Código Penal del Distrito y Territorios Federales, que se refiere a la legítima defensa, en la que el sujeto --

obra en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro. Dicha forma autodefensiva es permitida por la ley a los particulares con las condiciones que la norma refiere.

En materia civil, encontramos, entre otras, el caso de autodefensa prevista por el artículo 865 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, al considerar como lícito el hecho de que el labrador destruya los animales bravíos o cerriles que perjudiquen sus sementeras o plantaciones.

Con lo anterior, claramente se denota la vigencia en nuestra legislación de la fórmula autodefensiva, cuyas características distintivas han sido expuestas por Alcalá-Zamora y Castillo (\*), y que son: la ausencia de juez distinto de las partes, y la imposición de la decisión por una de las partes a la otra. Es dicha decisión por lo general, egoísta.

El mismo autor nos dice que la autodefensa se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto y aún a veces -- los dos, resuelven o intentan resolver, el conflicto pendiente con el otro, mediante su acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso (\*\*).

---

(\*) Op. cit., Pág. 49.

(\*\*) Op. cit., Pág. 46.

Carnelutti (\*), ha considerado que la prohibición de tomarse la justicia por su mano, comprende una obligación de carácter genuinamente procesal, puesto que sacrifica el interés en litigio al interés en cuanto a la composición del litigio y tiende así a garantizar, cuando haya necesidad de ello, la función del proceso.

Sobre la opinión sustentada anteriormente por Carnelutti, Don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (\*\*), ha comentado lo siguiente: "Pero como la autodefensa aporta igualmente la solución del litigio, la afirmación de Carnelutti habría de rectificarse en el sentido de que lo que se sacrifica es el interés en cuanto a la composición parcial del litigio, el cual ha de inclinarse ante el interés en cuanto a la composición imparcial del litigio".

Cuando una de las partes del litigio consiente el sacrificio de su propio interés para llegar a la solución del conflicto nace la llamada autocomposición, cuya diferencia con la autodefensa es que ésta impone el sacrificio del interés ajeno para la solución del litigio. En la autodefensa encontramos una actitud egoísta, mientras que en la autocomposición nos hallamos con una postura altruista.

---

(\*) Op. cit., Tomo II, Pág. 626.

(\*\*) Op. cit., Pág. 54.

En la autocomposición siempre hallamos actitudes de renuncia o de reconocimiento a favor del adversario, pues en ella se dá una sumisión o renuncia total o parcial de pretensiones.

Expresión evidente de esta forma de solución es la figura jurídica de la transacción, en virtud de la cual las partes en litigio terminan su conflicto haciéndose recíprocas -- concesiones (artículo 2944 del Código Civil).

En cuanto a la heterocomposición, cuya forma más relevante es el proceso, que se sigue ante jueces preestablecidos nos ofrece la solución de los litigios de manera imparcial, - que las partes en conflicto buscan para dar fin al litigio.

El proceso arbitral es una forma heterocompositiva de los litigios, en vista de que agota los requisitos de esa fórmula. La característica fundamental de la heterocomposición - estriba en la necesaria intervención de un tercero imparcial para la decisión del conflicto; pues bien, en el arbitraje, - nos encontramos con el árbitro que constituye el tercero que decidirá.

c) EL COMPROMISO ARBITRAL COMO MEDIO  
PARA SOLUCIONAR EL LITIGIO.

Por la seguridad y ventajas a que hemos aludido, nor--

malmente los litigios se solucionan con la intervención de -- los órganos jurisdiccionales, a quienes se ha atribuído la facultad de aplicar el Derecho a los casos concretos. Sin embargo, de ninguna manera es obligación de los justiciables sujetar en general todas sus diferencias a los órganos del Estado tanto más que pueden autocomponer sus conflictos según lo - - hemos expresado. Deviene de lo anterior que los individuos - tienen autorización del Derecho para optar, en principio, por autocomponer sus conflictos, o bien, encomendar la composi---ción a los órganos jurisdiccionales del poder público. Pero - es preciso agregar que la opción apuntada no es estrictamente limitativa, sino por el contrario, el mismo Derecho autoriza a las partes en conflicto para elegir como tercero imparcial decisor del mismo, bien sea a los órganos jurisdiccionales o, a un particular, que en tal caso recibe el nombre de árbitro.

La facultad que pertenece a los justiciables de encomendar la decisión de los negocios a un tercero diferente de los órganos jurisdiccionales está expresamente reconocida por los ordenamientos legales y específicamente por el título octavo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

El pacto de las partes que establece el procedimiento a seguir con la finalidad de obtener la decisión del árbitro que solucione el litigio del caso, ha tomado la denominación

jurídica de compromiso arbitral.

En capítulo especialmente destinado a ésta categoría - jurídica analizaremos exhaustivamente sus elementos y consecuencias.

## C A P I T U L O   I I I

### CLAUSULA COMPROMISORIA

- a) Concepto.
- b) Naturaleza jurídica.
- c) Elementos personales: Las partes.
- d) Elementos formales.
- e) Elementos objetivos.

## a) CONCEPTO.

En capítulos anteriores dejamos expuesto que el concepto genérico de previsión lo podemos referir a la categoría jurídica del litigio, de donde resulta la posibilidad de que las partes, anticipándose al litigio, convengan la forma en que le darán solución cuando éste se presente. Tal posibilidad ha sido admitida por nuestro Derecho a través de la figura jurídica denominada cláusula compromisoria.

Con la expresión cláusula compromisoria la doctrina -- del Derecho define, de manera general, al compromiso que adquieren las partes otorgantes de un negocio jurídico determinado, para someter a la decisión de un árbitro los problemas que deriven de dicho negocio.

Eduardo Pallares (\*), nos dice que por cláusula compromisoria se entiende, la estipulación que se hace en un contrato de que las partes se obligan a no acudir a los tribunales en caso de que surja algún litigio relativo al contrato, sino que lo someterán a un juicio arbitral.

Ugo Rocco (\*\*), opina que la cláusula compromisoria es un contrato preliminar al compromiso y, a continuación expli-

---

(\*) Diccionario de Derecho Procesal Civil, Página 142.

(\*\*) Teoría General del Proceso Civil, Pág. 107.

ca, que es un contrato en que las partes se obligan simplemente a deferir a uno o más terceros la resolución de una controversia futura.

La Enciclopedia Jurídica Omeba (\*), enseña que la cláusula compromisoria es aquella en virtud de la cual las partes de un contrato se obligan a someter a árbitros o amigables componedores sus divergencias en el cumplimiento o en la interpretación de lo pactado o de cualquier otro acto jurídico que las afecte. Cortan, citado en la propia Enciclopedia (\*\*), dice que es un contrato preliminar o preparatorio que difiere del contrato de compromiso propiamente dicho, cuya finalidad es solucionar la controversia ya surgida. La cláusula compromisoria libra a los contratantes de dirimir sus cuestiones y diferencias ante los tribunales ordinarios, obligándoles en cambio al otorgamiento del verdadero compromiso.

Las características destacadas de la cláusula compromisoria, son las que siguen:

Se denomina cláusula porque normalmente el compromiso se contiene en una cláusula especial del documento que formaliza el acto jurídico sustantivo.

---

(\*) Tomo III, Pág. 11.

(\*\*) Tomo III, Pág. 11.

La institución comentada implica un convenio, éste es, el acuerdo de voluntades para el objeto antes consignado.

En el convenio de referencia figuran como partes, precisamente las mismas que otorgan el acto principal.

La cláusula compromisoria es de naturaleza adicional o accesoria al negocio sustantivo que guarda la categoría de principal y, naturalmente, éste determina la suerte de aquélla, según la regla general.

Representa la cláusula el antecedente necesario del compromiso arbitral, en cuanto que éste se otorga en cumplimiento del pacto contenido en la cláusula compromisoria.

Por último, es válido decir que la cláusula tiene carácter general, en cuanto su vigencia se conserva indefinidamente y constituye la base de solución de tantos cuantos problemas surjan del negocio.

#### b) NATURALEZA JURIDICA DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA.

La determinación de la naturaleza jurídica de un fenómeno con trascendencia para el Derecho, supone el proceso de ubicación del mismo en una de las estructuras ya conocidas, para aplicarle sus consecuencias. El proceso utilizado es el deductivo, éste es, que va de lo general a lo particular.

Así pues, la determinación de la naturaleza jurídica de la cláusula compromisoria implica su encuadramiento en una figura perfectamente definida.

En el aspecto mas general, la cláusula compromisoria - se encuentra dentro de los límites de la categoría de Derecho denominada contrato, por cuanto a que su función es crear - - obligaciones y derechos entre las partes que vincula. Pero - reducir a la categoría de contrato la cláusula compromisoria no presta utilidad alguna en tanto que queda mezclada entre - los diversos tipos específicos que caben en ella. Así pues, precisa determinar si pertenece a una de las especies conocidas del contrato.

Cuando la doctrina procede a la determinación de la naturaleza jurídica de la cláusula compromisoria es casi unánime al afirmar que se trata de un contrato preliminar, contrato preparatorio o promesa de contrato, aduciendo como fundamental la razón de que la cláusula impone a los otorgantes - obligaciones de hacer que consisten en la celebración del --- compromiso arbitral.

La asimilación que se hace de la cláusula a la promesa de contrato nos parece equivocada.

La promesa de contrato es una figura que pertenece al Derecho Civil y exige como elementos fundamentales los que si

guen: que se otorgue por escrito; que se limite a cierto - - tiempo; y, que contenga los elementos esenciales del contrato definitivo. Ahora bien, si una de las características que particularizan a la cláusula compromisoria es su generalidad, en cuanto que no fué otorgada en prevención de un solo problema, sino destinada a todos los que se presenten en forma indefinida, debe estimarse indebido entonces ubicar a la --- cláusula dentro de una figura que por esencia requiere la - sujeción a tiempo determinado.

Es indiscutiblemente cierto que la cláusula únicamente genera obligaciones de hacer que consisten en la celebración del compromiso arbitral, pero es absurdo pensar en limitar su vigencia a cierto tiempo porque es de hecho imposible predecir el momento en que se presentará el litigio y surgirá la necesidad de otorgar el compromiso.

Si se analiza con el merecido detenimiento la mecánica de la cláusula compromisoria, podrá observarse que las -- obligaciones de hacer que genera para las partes se mantienen en estado potencial mientras aparece el litigio que las convierte en exigibles. Si esto es así, es razonable entonces - que hablemos de obligaciones con una modalidad particular, - que consiste precisamente en que su exigibilidad depende de - un acontecimiento de realización incierta, esto es, una condición de carácter suspensivo. Es cierto lo anterior porque

el funcionamiento de la cláusula corresponde exactamente al de las obligaciones condicionales.

En resumen, podemos afirmar definitivamente que si bien la cláusula compromisoria pertenece a la categoría de contrato, no es asimilable a una de sus especies. Caracterizándose sólo por el hecho de que las obligaciones que de ella derivan pertenecen a las de hacer con exigibilidad condicional en forma suspensiva.

Otro aspecto al que queremos atribuir singular importancia es el que consiste en determinar el carácter sustantivo o adjetivo de la cláusula compromisoria.

En principio parece que a la cláusula le corresponde un carácter adjetivo supuesto que mediante ella se está planeando la manera de solucionar a través de un proceso los litigios que pudieran presentarse, pero basta el exámen detenido para que se ponga de manifiesto lo contrario, esto es, que la cláusula está regulada por el derecho sustantivo. En efecto, si las obligaciones que la cláusula genera alcanzan únicamente a la celebración del compromiso arbitral, quiere ésto decir que las mismas se extinguen cuando las partes cumplan y otorguen el compromiso arbitral, es decir, en una época todavía intrascendente a las actuaciones procesales. De otra manera dicho: las obligaciones que resultan de la cláusula es-

tán limitadas exclusivamente a la celebración del compromiso y, por lo mismo, nada tienen que ver con la relación jurídica procesal que posteriormente aparezca.

c) ELEMENTOS PERSONALES. LAS PARTES.

A las personas titulares de los derechos y obligaciones que derivan de la propia naturaleza de un negocio jurídico determinado, se les conceptúa como partes.

Respecto de la cláusula compromisoria, cabe entonces decir que las partes son las personas titulares de los derechos y obligaciones que de la cláusula derivan. Naturalmente son las mismas personas otorgantes del acto jurídico principal y también las mismas, o sus causahabientes, las que celebrarán el compromiso en el caso de que se presente el litigio.

La cláusula compromisoria, según dijimos en páginas anteriores, es un contrato de naturaleza civil, por cuya razón es inconcuso que deberá regirse conforme a las reglas de la legislación sustantiva, y por lo tanto, le serán aplicadas por lo que a la capacidad se refiere, las disposiciones del Código Civil.

La primera regla aplicable es la siguiente: para cele-

brar la cláusula compromisoria es necesario tener la facultad de comprometer en árbitros, pues la cláusula constituye el antecedente del compromiso arbitral. En consecuencia, los elementos que constituyen la capacidad para otorgar la cláusula compromisoria son los mismos que se requieren para celebrar el compromiso arbitral: estar en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, según lo dispone el artículo 612 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales.

Es prudente recordar que a la capacidad jurídica de las personas se ha atribuido una dualidad: capacidad de goce y capacidad de ejercicio; mientras que la primera implica sólo la mera aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, la segunda, por su parte, representa la facultad de ejercer los derechos y obligaciones de que se es titular.

Por regla general, todas las personas que posean capacidad de ejercicio pueden comparecer al otorgamiento de cualquier acto jurídico y, naturalmente, también a la celebración de la cláusula compromisoria.

A la regla general enunciada en los términos del párrafo anterior, corresponden las excepciones relativas a los menores, a las sucesiones y a las quiebras. La sujeción a juicio arbitral de los negocios de los entes jurídicos mencionados, está condicionada a la reunión de requisitos especia-

les. Comunmente estos actúan o ejercen sus derechos en juicio por conducto de sus representantes: el tutor, el albacea y el síndico, respectivamente. Sin embargo, existen en la ley requisitos especiales para que los citados representantes puedan sujetar a arbitraje los negocios de los representados.

Los artículos 612, 613 y 614 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales, contienen las reglas de excepción a que aludimos precedentemente:

**Artículo 612.-** "Todo el que esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios.

Los tutores no pueden comprometer los negocios de los incapacitados ni nombrar árbitros, sino con aprobación judicial, salvo el caso en que dichos incapacitados fueren herederos de quien celebró el compromiso o estableció cláusula compromisoria. Si no hubiere designación de árbitros, se hará siempre con intervención judicial, como se previno en los medios preparatorios a juicio arbitral".

**Artículo 613.-** "Los albaceas necesitan del consentimiento unánime de los herederos para comprometer en árbitros los negocios de la herencia y para nombrar árbitros, salvo el caso en que se tratará de cumplimentar el compromiso o cláusula compromisoria pactados por el autor. En este caso, si no hubiere árbitro nombrado se hará necesariamente con intervención judicial".

**Artículo 614.-** "Los síndicos de los --

concursos sólo pueden comprometer en -  
árbitros con unánime consentimiento de  
los acreedores".

En resumen:

Pueden deducir sus derechos en juicio, todas las personas que de acuerdo con la ley estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Los tutores, los albaceas y los síndicos, suplen la imposibilidad jurídica en el ejercicio de los derechos pertenecientes a los pupilos, a las sucesiones y a las quiebras, respectivamente.

Para comprometer en árbitros los negocios de los pupilos, las sucesiones y las quiebras, se requiere, además de la intervención de los tutores, los albaceas y los síndicos, una aprobación o autorización especial, que proviene, según el caso, de la autoridad judicial, de los herederos y de los acreedores.

#### d) ELEMENTOS FORMALES

Los contratos en general, pueden ser divididos en - -  
cuanto a las formalidades que requieren para su validez, en tres grupos, a saber: consensuales, formales y solemnes. Se entiende por contratos consensuales, aquellos para cuya perfección es suficiente el sólo consentimiento de las partes, -

sin que importe que no se hayan realizado por escrito; los formales son aquellos cuyo consentimiento debe manifestarse de una manera especial prescrita por la ley y, su omisión da lugar a la nulidad relativa del acto; y, los solemnes, serán aquellos que la ley somete a ciertas solemnidades que prescribe, bajo pena de inexistencia del contrato.

La regla general expresa que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requiera formalidades determinadas, naturalmente con las excepciones que expresamente señala la ley (artículo 1832 del Código Civil). De esta manera los contratos se perfeccionan -- por el mero consentimiento, si no es que la ley consigna alguna excepción.

De lo anterior resulta que la regla general es que todos los contratos son consensuales, a excepción de los que -- la ley sujeta a una determinada formalidad.

En tales condiciones, para que la validez de un contrato dependa de la formalidad escrita, es preciso que la -- ley así lo exija, porque todos los demás se perfeccionarán -- por el mero consentimiento de las partes. Cuando no es observada la formalidad prescrita por la ley se aplica una sanción que puede consistir en la nulidad relativa del acto (artículo 1795 del Código Civil) o en la inexistencia del mismo (artícu

lo 2228 del Código Civil) cuando se trata de actos solemnes.

El orden de ideas anterior nos da margen para expresar que la cláusula compromisoria pertenece a los contratos consensuales y, por lo mismo, puede celebrarse verbalmente.

La aseveración que precede encuentra su fundamento en la circunstancia de que la ley no señala formalidad alguna para este tipo de contrato y, por lo mismo, la razón nos asiste al afirmar que nada impide que las partes otorgantes de la cláusula manifiesten su consentimiento verbalmente.

Admitimos que la celebración de la cláusula de manera verbal presenta el problema de prueba, sin embargo, esto no contradice nuestro punto de vista, por cuanto a que la solución de la cuestión probatoria pertenece al ámbito de los hechos.

#### e) ELEMENTOS OBJETIVOS.

El objeto, es uno de los elementos esenciales para la existencia de los contratos, que consiste en la cosa que el obligado debe dar, o bien, en el hecho que el obligado debe hacer o no hacer (artículos 1794 y 1824 del Código Civil). Debe ser física o legalmente posible. Dice la ley (artículo 1825 del Código Civil) que son físicamente imposibles las cosas que no existen y no pueden existir en la naturaleza, y --

son legalmente imposibles las que no son determinadas o determinables en cuanto a su especie, o que estén fuera del comercio. Asimismo, como elemento de validez, el objeto del contrato debe ser lícito (artículo 1827 del Código Civil), - es decir, que no sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Por otra parte, la ley admite la posibilidad de que - las cosas futuras puedan ser objeto de un contrato (artículo 1826 del Código Civil).

El objeto de la cláusula compromisoria consiste en una obligación de hacer, que se traduce en el deber de celebrar el compromiso arbitral, según lo dejamos expresado al estudiar la naturaleza jurídica de esta categoría.

De acuerdo con los principios de derecho antes expuestos, el objeto de la cláusula compromisoria debe ser legalmente posible. La naturaleza misma de la cláusula, que genera obligaciones de hacer, lleva implícitas la posibilidad física y el requisito de estar en el comercio.

La ley limitativamente determina los casos de imposibilidad legal del objeto de la cláusula, en los términos siguientes: es imposible someter a la cláusula compromisoria - problemas derivados del derecho a recibir alimentos, los relativos a los divorcios, a las acciones de nulidad del matri-

monio, en general, los concernientes al estado civil de las personas. El estudio de todos estos casos se hizo ya en capítulo anterior.

Creemos pertinente aclarar que el objeto de la cláusula compromisoria no pertenece a la categoría de indeterminado, sino por el contrario, debe estimarse como perfectamente determinado al momento del otorgamiento. Si bien es cierto - que al pactar la cláusula compromisoria no es posible saber el problema específico que se solucionará mediante el compromiso, también lo es que la determinación de las cualidades particulares de tal problema es intrascendente para la cláusula compromisoria, la cual, como quedó dicho, sólo genera obligaciones de hacer que tienen límite natural en el otorgamiento del compromiso. Por consiguiente, al celebrar la cláusula compromisoria si está perfectamente determinado el objeto de la misma, esto es, las obligaciones de hacer que consisten en celebrar el compromiso arbitral, independientemente de cuántos compromisos hayan de otorgarse y de la naturaleza de los problemas que se presenten.

## C A P I T U L O   I V

### COMPROMISO ARBITRAL

- a) Concepto.
- b) Naturaleza jurídica.
- c) Elementos personales: El árbitro y las partes.
- d) Elementos formales.
- e) Elementos objetivos.

## a) CONCEPTO

En el capítulo anterior dejamos expuesto que la cláusula compromisoria constituye el antecedente del compromiso arbitral, puesto que la cláusula únicamente genera obligaciones de hacer, que consisten en la celebración del pacto de compromiso.

La categoría jurídica objeto de nuestro comentario la entendemos como el acto jurídico en virtud del cual las partes de un litigio someten el conflicto de intereses al conocimiento y decisión de un tercero imparcial denominado árbitro, y fijan el procedimiento que seguirán en la tramitación del proceso arbitral.

Calamandrei (\*), nos dice, que la convención mediante la cual se ponen de acuerdo las partes para hacer decidir -- por árbitros una determinada controversia ya surgida entre ellas, se llama compromiso.

Por su parte expresa Ugo Rocco (\*\*), que el compromiso arbitral es el acuerdo de dos o más sujetos de renunciar al derecho de acción con respecto a los órganos jurisdiccionales ordinarios del Estado y de confiar a jueces que no forman par

---

(\*) Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Pág.275.

(\*\*) Op. cit., Pág. 102.

te de la jurisdicción normal (árbitros) la resolución de una controversia actual.

El compromiso arbitral es un contrato que celebran -- las personas que tienen un litigio y por el cual constituyen el tribunal arbitral y se someten a la jurisdicción de los - árbitros, es la opinión de Eduardo Pallares (\*).

Prieto Castro (\*\*), estima que el compromiso arbitral es aquel en virtud del cual las personas pactan la exclusión de los tribunales del Estado entregando el conocimiento de un negocio susceptible de ello, a un tribunal arbitral formado por uno o más jueces, y que, por este nombramiento y la - -- aquiescencia de la ley, sustituyen a dichos tribunales públicos en la fase de cognición, en primera instancia o en apelación.

Los autores citados han definido el compromiso arbitral con expresiones diferentes, pero todos coinciden en que se trata de un contrato por virtud del cual las partes que - lo celebran convienen en someter la decisión de un litigio a uno o más terceros llamados árbitros.

Las características fundamentales de ésta figura jurídica, son las siguientes:

---

(\*) Op. cit., Pág. 399.

(\*\*) Derecho Procesal Civil, Tomo II, Págs. 266 y 267.

Se trata de un acuerdo de voluntades con el propósito de crear o modificar determinados derechos y obligaciones;

Como consecuencia de otorgar jurisdicción a un tercero, se pacta la exclusión de los órganos jurisdiccionales -- del Estado respecto del conocimiento de un determinado litigio;

El conflicto que se somete a la jurisdicción de los árbitros deberá ser actual, es decir, que haya surgido;

Dicho conflicto deberá ser de los llamados comprometibles, o sea, que sea susceptible legalmente de poder llevarse al juicio arbitral;

La vigencia del pacto está limitada por la solución -- del litigio para que fué celebrado, en el sentido de que si aparecen nuevos litigios deben sujetarse a nuevo compromiso;

El acuerdo ha de contener la determinación del litigio de que se trate.

La entidad jurídica referida nace como consecuencia -- del cumplimiento de las obligaciones de hacer que derivan de la cláusula compromisoria; sin que ello sea esencial, pues -- puede otorgarse el compromiso cuando no se haya celebrado -- aquella.

Nuestra ley de procedimientos no define en sus precep-

tos el compromiso, pero observamos que al reglamentar el juicio arbitral señala su contenido, sus efectos, su forma, la capacidad que se requiere para celebrarlo, etc., de donde es posible derivar su conceptualización legal.

#### b) NATURALEZA JURIDICA DEL COMPROMISO ARBITRAL.

La determinación de la naturaleza jurídica del compromiso constituye uno de los puntos que ha merecido mayor número de discusiones de parte de los tratadistas. Buena razón - que explica esa circunstancia, se encuentra en que, efectivamente, el tema no es fácil si se piensa que está ubicado en el margen inexacto formado por los linderos que dividen el campo de los derechos sustantivos y el de los derechos procesales. En efecto, el compromiso, parece pertenecer al Derecho Civil, o bien al Derecho Procesal, según la perspectiva desde que se le mire: las reglas de capacidad, validez, etc., que norman el otorgamiento del compromiso son las mismas que corresponden a todos los contratos civiles; mientras que los derechos y deberes que genera el compromiso tienen trascendencia al proceso y cabe entonces calificarlo como institución procesal.

Así las cosas, se ha querido encontrar en el compromiso, una transacción; también, un mandato; o bien, un contrato de naturaleza civil; y, por último, un contrato de naturaleza

procesal.

En honor al sistema que debe revestir todo estudio -- del orden especulativo, creemos prudente analizar, primero, la opinión de algunos juristas de reconocido prestigio, para después, con los elementos que nos aporten, elaborar nuestra manera de pensar.

Alfredo Rocco (\*), como en otro lugar expusimos, afirma que el compromiso arbitral, sustancialmente no es más que una transacción, teniendo de particular que la determinación de sus condiciones, en lugar de hacerse de inmediato por las partes, es sometida por ellas a uno o más terceros de su confianza, los cuales deben proceder conforme a las normas y en la forma establecida por aquellos.

Mortara (\*\*), estima que el compromiso arbitral implica sólo un mandato conferido por las partes al árbitro, pues según él los compromitentes se obligan a conferir al árbitro facultades suficientes para que, a nombre de ellos, resuelvan el litigio.

Eduardo Pallares (\*\*\*), considera que el compromiso arbitral es un contrato de naturaleza civil, consensual, formal, bilateral, a título oneroso y conmutativo, cuya conse--

(\*) Op. cit., Pág. 45.

(\*\*) Commentario del Codice e Delle Leggi Procedura Civile, Vol. III, Pág. 59.

(\*\*\*) Op. cit., Pág. 400 ss.

cuencia ha de ser la tramitación del juicio arbitral.

De las referencias anteriores resulta la corroboración de lo que al principio afirmamos, esto es, que la doctrina no tiene un criterio definido y elaborado respecto a la cuestión que ahora estudiamos.

Las tesis que pretenden ubicar al compromiso dentro de la transacción, el mandato o en el contrato de naturaleza civil, son en rigor, equivocadas, según se demuestra enseguida.

El mandato, por definición legal es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga (artículo 2546 del Código Civil). Pues bien, Mortara, entiende que el compromiso pertenece a la categoría de mandato, por cuanto a que supone el otorgamiento de facultades de las partes al árbitro para decidir el litigio, quedando el árbitro en condiciones de ejecutar actos jurídicos por cuenta de las partes.

Sólo con pensar que la condición que guarda el árbitro es diferente de la del mandatario, el compromiso queda excluido de la estructura del mandato. En efecto, mientras que el mandatario está sujeto a las instrucciones recibidas por el mandante (artículo 2562 del Código Civil), es absurdo que las partes instruyan al árbitro sobre el sentido de la decisión del litigio; el mandatario puede consultar al man--

dante en lo no previsto (artículo 2563 del Código Civil), en tanto que sería ilógico que el árbitro consultara a las partes; el mandatario debe rendir cuentas al mandante (artículo 2569 del Código Civil), mientras que el árbitro no tiene - - cuentas que rendir a las partes. De la misma manera que en los casos señalados como ejemplo, en toda la función del mandatario no existe punto alguno de comparación con la del árbitro. Ahora bien, si se repara en la condición de las partes del arbitraje, con sus derechos y deberes específicos, - no se encontrará manera de asimilarlos al concepto del mandante.

Consecuentemente, el compromiso no es de la naturaleza jurídica del mandato.

Por lo que se refiere a los que, como Alfredo Rocco, pretenden asimilar el compromiso a la categoría de transacción, su error estriba en olvidar que este contrato prepara la solución de problemas futuros o bien soluciona los que ya existen, mientras que el compromiso sólo elabora el medio o instrumento o procedimiento que encauzará al proceso componedor del litigio, es decir, no se trata de problemas futuros sino ya existentes, ni de otorgar solución al litigio sino - de estructurar el medio para la solución. Además, la transacción es forma de autocomponer el litigio, en cambio, el compromiso tiende a la heterocomposición del mismo. O bien, co-

mo justamente lo observa Carnelutti (\*), en la transacción - las partes componen por sí el litigio, obligándose recíprocamente, en el compromiso delegan la solución a los árbitros.

Nos parece acertado conceptuar al compromiso como pacto de naturaleza procesal, por cuanto a que este punto de -- vista no introduce elementos extraños a la Teoría General -- del Derecho sino por el contrario, se deriva en entera concordia con los principios reguladores de la ciencia jurídica.

En efecto, la expresión pacto define en nuestra ciencia el acuerdo de voluntades con el propósito de producir de terminadas consecuencias de derecho, esto es: la creación, - transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. Como el compromiso supone efectivamente la concurrencia de voluntades que crean obligaciones y derechos determinados, quedan entonces satisfechos los elementos de la definición - apuntada y, por ende, podemos ubicar al compromiso dentro de la estructura del pacto de derecho.

Pero como la utilidad que reporta la conceptualización anterior es mínima, atendiendo a que la figura jurídica del -- pacto es de las más generales, precisamos entonces determinar con mayor especificación la naturaleza jurídica del compromiso. Por ello, además de afirmar que el compromiso es un pacto

---

(\*) Op. cit., Tomo I, Pág. 208.

agregamos que le corresponde el carácter de estrictamente -- procesal, por que dicho pacto versa sobre la creación de derechos y obligaciones de esa naturaleza, esto es, normativos del proceso que tenga la finalidad de componer el litigio -- planteado.

Según se observará de la exposición que precede, utilizamos para definir la naturaleza jurídica del compromiso, el concepto de pacto, y no el que generalmente se usa para estos efectos: contrato. Con todo propósito hicimos la elección referida por estimar que si en este aspecto manejamos - cuestiones procesales, sería entonces impropio introducir un elemento extraño que pertenece al derecho sustantivo. En efecto, el contrato es un tema de estudio y elaboración del derecho sustantivo al grado de que es prudente afirmar que le corresponde la nota de exclusividad. En tales condiciones, preferimos referir la expresión pacto a la institución generadora de los derechos y obligaciones de carácter procesal que se producen por el acuerdo de las partes. Esta elaboración es de orden convencional y, cabalmente, está al servicio de la claridad consecuente, que se obtiene cuando se respeta la correspondencia de algunos conceptos a determinada rama del derecho.

Respecto a la naturaleza procesal del compromiso, procedemos a citar las opiniones que siguen:

Para Goldschmidt (\*), el compromiso tiene el carácter de un pacto procesal, no sólo por su efecto negativo (es decir, el dar origen a una excepción impositiva), sino por su aspecto positivo: la sumisión de las partes a los efectos -- del laudo (sentencia) arbitral.

Carnelutti (\*\*), para distinguir la transacción del - compromiso expresa que mientras la transacción es un acto -- (negocio) bilateral de derecho material, el compromiso es un acto complejo unilateral (acuerdo) de derecho procesal.

La trascendencia al orden procesal del pacto que contiene el compromiso, está también afirmada por Prieto Cas---tro (\*\*\*).

De todo lo anterior resulta correcto atribuir al compromiso la naturaleza de pacto de carácter procesal.

Chiovenda (\*\*\*\*), defensor radical de la tesis que com partimos expresa que el pacto procesal no es sino un acto -- del proceso (sobre todo, porque la mayoría de las veces se - da con vistas a un proceso futuro); tiene por contenido o la

---

(\*) Derecho Procesal Civil, Pág. 499.

(\*\*) Op. cit., Tomo I, Pág. 208.

(\*\*\*) Op. cit., Tomo II, Pág. 267.

(\*\*\*\*) Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. I, Pág. 83 y ss.

regulación convencional del proceso (ejemplo típico, el pacto de foro prorrogando), o la renuncia a hacer valer derechos en el proceso (pactum de non petendo, compromiso arbitral), y considera que la característica constante de estos acuerdos es que despliegan su eficacia sucesivamente en el proceso futuro o pendiente, de manera que la parte puede obtener la ejecución contra la otra, u oponerse cuando se intenta hacer en contravención al contrato. Agrega el ilustre jurista que el compromiso implica una renuncia a que conozca de una controversia la autoridad judicial. Si una de las partes comprometidas cita a la otra delante del juez, el demandado puede impedir el exámen del fondo mediante la excepción de compromiso, que no es de incompetencia ni de litis-pendencia, sino de renuncia al procedimiento de conocimiento judicial.

Creemos, pues, con apoyo en los elementos doctrinarios anteriores, que el compromiso debe ubicarse dentro de la estructura del pacto de derecho, y que el pacto que da lugar al compromiso, pertenece, por su naturaleza propia, al orden jurídico procesal, y de ninguna manera al campo de regulación sustantiva. La circunstancia de que el compromiso esté normado por leyes procesales y que implique consecuentemente la renuncia a seguir el proceso ante los tribunales del Estado, constituyen razones de validez lógica, para concluir atribuyendo al compromiso un carácter exclusivamente procesal.

**c) ELEMENTOS PERSONALES: EL ARBITRO  
Y LAS PARTES.**

El proceso arbitral constituye una forma de heterocomponer el litigio, lo que implica que la decisión está encomendada a un tercero imparcial.

El tercero imparcial que interviene para solucionar el litigio, a través del proceso arbitral, toma la denominación de árbitro.

La facultad de resolver conflictos de derecho que a los árbitros corresponde proviene de la voluntad de las partes. Si bien, en principio, esa facultad pertenece a los órganos del Estado, cuando los litigantes están de acuerdo, pueden si quieren, desplazar a los órganos estatales y otorgar jurisdicción a un tercero. Los artículos 1o. y 2o., fracción VII de la Ley Organica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito y Territorios Federales, expresamente consignan que "La facultad de aplicar las leyes... se ejerce por los árbitros".

La designación del árbitro corresponde a las partes en conflicto. Sin embargo, pueden omitir la designación al celebrar el compromiso, en cuyo caso, quedan sujetos a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 616 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales, en

el sentido de que "Se entiende que se reservan hacerlo con - intervención judicial". La intervención de la autoridad judicial para ese supuesto, está regulada por los artículos del 220 al 222 del ordenamiento legal citado, de donde se desprende que aún en este caso el nombramiento del árbitro corresponde a las partes, y sólo después de procurar que se -- elija de común acuerdo, en rebeldía, la autoridad lo nombra de entre las personas listadas por el Tribunal Superior. De igual manera se procederá cuando el árbitro nombrado en el - compromiso renunciare y no hubiere sustituto designado. La - fracción VI del artículo 30 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales, faculta al Tribunal Pleno para formar anualmente las listas de personas que deben ejercer las funciones de árbitros.

Cabe aclarar, por último, que las partes pueden encomendar la decisión del conflicto a una o mas personas; en este caso actúan de común acuerdo.

Respecto de las personas que pueden fungir como árbitros, es pertinente decir lo que sigue: por regla general, todas las personas están en posibilidad jurídica de desempeñar las funciones de árbitros, pues nuestra legislación no señala requisito específico alguno para tal efecto. Consecuentemente, sólo es exigible la condición de estar en el pleno ejercicio

de sus derechos, por cuya razón quedan excluidas las personas que tienen incapacidad natural o legal en los términos del artículo 450 del Código Civil, así como aquellas otras que hayan sido condenadas a la pena de prisión, o a la privación de este derecho (artículos 45 y 46 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

A las personas titulares de los intereses en conflicto, que celebran el compromiso arbitral para prestar la solución al litigio, se les denomina partes.

Las partes del compromiso arbitral están constituidas siempre por las personas que antes celebraron la cláusula compromisoria, en el caso de que se haya procedido de esta manera.

En derecho sustantivo existen reglas de carácter general que regulan la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y, además, para el ejercicio de los mismos.

De igual manera, en el Derecho Procesal existen también reglas de la naturaleza citada. En este campo jurídico se habla de tres categorías específicamente determinadas relativas a los derechos y deberes de las personas, a saber: capacidad de parte, capacidad procesal y legitimación.

Por capacidad de parte se entiende "la aptitud jurídica para ser titular de los derechos o de las obligaciones de carácter procesal" (\*); la capacidad procesal está representada por la aptitud de las personas para el ejercicio y cumplimiento de los derechos y deberes de carácter procesal; y, por último, la legitimación corresponde a la persona que por su posición respecto al objeto del litigio, reúne las condiciones necesarias para satisfacer su interés jurídico mediante ese proceso considerado en su individualidad.

Tenemos establecido que el compromiso arbitral es un pacto de carácter estrictamente procesal. En virtud de ello estamos obligados a juzgar la aptitud de las personas titulares de los intereses en conflicto que celebran el compromiso arbitral, precisamente de acuerdo con las reglas del orden adjetivo o procesal.

El Derecho Procesal, con el objeto de establecer los requisitos de la aptitud comentada, hace expresa remisión a las reglas que determinan la capacidad de ejercicio del derecho sustantivo; recordando a Chiovenda, podemos afirmar que la capacidad procesal constituye una proyección de la capacidad de ejercicio. La remisión de referencia se contiene en el artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito

---

(\*) Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, Vol. I, Pág. 180.

y Territorios Federales: "Todo el que, conforme a la ley, es té en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede compa recer en juicio". Pues bien, de acuerdo con lo anterior, es dable decir que el ejercicio de los derechos procesales pertenece a las personas que puedan ejercer sus derechos de --- acuerdo con el derecho sustantivo.

La regla general aplicable dispone que todas las personas tienen capacidad de ejercicio. Por vía de excepción se localizan los incapaces; o en otros términos: todas las personas pueden ejercer sus derechos, excepto a los que la ley señale. Entre los que la ley señala como incapaces están los menores de edad, los sujetos a interdicción, etc. Consecuentemente, en principio, las personas a quienes la ley no cali fica de incapaces, tienen capacidad procesal y pueden cele-- brar el compromiso arbitral.

Ahora bien, para otorgar el compromiso arbitral, es - insuficiente lo anterior, si se trata de menores, sucesiones y quiebras, para cuyos entes jurídicos el legislador ha esta blecido normas especiales, según se puede observar de los ar tículos 612, 613 y 614 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, a cuyos textos se hace mención cuando nos referimos a la cláusula compromisoria.

## d) ELEMENTOS FORMALES.

La formalidad que debe revestir el compromiso arbitral, constituye uno de sus aspectos fundamentales, supuesto que de ello deriva su validez y eficacia jurídica.

La disposición legal relativa está contenida en el artículo 611 del Código de Procedimientos Civiles, que dispone lo siguiente:

"El compromiso puede celebrarse por escritura pública, por escritura -- privada o en acta ante el juez, --- cualquiera que sea la cuantía".

El precepto mencionado otorga facultades a las partes para que elijan, entre los señalados, la forma del compromiso.

Eduardo Pallares (\*), opina que la frase "acta ante el juez" tiene un sentido dudoso, y que puede interpretarse de estas dos maneras: o bien, presupone un juicio ya existente, que las partes desean substraer del conocimiento de los tribunales y someterlo a jueces árbitros, o bien, por el contrario, independientemente de que haya o no juicio, las partes acuden a un juez de primera instancia y levantan un acta en vía de jurisdicción voluntaria para constituir en ella el compromiso.

---

(\*) Op. cit., Pág. 400.

Este autor termina por inclinarse por la primera interpretación.

No estamos de acuerdo con el jurista citado en el sentido de que la frase "acta ante el juez" se refiere a un juicio ya existente que las partes desean substraer del conocimiento de los tribunales y someterlo a jueces árabitos, -- sino por el contrario, estimamos que lo correcto es entender esa expresión en los términos de la segunda interpretación -- que le da el propio jurista, es decir, que las partes de un litigio, constituido o no el proceso relativo, pueden acudir ante la presencia judicial a formalizar el contrato de compromiso, pues si en el caso se trata de la celebración del compromiso, y el artículo 610 del Código de Procedimientos Civiles, permite que este se otorgue antes, durante o despues del juicio, no hay razón entonces para limitar esta formalidad al requisito de que el juicio se haya iniciado.

Establecido lo anterior, procede ahora estudiar la -- formalidad estricta que la ley exige para la validez y eficacia del compromiso. De acuerdo con la regla legal antes referida, se pueden establecer los principios siguientes: El compromiso arbitral debe pactarse por escrito; y, además, debe constar en escritura pública, escritura privada o en acta ante el juez, a elección de los otorgantes. Consiguientemente, carece de validez el compromiso cuando se estipula verbalmen

te, o por escrito, pero mediante una figura diferente de las legalmente establecidas.

e) ELEMENTOS OBJETIVOS.

En el compromiso arbitral, como en todos los actos de carácter jurídico, debe existir un objeto, esto es, la materia o contenido del negocio.

El objeto del compromiso, está constituido por el litigio existente entre las partes.

Cabe distinguir el objeto de la finalidad del compromiso en los términos que siguen: Su objeto lo constituye el litigio, esto es, el particular conflicto de intereses calificado jurídicamente por la existencia o pretensión de una de las partes y la resistencia de la otra, mientras que su finalidad consiste en la composición del expresado conflicto.

La precisión exacta del objeto del compromiso, es decir, del litigio de que se trate, constituye un requisito de existencia. Esta máxima está reproducida por el artículo 616 del Código de Procedimientos Civiles que establece:

"El compromiso designará el negocio o negocios que se sujeten a juicio arbitral y el nombre de los árbitros. Si falta el primer elemento, el compromiso es nulo de pleno derecho sin

necesidad de previa declaración  
judicial".

No obstante que la ley se refiere a "nulidad de pleno derecho", para ser congruente con la teoría general de los actos jurídicos, en el caso del compromiso carente de determinación del litigio, debe hablarse de inexistencia, máxime que el mismo dispositivo expresa que no se requiere previa declaración judicial.

Es pues, condición sine qua non, que se determine el o los litigios en el compromiso.

Ahora bien, en el compromiso como en todos los actos jurídicos, el objeto debe ser física o jurídicamente posible. La imposibilidad en estos aspectos del objeto, consigue la inexistencia del compromiso, de donde deriva que sólo pueden ser objeto de compromiso, los litigios que jurídicamente sean susceptibles de sujeción al procedimiento arbitral. La doctrina los denomina como comprometibles.

La regla general dispone que todos los litigios pueden componerse a través del arbitraje; y, expresamente, la ley limita el alcance de la regla general enunciada, en los casos previstos por el artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles, que ya fueron objeto de comentario en el punto d) del capítulo primero de este estudio, al cual nos remiti-

mos.

Cabe reiterar, solamente, que el arbitraje está destinado a solucionar, en general, negocios exclusivamente de carácter pecuniario (\*). Ello encuentra justificación en que la ley no quiso dejar en manos de particulares todos aquellos litigios que versen sobre derechos irrenunciables o sobre el estado civil de las personas, como son los casos enunciados en el precepto legal mencionado.

---

(\*) Arturo Díaz Bravo, op. cit., Pág. 38.

**C A P I T U L O V**

**EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL**

## EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

La expresión procedimiento está destinada a definir, de manera general, el medio o sistema a seguir para obtener una finalidad preconcebida. Este concepto es usado comunmente por todas las ciencias, se habla de procedimientos lógicos jurídicos, químicos, biológicos, etc.

A pesar de que el procedimiento no es entonces de uso exclusivo de la ciencia del Derecho, en este campo, como en cada caso seguramente, el vocablo comentado tiene una exacta acepción: la forma o manera de obtener una finalidad con trascendencia jurídica. Pero en nuestra ciencia se habla de varios procedimientos, civiles, penales, administrativos, etc. En materia civil, cuestión que centra este estudio, también el procedimiento supone una estructura predeterminada que implica la ordenación del ejercicio de los derechos procesales de las partes y de la actividad del juez, para la composición del litigio. Es, pues, el procedimiento en este caso, la mera forma de ejercer derechos guardando total independencia con los derechos que se ejercen, de ahí que se diga que el procedimiento tiene carácter cabalmente objetivo.

Es preciso distinguir también, que caracteriza al procedimiento la circunstancia de constituir un concepto previo o predeterminado, con relación a la conducta que los sujetos

procesales (las partes y el juez) deberán desarrollar para - alcanzar la composición del conflicto de intereses.

En materia civil el procedimiento deriva de dos fuentes, a saber: la ley y la voluntad. Dan lugar, consecuentemente, al procedimiento legalmente establecido y al procedimiento voluntariamente determinado. Este último tiene particular relevancia en materia arbitral, porque, como hemos visto, las partes en el pacto de compromiso, establecen voluntariamente el procedimiento, esto es, la forma o manera en que posteriormente han de ejercer sus derechos procesales.

Sin embargo, en materia de arbitraje, las facultades de las personas otorgantes del compromiso no son enteramente absolutas para fijar el procedimiento, sino que se encuentran legalmente limitadas en algunos aspectos que tratamos a continuación.

Si bien es cierto que por regla general los otorgantes del compromiso pueden fijar el procedimiento en los términos que estimen pertinentes, también lo es que el legislador ha cuidado de garantizar los principios esenciales del procedimiento, mediante las limitaciones que se relacionan en seguida:

a) Los árbitros siempre están obligados a recibir --- pruebas y oír alegatos, si cualquiera de las partes lo pidie-

re, aún cuando haya pacto en contrario (artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles);

b) Los árbitros sólo son recusables por las mismas -- causas que lo fueren los demas jueces (artículo 623 del mismo ordenamiento legal), esto es, las partes no pueden establecer otras causas de recusación que las legalmente establecidas.

Fuera de las limitaciones apuntadas, el procedimiento arbitral puede ser fijado libremente por los otorgantes del compromiso; es decir, pueden renunciar a recursos asi como -- crear diferentes de los que fija la ley, establecer discrecionalmente los plazos del procedimiento, y, en general, pactar sobre todas las cuestiones procedimentales.

Ahora bien, otro principio que tiene vigencia en materia del procedimiento arbitral y al que estimamos pertinente referirnos, es el que se hace constar en la supletoriedad invariable del procedimiento legal respecto del que voluntariamente fijan las partes. El artículo 610 del ordenamiento legal citado establece la supletoriedad a que aludimos, en los términos siguientes:

"Las partes y los árbitros seguiran en el procedimiento los plazos y -- las formas establecidas para los -- tribunales, si las partes no hubieren convenido otra cosa".

**C A P I T U L O   V I**

**EL PROCESO ARBITRAL**

## EL PROCESO ARBITRAL.

Tenemos establecido que el procedimiento arbitral es una estructura voluntariamente predeterminada, que regula y ordena la actividad de las partes y del árbitro, que tiende a la composición del litigio. Pues bien, mientras que el procedimiento hace referencia a la manera en que tales sujetos deben actuar, el proceso, por su parte, implica la actuación misma de las partes y del juzgador, o mejor, mientras que el procedimiento es la manera de ejercitar los derechos procesales, el procedimiento se constituye por el ejercicio de tales derechos. De ahí que se afirme que la distinción entre proceso y procedimiento estriba, fundamentalmente, en que el primero tiene carácter subjetivo porque supone la actuación de las partes, en tanto que al segundo le corresponde una naturaleza objetiva, por cuanto a que constituye la forma o manera de tal actuación.

De acuerdo con lo dicho precedentemente, queda el proceso en calidad de resumen de las conductas de las partes y el juzgador, desarrolladas de acuerdo con el procedimiento previamente fijado. Es pues, el proceso una serie de actos realizados por las partes y dirigidos y ordenados por la jurisdicción del juzgador hacia la finalidad concreta que estriba en la composición del litigio.

La categoría jurídica denominada proceso, la cual queda conceptualizada en los términos anteriores, tiene la característica de ser constante o invariable en la ciencia del Derecho, de tal manera que el concepto es el mismo a pesar de la diversidad de los procedimientos (sumario, ordinario, etc.) y no obstante que el titular de la jurisdicción sea el órgano judicial o el árbitro. De lo anterior resulta que si se habla a menudo de proceso judicial y de proceso arbitral, el calificativo no hace distinto al concepto material del proceso, y sólo proviene de quien lo conoce y dirige. Así pues, si hablamos de proceso arbitral, es que aludimos a un proceso que conoce el árbitro.

Comunmente las distinciones anteriores no se realizan, con la claridad que el problema merece. Ugo Rocco (\*), por ejemplo, expresa que la actividad desarrollada por las partes y por los árbitros en virtud de la función jurídica asumida por aquellas, suele llamarse proceso o procedimiento arbitral. Según puede apreciarse, el jurista citado no hace la distinción entre proceso y procedimiento que apuntamos como necesaria.

---

(\*) Op. cit., Pág. 113.

## CONCLUSIONES

I.- El litigio, conflicto de intereses calificado jurídicamente por la exigencia de una de las partes y la resistencia de la otra, constituye el antecedente del proceso, -- por cuanto que éste es forma o manera de solucionarlo.

II.- Solamente puede prevenirse la forma de solucionar un litigio, cuando éste se encuentra en su primera etapa de gestación, esto es, cuando sólo existe el conflicto de intereses.

III.- El concepto genérico de previsión lo podemos referir al litigio, mediante la cláusula compromisoria, de donde nace la posibilidad de que las partes prevean el litigio futuro y anticipen la forma de solución del mismo.

IV.- La cláusula compromisoria es de la naturaleza de un contrato de carácter civil y genera sólo obligaciones de hacer que consisten en celebrar el compromiso arbitral.

V.- La exigibilidad de las obligaciones de hacer que genera la cláusula compromisoria, depende de un acontecimiento futuro de realización incierta, esto es, una condición -- suspensiva.

VI.- La ley no señala formalidad alguna para la celebración de la cláusula compromisoria y, en consecuencia, nada impide que las partes la otorguen verbalmente.

Art. 1.º.- En tanto que la cláusula compromisoria es un --  
 instrumento jurídico destinado a prever la solución del liti-  
 gio, el compromiso arbitral es un instrumento jurídico desti-  
 nado a resolverlo.

Art. 2.º.- El compromiso arbitral es un pacto de carácter  
 procesal, en virtud de que da nacimiento a de-  
 obligaciones de esa naturaleza, esto es, normativas  
 del proceso.

Art. 3.º.- El objeto del compromiso es el litigio para el -  
 que se celebra, es decir, el particular conflicto de inte-  
 reses legalmente reconocido por la pretensión de una de -  
 las partes y la resistencia de la otra.

Art. 4.º.- El compromiso arbitral debe constar por escrito,  
 pública, escritura privada o en acta ante el --  
 notario. Carece de validez el compromiso cuando se estipula verbalmente, o -  
 pero mediante una forma diferente de las legal-  
 mente prescritas.

Art. 5.º.- El proceso arbitral es una forma de heterocompo-  
 sición, pues la característica fundamental de la - -  
 composición estriba en la necesaria intervención de un  
 imparcial para la decisión del litigio.

XII.- El procedimiento arbitral es una estructura voluntariamente predeterminada por las partes, que regula y ordena la actividad de estas y del árbitro, para la composición del litigio.

XIII.- Las partes del compromiso arbitral pueden fijar libremente el procedimiento, sólo con las limitaciones consignadas en los artículos 619 y 623 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales.

XIV.- El proceso es un concepto de características constantes o invariables en la ciencia del Derecho, de tal manera que es el mismo a pesar de la diversidad del procedimiento y del titular de la jurisdicción. Así pues, si se habla de proceso arbitral, el calificativo sólo significa que lo conoce y dirige un árbitro.

## B I B L I O G R A F I A

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO NICETO

"Proceso, Autocomposición y Autodefensa".  
Imprenta Universitaria.  
México. 1947.

BRISEÑO SIERRA HUMBERTO

"Teoría y Técnica del Amparo".  
Editorial Cajica.  
México. 1966.

"Derecho Procesal Fiscal".  
Antigua Librería Robredo.  
México.

CALAMANDREI PIERO

"Instituciones de Derecho Procesal Civil".  
Ediciones Jurídicas - Europa-America.  
Buenos Aires. 1962.

CARNELUTTI FRANCESCO

"Sistema de Derecho Procesal Civil".  
Editorial Hispano Americana-Uteha-Argentina.  
Buenos Aires, Argentina.

CODOVILLA EGIDIO

"Del Compromesso e del Giudizio Arbitrale".  
Torino. 1915.

CHIOVENDA GIUSEPPE

"Instituciones de Derecho Procesal Civil".  
Madrid. 1936.

DIAZ BRAVO ARTURO

"El Juicio Arbitral" (Apuntes para su estudio)  
México. 1958.

GOLDSCHMIDT JAMES

"Derecho Procesal Civil".  
Editorial Labor, S. A.  
Barcelona. 1936.

GUASP JAIME

"Derecho Procesal Civil".  
Instituto de Estudios Políticos.  
Madrid. 1961.

**PALLARES EDUARDO**

"Diccionario de Derecho Procesal Civil".  
Editorial Porrúa, S. A.  
México. 1965.

**PRIETO CASTRO LEONARDO**

"Derecho Procesal Civil"  
Librería General Zaragoza.  
Madrid. 1946.

**MORTARA LODOVICO**

"Commentario del Codice e Delle Leggi  
Procedura Civile".  
Milano.

**ROCCO UGO**

"Teoría General del Proceso Civil".  
Editorial Porrúa, S. A.  
México, 1959.

**TORAL MORENO JOSE**

"El Arbitraje y El Juicio de Amparo".  
Revista Jus No. 154.  
México. 1957.

"Enciclopedia Jurídica Omeba"

"Diccionario Enciclopedico Larousse"  
1963.