

579
20/8

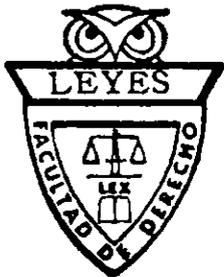


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL CONTRATO CIVIL DE COMPROMISO
ARBITRAL"

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MATIAS EDUARDO PEREZ GARCIA



DIRECTOR: LIC. BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO

CIUDAD UNIVERSITARIA

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

263468



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.

A mis padres; Lalo y Mily,
por todo lo que me han dado.
No hay cosa más reconfortante
que un momento con ustedes.
No hay entonces palabra,
para describir toda una vida
al lado de ustedes.

A mis hermanos, en quienes veo
amor fraternal; tan sincero
y tan fuerte como la sangre
que nos creó en común.

A la memoria de mi abuelo el jurisconsulto;
el Señor Licenciado
Don Othón Pérez Correa
Con toda la admiración y respeto
de un aprendiz; pero sobre todo,
con el inmenso cariño
que le tuve como nieto.

A mi abuela Doña Mela,
por todo el cariño,
calor de hogar propio
y seguridad que me ha brindado

A la mujer de mi vida;
que me inspiró en esta obra,
esperando que este sea
el primero de muchos triunfos
para compartir contigo.

A mi adorada Universidad,
y querida Facultad.
Espero poder pagar
tan solo una mínima parte
de lo que me han dado

A la invaluable amistad
de mis mejores amigos.
Sin ellos, mi ánimo hubiera sido
insuficiente para realizar este trabajo.
Siempre serán correspondidos.

Muy especialmente,
a mi director de tesis;
maestro y amigo.
Tu calidad humana
es la lección más importante
que me has enseñado.

A mi patria;
MÉXICO,
que a veces parece tropezar,
y se recoge cada vez con más fuerza.
Me uno a esa fuerza
hasta el cercano día
en que te vea incólume.

Í N D I C E

	Página
INTRODUCCIÓN	3
CAPITULO I.- DEFINICIÓN DEL CONTRATO Y ALCANCE DE SU CONCEPTO EN RELACIÓN CON FIGURAS AFINES EN LA HISTORIA Y EN EL DERECHO ACTUAL.	8
1.- Definición y denominación del contrato.	9
2.- Diferencias y similitudes con figuras afines en la Historia del Derecho.	14
3.- Figuras afines al compromiso arbitral en la actualidad	28
CAPITULO II.- BREVE NOCIÓN SOBRE LOS EFECTOS DEL CONTRATO EN EL PLANO PROCESAL DEL DERECHO.	30
1.- Consideraciones generales.	31
2.- Los efectos del compromiso arbitral en el Derecho Procesal.	37
CAPITULO III.- SU NATURALEZA DENTRO DE LA TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO.	60
1.- Contrato bilateral.	62
2.- Contrato oneroso.	65
3.- Contrato aleatorio ó conmutativo.	66
4.- Contrato principal o accesorio.	67
5.- Analogía con los contratos nominados del Código Civil.	68
6.- Elementos de existencia.	70
7.- Requisitos de validez.	72
8.- Sujetos del contrato.	86
9.- Supuestos de cumplimiento e incumplimiento.	87
10.- Supuestos de transmisión.	88
11.- Supuestos de extinción.	93

CAPITULO IV.- EL CONTRATO DE COMPROMISO ARBITRAL Y EL ESTADO.	96
1.- Jurisdicción y arbitraje.	97
2.- Constitucionalidad de arbitraje.	102
3.- Las limitaciones del orden público al contrato de compromiso.	109
4.- La conciliación y el arbitraje en algunos órganos del Estado.	112
CAPÍTULO V.- IDEAS Y PROPOSICIONES SOBRE EL CONTRATO DE COMPROMISO ARBITRAL EN MÉXICO.	115
1.- Ventajas del arbitraje frente a la jurisdicción común.	116
2.- Contrato de compromiso arbitral y cláusula compromisoria.	122
3.- Previsiones con que debe contar el contrato para su eficacia práctica real.	124
4.- El procedimiento establecido en el contrato de compromiso arbitral.	129
5.- El arbitraje institucional.	131
6.- Cualidades que debe reunir el árbitro	132
7.- Organismos y personas idóneas para ser nombrados como árbitros en el contrato de compromiso	134
CONCLUSIONES.	141
APÉNDICES	
"A"	145
"B"	147
"C"	155
BIBLIOGRAFÍA	169
LEGISLACIÓN	174

I N T R O D U C C I Ó N

Comenzaré por reconocer que es pretencioso abarcar el tema que me ocupa, en una tesis tan pequeña como ésta; su complejidad y su carácter multidisciplinario harían necesario, para abarcar todo, un verdadero tratado jurídico, que mi reducida experiencia y modestos conocimientos en lo sustantivo, y en cuanto a técnica de la investigación, no me permiten lograr. Por ello me propongo compendiar el tema en sí y mis conclusiones y proposiciones, con la confianza de aportar tan sólo una síntesis objetiva y clara, esperando no defraudar al honorable jurado y al lector en general.

Antes que nada, fijaré los límites del tema que trato para evitar equívocos en cuanto a su alcance.

El tema es "El Contrato de Compromiso Arbitral", por tanto, no es una tesis sobre "El Arbitraje" en general, ni "La Heterocomposición de los Conflictos Humanos". Me limitaré a ello en lo posible, aunque para hablar de dicho contrato, debo tratar brevemente el tema del arbitraje, y para hablar del arbitraje, debo abordar el tema de los medios de solución de las controversias entre los seres humanos, tratando desde luego de no abarcar sino lo estrictamente elemental e indispensable de dichos temas para comprender mejor el tema central.

Es quizá fácil comprender la razón que me lleva a tratar este tema en esta, que tiene ilusas aspiraciones de tesis; y es que precisamente por el contrato de compromiso arbitral se previenen y evitan las complicaciones y abismos burocráticos en que a menudo los contratantes se ven involucrados. Frente a las terribles complicaciones del sistema judicial, podemos elegir las bondades del arbitraje. Por ello, con base en un estudio profundo del tema, pretendo mostrar cómo se formula y sustenta un contrato de compromiso completo, sin llegar al absurdo de la sofisticación ininteligible y que al mismo tiempo sea previsor desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Presento entonces, en primer lugar, un rápido bosquejo de su historia para mostrar lo añejo que es ésta figura jurídica, consecuencia de la necesidad de la

composición privada de la conflictiva humana que existe desde hace muchos siglos. De este tema me ocuparé en el capítulo primero. En segundo lugar, revisaré su ubicación dentro de los dos grandes planos en que se divide la ciencia jurídica; el Derecho Sustantivo y el Procesal. Después demostraré que el compromiso arbitral es un verdadero contrato en el sentido más pleno de la palabra, para ello estudio la teoría general de las obligaciones y del contrato, temas éstos, que me apasionan tanto, que a ellos he consagrado mi corta vida laboral como pasanté. Además, el compromiso arbitral, en tanto que contrato, como yo lo percibo, no vive sino en el mundo de las obligaciones; sería redundante decir que habremos de estudiar la teoría de los contratos en relación con nuestro tema.

El compromiso arbitral es casi tan antiguo como el Derecho mismo y ha sobrevivido hasta nuestros días. Resulta interesante su dinamismo en la era tecnológica y a las puertas del tercer milenio. El comercio se ha desarrollado siempre a la par, que los grandes descubrimientos e inventos. El gradual desarrollo de la escritura y más tarde del papel, la invención de la imprenta, la brújula, el descubrimiento de América, la invención de la locomotora, del avión y de la energía nuclear, fueron en sus respectivas épocas, motivo de un auge comercial vertiginoso y con el comercio, surgen los contratos y, por tanto, una fuente potencial de conflictos entre los comerciantes que, en el seno de la civilización, se han de resolver aplicando el Derecho. El contrato de compromiso arbitral ha estado presente en todas las etapas de la historia, y estará presente mientras exista el fenómeno humano de la autonomía de la voluntad, es decir, el origen del contrato.

La necesidad de esta figura contractual, que ha existido a lo largo de toda la historia, ha crecido con la intervención de un elemento más en los mecanismos de contratación, me refiero al dinamismo y rapidez con que se desarrollan las nuevas contrataciones comerciales y civiles, debido al surgimiento de cada vez más complejas y versátiles tecnologías como el telégrafo, el teléfono, el fax, el correo electrónico, los

sistemas de reconocimiento de voz, y otros más que quizá en estos momentos se estén inventando y a través de los cuales se pueden hacer ciertos contratos por ser medios de comunicación del consentimiento y objeto de la convención. Pues bien, a estas nuevas formas tan ágiles de contratación, debe corresponder a su vez, en caso de controversia, un medio de solución igualmente ágil y sencillo. La palabra mágica que resuelve esta cuestión es el arbitraje y no precisamente la jurisdicción común. Esta última, por lo menos en el sistema jurídico románico latino, al obedecer a la letra de la ley, resulta un procedimiento hasta cierto punto inflexible. Por el contrario, una de las bondades del arbitraje, como lo veremos en el capítulo respectivo, es la flexibilidad en cuanto al procedimiento que eligen las partes en el contrato de compromiso. Ciertos sectores del comercio como el de los productos perecederos, requieren en ocasiones una solución a sus controversias de interpretación contractual, quizá en dos o tres días; las controversias derivadas de los contratos de fletamento o de transporte de mercancías por agua en ocasiones necesitan también un procedimiento sumarisimo para la solución de sus controversias, proceso que tal vez la jurisdicción común no ofrezca por los términos establecidos en las leyes procesales o la gran carga de trabajo que tienen los tribunales. El contrato de compromiso arbitral, tiene entonces la gran virtud de reglamentar un procedimiento en forma convencional, de manera tan libre como las partes convengan, con la única limitación de observar las garantías básicas que den oportunidad a las partes de ofrecer pruebas, desahogarlas y formular alegatos; garantías estas, que se consagran en nuestra carta magna en los artículos 14 y 16.

Una de las razones que me impulsaron a elegir este tema es, además de lo interesante que resulta en sí mismo, que esta figura a pesar de las ventajas y bondades que ofrece, en el ámbito doméstico, y particularmente en materia civil, ha caído en un lamentable desuso. Parece ser que la gente no conoce esta figura, o quizás no confía en ella por un añejo sentimiento de protección por parte del Estado; tal vez la palabra juez impone respeto y da

la idea de máxima sabiduría y rectitud o porque los abogados que patrocinan a la gente, empapados de un criterio conservador, tienen miedo a someterse a esta modalidad compositiva. No especulemos sobre este punto porque son muchas las causas que originan este abandono del uso del contrato que nos ocupa. En la actualidad en México, en materia civil estrictamente, menos del uno por ciento de las controversias legales arbitrables dirimidas heterocompositivamente, se resuelven por medio del arbitraje; de cada tres mil expedientes que en promedio tiene un juez de lo civil del fuero común en el Distrito Federal al año, solo uno se promueve para ejecutar un laudo arbitral o para preparar un juicio de ese tipo. Sin exponer más datos estadísticos porque no son el objeto de mi trabajo, es evidente que no sólo la gente, sino también la comunidad jurídica, se han olvidado de esta importante figura por razones en su mayoría de falsa apreciación. Uno de mis objetivos en este trabajo es proponer al lector y a la comunidad jurídica, el uso del contrato de compromiso arbitral.

También quiero dejar en claro al honorable sínodo y al lector, que aunque en los párrafos anteriores he destacado las bondades del contrato de compromiso, he de aceptar que adolece de ciertas desventajas y carece de virtudes propias y exclusivas de la jurisdicción estatal.

No menosprecio la noble función estatal de *iuris dictio*, es decir, la administración de la justicia, ni tampoco la labor legislativa estatal. Como lo expongo en el capítulo V. y en las conclusiones, como apasionado aspirante a jurista y como miembro de una sociedad civilizada, no propongo la justicia privada. Esta puede ser la cuna de la anarquía y además, toda norma jurídica y todo acto jurisdiccional debe dimanar del Estado. Creo, sin embargo, que el derecho es finalista y un fin del Derecho es encontrar un medio compositivo adecuado y pronto para dirimir las controversias privadas entre los gobernados. La autocomposición por medio del arbitraje no implica justicia privada, al contrario, hay quienes opinan que es lo normal y que la intervencióndel Estado debe ocurrir en última instancia, cuando no es posible la autocomposición.

Las tendencias de pensamiento jurídico radicalmente estatistas que se escudan en argumentos circunstanciales que ya no existen en la realidad jurídica actual, deben flexibilizarse y comprender esa realidad nueva que estamos viviendo; el Derecho es dinámico, porque es el instrumento de la justicia, y como tal, debe adecuarse a las nuevas circunstancias sociales sin que se pierdan o se depriman los valores de la justicia; el Derecho puede cambiar y seguir siendo igual de justo.

Trataré de ser imparcial y conciliar criterios doctrinarios antagónicos pese a mis opiniones personales, en la presentación un trabajo que deseo sea objetivo que al mismo tiempo demuestre que tengo idea del tema.

CPAPÍTULO I

DEFINICIÓN DEL CONTRATO

Y ALCANCE DE SU CONCEPTO

EN RELACIÓN CON FIGURAS AFINES

EN LA HISTORIA

Y EN EL DERECHO ACTUAL

1.- DEFINICIÓN Y DENOMINACIÓN DEL CONTRATO.

El contrato de compromiso arbitral es aquel por virtud del cual dos o más personas llamadas compromitentes¹ se someten a la decisión de un árbitro respecto de una controversia jurídica determinada.

Sin entrar plenamente al estudio de las particularidades y modalidades que el compromiso tiene en tanto que contrato, porque a ello se abocará el capítulo III de esta tesis, pretendo dejar claro al honorable sínodo y al lector la definición anterior; desde luego que el compromiso arbitral es un verdadero contrato porque constituye un acuerdo de voluntades que crea una obligación (art. 1793 del Código Civil.); en tanto que contrato, intervienen en él por lo menos dos personas, pero pueden intervenir más si la naturaleza de la controversia a resolverse arbitrariamente involucra a más de dos sujetos. Por lo que se refiere al árbitro, si bien es cierto que por regla general no interviene en el contrato como parte y por tanto no queda obligado (por ser este un *res inter alios acta*), nada impide que preste su consentimiento desde la firma del contrato y se convierta en parte, obligándose a presidir el proceso y dictar la decisión que resuelva la controversia en caso de que esta tenga lugar; como lo estudiaremos en el mencionado capítulo III, el árbitro puede o no ser parte o sujeto en el contrato. No es esencial que lo sea, pues la esencia del contrato no radica en ello, sino en la obligación que contraen los compromitentes de someterse a la decisión de un árbitro. Además, como lo veremos más adelante, la intervención del árbitro como obligado en el contrato, se refiere a la prestación de su servicio como tal. Por lo tanto estaríamos en presencia de un contrato de compromiso arbitral aunado a un contrato de prestación de servicios. Parte de la doctrina identifica el contrato por el que el árbitro acepta su nombramiento, como un contrato de mandato; otros tratadistas guardan reserva y opinan que se trata de un contrato innominado.

¹ El vocablo correcto es compromitentes y no compromecientes, como lo usan algunos autores.

Son pocos los autores civilistas que entran de fondo al estudio del compromiso arbitral. Por lo general se abocan a los contratos nominados. Ramón Sánchez Medal define el *contrato de compromiso* (como él lo llama) como aquel "por el que dos o más personas se obligan a dirimir una controversia jurídica por medio de la decisión de un árbitro de acuerdo con el procedimiento permitido por la ley y a cumplir el laudo que emita". Creo que esta definición es completa, no obstante, si se interpreta en un sentido estrictamente literal, parecería incompleta, pues no hay que perder de vista que la controversia jurídica a que se refiere, debe ser determinada o cuasideterminada, es decir, al firmarse el compromiso, debe existir ya una controversia jurídica (determinación) o por lo menos una relación jurídica bien determinada, fuente potencial de controversias jurídicas (cuasideterminación).

Más afortunada es la definición que nos presenta el ilustre maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo: "Es un contrato atípico en virtud del cual dos o más personas llamadas comprometentes, se obligan a sujetar sus actuales o futuras diferencias jurídicas de un asunto determinado, a la decisión de un árbitro, de acuerdo con el procedimiento permitido por la ley." Creo que es acertado definirlo como un contrato atípico, ya que no se encuentra nominado en el Código Civil ni en ningún otro ordenamiento. Es la definición más completa que podemos encontrar en la doctrina mexicana.

Por su parte la convención de Nueva York celebrada en 1958, define el contrato de compromiso como el "acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obligan a someter a arbitraje todas las diferencias que puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, concerniente a un asunto que puede ser resuelto por arbitraje". No soy partidario de definiciones tan extensas como ésta. Tal vez quisieron evitar lagunas o recovecos que pudieran prestarse a interpretación y en aras de la seguridad se extendieron. En efecto, es un concepto muy completo. Inclusive se sale de la esencia para tocar cuestiones accidentales. Es interesante que

este concepto prescribe la forma escrita para el contrato de compromiso, quizá en aras de la seguridad jurídica, pero sobre todo, por que la convención se refería mas que nada a contratos mercantiles internacionales, en los que por su magnitud económica, la forma escrita es lo mínimo que deben observar las partes. Empero, en el Derecho Positivo Mexicano, a pesar de tratarse de un contrato atípico, se prescribe claramente la forma escrita para el contrato (Art. 611 del Código de Procedimientos Civiles). La legislación española (Ley de 1953) hace lo propio. Y aunque nada prescribiera la ley, es difícil concebir la idea del compromiso arbitral verbal. A ello se abocarán los siguientes capítulos. Otro elemento de esta definición que debemos analizar es la posibilidad de celebrar un compromiso arbitral respecto de una relación jurídica no contractual. Lo anterior es perfectamente posible. Generalmente tenemos la noción del contrato de compromiso en forma de cláusula dentro de otro contrato, al que denominamos principal, sin embargo, nada impide celebrar un contrato de compromiso arbitral respecto de una relación jurídica extracontractual. Por ejemplo, el compromiso arbitral celebrado respecto de las obligaciones surgidas con motivo de una gestión oficiosa, o el compromiso celebrado respecto de posibles controversias emanadas de un reconocimiento unilateral de deuda, etc. El último elemento de esta definición que llama nuestra atención es innecesario; desde luego que el compromiso debe versar sobre una materia arbitrable.

En España, la Ley de 22 de diciembre de 1953 propone el siguiente concepto: " Mediante el contrato de compromiso dos o más personas estipulan que una cierta controversia, específicamente determinada, existente entre ellos, sea resuelta por tercero o terceros a los que voluntariamente designan y a cuya decisión expresamente se someten". Este concepto plantea muy atinadamente la pluralidad de árbitros, tan usual en materia internacional y tan útil para aniquilar dudas sobre la imparcialidad de un tribunal unitario arbitral. Otra peculiaridad de este concepto es que habla de "... terceros a los que voluntariamente designan...", que por cierto no necesariamente

coincide con nuestro Código de Procedimientos Civiles, pues aunque las partes no hayan nombrado al árbitro, el compromiso es perfectamente válido y en ese caso, el árbitro será nombrado por el juez mediante el procedimiento establecido en dicho código. Otro elemento del concepto establecido en esta ley, que no coincide del todo con la realidad, es que el contrato resuelve una controversia "existente entre ellos", lo que supone que por definición, la controversia ya debe existir al nacer el contrato. En realidad, puede firmarse un contrato de compromiso ya sea en forma de cláusula, o bien por separado cuando aún no ha nacido ninguna diferencia.

El procesalista Eduardo Pallares nos enseña una noción completamente distinta del contrato de compromiso arbitral al proponer que "El compromiso arbitral es al mismo tiempo un documento y un contrato por virtud del cual se cumple con la cláusula compromisoria y se constituye el mencionado tribunal, obligándose las partes a tramitar el juicio y someterse a la decisión de los árbitros." El contexto en que este autor construye su definición es muy diferente al de los demás autores. Pallares parte de la diferencia que existe entre el compromiso arbitral y la cláusula compromisoria. Por las razones que expondré en el capítulo V, considero que la diferencia entre el contrato de compromiso arbitral y la cláusula compromisoria es meramente accidental; no afecta la substancia de los mismos, que es la obligación de someterse al arbitraje. En el primer caso, se trata de un compromiso incluido en un contrato, en el segundo, estamos en presencia de un compromiso separado del contrato, que puede referirse a las controversias derivadas de dicho contrato principal, o bien a cualquier otra controversia jurídica arbitrable. No estoy de acuerdo con esta definición, por que supone que debe existir un documento, además del compromiso en forma de cláusula, para darle cumplimiento a esta, es decir, que además de la cláusula compromisoria, para que el compromiso quede perfeccionado, es necesario firmar un segundo documento cuando surge la controversia, para darle cumplimiento, al que el autor llama compromiso arbitral. No es acertado lo anterior porque el

contrato de compromiso no podría perfeccionarse jamás si al surgir la controversia una de las partes no quisiera firmar ese segundo documento, y ello sería aceptar que la cláusula compromisoria, por sí misma, no tiene ninguna validez ni fuerza vinculatoria. En realidad, la ley suple este documento.

Hagamos ahora una brevisima reflexión (porque no es un estudio etimológico el que nos ocupa) sobre los vocablos comprendidos en nuestra denominación: Compromiso deviene de los vocablos latinos *cum* y *promissio*; *cum* significa con y es un prefijo de compañía, es decir aquel que denota bilateralidad en el vocablo al que acompaña y además es un prefijo reiterativo y *promissio* significa promesa. Así, la promesa es unilateral y el compromiso es bilateral, por lo que la palabra compromiso es la idónea en nuestra denominación. Por su parte, la palabra arbitral, especificativa de árbitro, deriva del vocablo latino *arbitror* que significa pensar en el sentido de dirimir. Podríamos utilizar para referirnos a este sustantivo, quizá la expresión "contrato para someterse a la decisión de un árbitro" o tal vez "contrato de sometimiento a laudo arbitral" o como algunos que prefieren "contrato de compromiso en árbitros" u otros que emplean simplemente "contrato de compromiso", pero considero que por economía lingüística y al mismo tiempo, para no dar una idea incompleta, la denominación adecuada es "contrato de compromiso arbitral"

Aunque los capítulos III y V se ocupan en forma detallada del análisis de los efectos del contrato en el derecho sustantivo, es decir, en el gran mundo de los contratos, para definirlo más precisamente en este apartado diremos que se trata de un contrato ubicado dentro del grupo de los contratos "de prevención o de solución de controversias". Dentro de este grupo se encuentran el contrato de transacción y el contrato de mediación. De estos, solo el primero de los nombrados se encuentra nominado y regulado por el Código Civil (arts. 2944 al 2963).

Las razones para agrupar los contratos desde el punto de vista de su finalidad son tan solo didácticas sistemáticas.

2.- DIFERENCIAS Y SIMILITUDES CON FIGURAS AFINES EN LA HISTORIA DEL DERECHO.

"You always come back to the basics..." ("Siempre volvemos a lo elemental..."). Me parece haber escuchado esta sabia frase en boca de más de un hombre letrado. Es evidentemente certera en el panorama histórico del contrato de compromiso arbitral. Veamos pues, cómo desde hace miles de años existe el arbitraje, entendido como el medio heterocompositivo al que se someten contractualmente las partes.

La enorme distancia temporal, que existe desde ciertas épocas remotas de la historia, hace difícil la reconstrucción de un esquema jurídico-social que nos permita buscar con facilidad y certeza algún antecedente del compromiso arbitral o de alguna figura afín. Se sabe por ejemplo que el *homo faber* del período paleolítico ya utilizaba armas y utensilios de trabajo, y eso es todo lo que se ha encontrado; ello no nos ayuda en nada, a reconstruir un esquema jurídico para determinar si existía el contrato de compromiso arbitral, por lo menos verbal, en dicha época, por lo que quizá mi búsqueda se vea frustrada por lo que se refiere a esta época y a las que le siguen: la mesolítica, la neolítica y la época de bronce. La ausencia de escritura en estas épocas hacen imposible afirmar o tan solo especular sobre la existencia de ciertas figuras o instituciones jurídicas. No estoy de acuerdo además, con los autores que buscan, con el objeto de engrandecer su especialidad o algún tópico al que se han dedicado, un antecedente histórico remoto cuando en realidad se trata de una institución de reciente creación que no tiene ningún antecedente. Así, resulta absurdo encontrar, por ejemplo, en el Derecho Mesopotámico, un antecedente del impuesto del 2% al activo de las empresas o un antecedente de la cláusula de exclusión en los contratos colectivos de trabajo.

Por antecedente debemos entender la figura o institución que habiendo evolucionado sin perder su esencia, es ahora el objeto de estudio. Basado en esta definición de antecedente, expongo el siguiente panorama histórico. Pero no solo me propongo encontrar antecedentes, sino también figuras afines al contrato que nos ocupa.

Durante la antigüedad, que comprende los períodos paleolítico y mesolítico, no encontramos al menos con el escaso material arqueológico e histórico de estas épocas, ninguna institución comparable al arbitraje; menos aún del contrato de compromiso. Por el primitivo desarrollo de los grupos que florecieron en estas eras, suponemos que los conflictos humanos se resolvían por la fuerza del más poderoso o por la ley del talión. Tal vez el jefe o la jefa de la familia o del clan, decidía en forma absoluta la solución a los problemas entre los miembros de la comunidad.

Con la revolución neolítica, ya encontramos agrupaciones más numerosas con un jefe que tenía funciones de juez; nótese que las partes en conflicto no sometían sus diferencias por acuerdo, sino por el hecho de ser miembros de la comunidad. No podemos hablar de arbitraje porque no había convenio.

Los pueblos antiguos nómadas, por lo general guerreros, se asentaron en territorios al descubrir la agricultura y se convirtieron en pueblos sedentarios.

En la época de bronce, en que ya habían ciudades-estado, encontramos gran número de guerras entre éstas; la guerra se convirtió en una importante actividad y por tanto, el jefe militar era el gobernante y asumía las funciones de juez.

Gradualmente se desarrolló el comercio por medio de trueque y por tanto se fueron creando costumbres mercantiles que desembocaron en las primeras manifestaciones positivas de Derecho Mercantil.

Pronto se definieron las primeras culturas; Mesopotamia, a la cual atribuimos la primera codificación de la historia; Fenicia, cuna de la costumbre marítima, más tarde convertida en Derecho; China notable por sus rígidos códigos de ética, mucho

más tarde convertidos en derecho positivo; los pueblos de la India, con su rigurosa división social; Egipto, con sus procesos primitivos debidos a las controversias prediales que surgían por el desbordamiento del Nilo, etcétera. Hasta este momento, seguimos sin encontrar un fehaciente antecedente del arbitraje; tan solo podemos hacer conjeturas sobre el carácter público o privado de los hombres que dirimían los conflictos.

La extensa literatura legada mas tarde por los griegos a los pueblos modernos, nos enseña que en la antigua Grecia, existía un proceso publicista que se desarrollaba a la vista del pueblo en el ágora. El humanismo griego consideró de interés público la solución de las controversias jurídicas. Podemos afirmar con poco temor a equivocarnos, que por dicha tendencia publicista el arbitraje no fue visto con buenos ojos. El publicismo procesal griego-ateniense, influyó, aunque muy sutilmente, en la naciente cultura jurídica de su conquistador, el pueblo romano.

EL DERECHO ROMANO.- Precisamente en el Derecho Romano es donde comienza a desaparecer en forma gradual la justicia privada (por propia mano) para dar paso a una intervención estatal cada vez más frecuente, debida al creciente interés público en tutelar los derechos de los ciudadanos². La intervención del estado, que contribuyó a la desaparición de la violencia que caracterizaba la justicia por propia mano, y también el desarrollo del pensamiento del pueblo romano, que cambió la manera de dirimir las controversias en forma pacífica aún sin la intervención de la *res publica* fueron quizá influencia de la costumbre humanista griega y su pensamiento filosófico. Es menester recordar que los griegos fueron conquistados por los ejércitos del imperio romano y se vieron obligados a establecer una convivencia cultural con sus conquistadores.

De manera que poco a poco, aún en casos en que no intervenía en absoluto la república a través de un magistrado o pretor, las partes en conflicto, lejos de reñir salvajemente preferían la

² Recuérdese que en el Derecho Romano no podemos hablar de derechos humanos porque no todos los humanos tenían derechos, sino solamente los de la categoría de ciudadanos.

autocomposición y dirimían sus diferencias por medio de un mediador o sometiéndose a la decisión de un árbitro, sin la necesidad de que el magistrado interviniera en absoluto. Al lado de este arbitraje privado, existía el proceso judicial que mucho se parece al arbitraje. A continuación haré una comparación del proceso judicial romano con el contrato de compromiso moderno.

En la primera gran etapa histórica del Derecho Procesal Civil Romano, llamada *ordo iudiciorum* (que coincide con la fase histórica de la monarquía y parte de la república) encontramos un significativo avance en la administración de la justicia; la transición a que me referí en renglones anteriores, hacia la justicia pública. El mecanismo de heterocomposición o proceso público se componía de dos instancias o fases procesales; la primera de ellas se realizaba ante el magistrado y en ella se presentaba la pretensión del actor, los argumentos del demandado, la réplica, la dúplica, etc., y se moldeaba la litis hasta quedar perfectamente delimitada y planteada con toda claridad para ser sometida a la consideración de un árbitro llamado en latín *iudex*. Cabe apuntar que el magistrado, además de fungir como "director del planteamiento y fijación de la litis" tenía las más amplias facultades para conceder o negar el derecho de acción, es decir, el acceso al *iudex* o árbitro, a las partes. Así, en el proceso judicial romano, nadie podía acudir al arbitraje sin el previo consentimiento del magistrado.

En la fase preclásica, el magistrado solo concedía el derecho de ejercitar la acción ante el árbitro cuando dicha acción se encontraba consignada en las XII tablas. Ya en el sistema formulario, el magistrado daba el permiso de accionar en dos casos; cuando el derecho que se pretendía reclamar se encontraba en las hipótesis de sus apuntes y cuando evidentemente le asistía la razón al presunto actor.

A estas alturas de la historia del Derecho Romano, ya intervenía un magistrado del Estado; ya observamos el interés público por administrar justicia, aunque la intención del magistrado en un principio se limitaba exclusivamente a vigilar que las partes aceptaran someterse a la decisión del *iudex* y que

se le planteara correctamente la litis. Poco a poco, el papel del pretor o magistrado se hizo más activo; organizaba todo el planteamiento del problema y además de conceder o negar acciones y excepciones a las partes, proponía un programa procesal; una fórmula que contenía las reglas esenciales de cada proceso en particular. Es por ello que a esta etapa evolutiva del Derecho Procesal Romano se le llamó Derecho Formulario.

Encontramos varios elementos similares entre el proceso del *ordo iudiciorum* y el contrato de compromiso arbitral: En primer lugar, las partes se someten a la decisión de un *iudex* que es un juez privado o árbitro, para resolver sus controversias jurídicas. En segundo lugar, el magistrado, confecciona una fórmula procesal y afina la litis oyendo las pretensiones y argumentaciones de las partes, que es en realidad un verdadero reglamento procesal con el que por cierto, las partes tenían que estar de acuerdo. Se trataba de un verdadero "contrato procesal", como bien lo interpreta el maestro romanista vienés Wlassak. Parece ser que la esencia del compromiso arbitral estuvo presente en el derecho procesal romano, con las siguientes excepciones.

En primer lugar, en el sistema romano quizá no existía una absoluta libertad para someterse o no al arbitraje del *iudex*, ya que el dicho sistema fue la única opción durante muchos años. Las partes podían designar al árbitro que resolvería el litigio siguiendo la pauta trazada por el magistrado. Pero si las partes no se ponían de acuerdo en la persona del árbitro, éste era nombrado por el magistrado. Más adelante me enfocaré a exponer cómo se nombraba el *iudex* o árbitro y cuales eran las calidades que debía reunir.

En segundo lugar, por lo que se refiere al reglamento o fórmula procesal, las partes finalmente tenían que dar su consentimiento para que este se considerara obligatorio, sin embargo, en caso de desacuerdo, el magistrado resolvería de plano si la objeción de alguna de las partes era fundada o no, y en su caso, modificar la fórmula procesal. Si el pretor no encontraba motivos suficientes para modificar la fórmula, y la parte inconforme insistía en su inconformidad, el pretor lo presionaba

por diversos medios para que finalmente la aceptara. Podía presionar al inconforme desposeyéndolo del objeto material del litigio en tanto que éste no se resolviera, o quizá condicionándole el ejercicio de alguna acción o una excepción si no aceptaba la fórmula, quizá una sanción pecuniaria en favor de su contraparte, etc.

En ambos casos, ciertamente es discutible el hecho de que se haya tenido plena autonomía de la voluntad para celebrar el contrato de compromiso arbitral en sus dos aspectos; tanto en su parte básica (sometimiento a la decisión de un árbitro) como en su parte complementaria (libre elaboración del reglamento o fórmula procesal).

Una vez aceptada la fórmula por las partes en conflicto, el desahogo de pruebas y la sentencia era dictada por el *iudex* o árbitro.

Por regla general, el árbitro era designado por el magistrado, cuidando que aquel fuera un ciudadano honorable y honesto. En la época más tardía de la fase histórica del *ordo iudiciorum* encontramos que los árbitros eran nombrados de una lista oficial de ciudadanos cultos y de inquebrantable honestidad, a esta lista se le conocía como *album iudicum selectorum* (álbum de los jueces escogidos). Frecuentemente figuraban senadores en las listas. Empero, hubo tendencias a descalificar a los senadores como árbitros tanto por cometer abusos, como por ser parciales concediendo razón a quienes les importaba mayor beneficio político. En cualquier caso, el árbitro debía gozar de sabiduría, sentido de justicia y equidad, y de preferencia, cierta experiencia y grado de especialización en la materia sobre la cual versaba la controversia que iba a resolver.

Concluimos entonces, que el proceso oficial de la etapa histórica del *ordo iudiciorum* es un verdadero antecedente histórico (tal vez el más prominente) del contrato de compromiso, objeto de este esfuerzo académico.

ALGUNOS OTROS SISTEMAS EUROPEOS.— Una de las causas de la decadencia del imperio romano, fueron las invasiones bárbaras.

Chocan las culturas germánica y latina y se extingue el proceso privatista que predominó en el *ordo iudiciorum* para dar paso a un proceso publicista, en que el magistrado extendió su potestad no solo a la elaboración de la fórmula procesal, sino a la solución misma de las controversias dictando él mismo, la sentencia procedente. Las primeras invasiones germánicas originaron este cambio. Y es que los germánicos tenían un proceso publicista en el que una asamblea del pueblo opinaba sobre la controversia que el juez sometía a su consideración. El juez fungía como presidente de debates y recibía la opinión de la asamblea para darle la forma de sentencia. Este proceso publicista no era exclusivo. Paralelamente se permitía la autotutela en numerosos casos. Lo que no se vio nunca en el sistema procesal germánico, fue el arbitraje o la mediación privados. Es poco probable que se haya admitido este medio autocompositivo en un sistema en que las decisiones se tomaban por el pueblo, sin embargo, no descartamos esa posibilidad a raíz de la adaptación de ciertas leyes romanas al derecho germánico debida a la mezcla de culturas. Entre estas leyes podemos encontrar las disposiciones de Derecho Romano que concedían acción a los compromitentes en un contrato arbitral.

En la Italia medieval encontramos un procedimiento redefinido y mucho más claro. Se dividía en procedimientos sumarios, ejecutivos, ordinarios, y muy estuvo siempre vigente desde la antigüedad la tradición arbitral del Derecho Romano, debido al incipiente Derecho Mercantil.

España no es la excepción; la historia del Derecho Español es tan rica, que no terminaríamos de analizar todas las recopilaciones y cuerpos legales para dar un panorama completo, sin embargo podemos resumir que en España, al adoptarse el Derecho Romano como obligatorio, como en los demás países de Europa, encontramos la posibilidad se someter contractualmente las controversias a la decisión de lo que más tarde los juristas hispánicos llamaron jueces árbitros.

En efecto, en toda Europa hubo un proceso llamado por los historiadores "de recepción del Derecho Romano". Los estudiantes y catedráticos de la universidad italiana de Bolonia, destacados

por su atinado criterio interpretador y su procedimiento didáctico para estudiar y enseñar el *corpus iuris*, a quienes se les llamó glosadores y comentaristas del Derecho Romano, llevaron a las universidades del resto de Europa sus textos y obras de gran valor. Estas obras interpretativas del Derecho Romano y las versiones comentadas del *corpus iuris* llegaron a tener una gran autoridad, al grado de positivizarse como derecho local. Al surgir los estados nacionales se reiteró la recepción y se adoptó una vez más al Derecho Romano, desde luego ya comentado, interpretado y afinado, como derecho nacional obligatorio. Aquí es donde encontramos la tradición romana de la libertad para celebrar el compromiso arbitral. Definitivamente estuvo presente esta figura en los sistemas jurídicos europeos desde la caída del imperio romano y hasta más allá del surgimiento de los estados nacionales.

Con la revolución francesa (1789) surge el movimiento codificador. El Código Civil de Napoleón es producto de este fenómeno legislativo. Es evidente la gran influencia que tiene el Derecho Romano (*Corpus Iuris Civilis*) y las obras de los glosadores y postglosadores (pandectistas) en ese ordenamiento. Hay artículos de este código copiados literalmente de enunciados del *Corpus Iuris*. Este código fue la inspiración de la mayoría de los códigos civiles modernos europeos. La teoría de la autonomía de la voluntad y la parte general de obligaciones en los códigos modernos, encuentran su más importante antecedente en el Código Napoleón. El contrato de compromiso, aunque no está específicamente regulado como nominado en este código francés, sí fue permitido y bien recibido por los tribunales. El contrato de compromiso arbitral, como todos los demás contratos en la actualidad, son en parte, herencia del movimiento liberal codificador francés, a partir del cual surgió el principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos.

EL DERECHO CANÓNICO.- En este plano de la historia del Derecho, que abarca varias etapas, encontramos numerosos casos de arbitraje. Como en el derecho romano, la jurisdicción canónica

recorrió un largo camino antes de hacer publicista su proceso. Desde los primeros siglos de nuestra era, los fieles cristianos sometían sus diferencias al arbitraje de los obispos, sobre todo en materias familiares como las cuestiones del matrimonio y adulterio, la filiación, y las sucesiones. En un principio, la intervención episcopal se limitaba a los casos en que las partes en conflicto le exhibían el compromiso respectivo o acudían voluntariamente a celebrar uno ante el obispo. A medida que la iglesia católica se extendió y fue ganando más fuerza, la jurisdicción canónica hizo lo propio, hasta que en un momento dado, los tribunales episcopales intervenían para dar solución a una diferencia, aún sin el consentimiento de las partes y aún sin un compromiso arbitral. También se observa que en sus orígenes la jurisdicción eclesiástica se limitó a cuestiones religiosas, pero este concepto de "cuestiones religiosas" se llegó a extender tanto, que la iglesia conocía de todo aquello que pudiera tener una remotísima relación con la religión, llegando al absurdo de apoyar su competencia en el razonamiento de que tal o cual pleito dimanaba de la voluntad de Dios.

Con el renacimiento, el Estado recuperó su potestad sobre lo que la jurisdicción canónica le había sustraído.

No hay que perder de vista que incluso en la actualidad se han dirimido importantes controversias internacionales por mediación o arbitraje papal.

EL DERECHO MEXICANO.- a) *Indígena.*- Aunque sorprenda al lector, los pueblos prehispánicos mexicanos tenían ideas bastante razonables sobre la administración de justicia. Como todos los pueblos primitivos, los prehispánicos pecaban de crueldad y severidad en sus condenas, pero tenían un órgano judicial y una casa especialmente dedicada a la administración de la justicia. En especial entre los aztecas existía el Tlacatécatl. Los cronistas de la conquista nos dan testimonio de la función jurisdiccional entre los aztecas tanto en lo civil como en lo mercantil. Por ejemplo, en materia de comercio, nos narra Díaz del Castillo, había en el mercado de Tlatelolco, una casa con

jueces, pero no nos dice si eran jueces privados o principales de Montezuma como él llama a los funcionarios del emperador:

"Cómo nuestro capitán salió a ver la cibdad de México y el Tatlulco, ques la placa mayor y el gran cu de su huichilobos, y lo que más pasó..."

... E bendian mucha grana debajo de los portales que estaban en aquella gran placa. Avia muchos erbolarios y mercaderias de otra manera. Y tenían allí sus casas, adonde juzgavan tres juezes y otros como alguaziles ejecutores que miravan las mercaderias..."

Es inútil especular con éxito si se trataba de árbitros mercantiles. Lo más probable es que hayan sido jueces con potestad delegada del emperador. Sin embargo esto nos da un interesante panorama acerca del interés de los aztecas por la heterocomposición de sus diferencias en el comercio. Además, con un práctico sentido de la expeditéz en la administración de justicia, el tribunal mercantil se establecía precisamente en el seno del mercado.

b) *Indiano*³.- La *Bula Intercoetera*, que es la donación que hace el papa a España de las tierras de ultramar descubiertas, originó un importante impulso a la navegación por parte de la corona española. El mandato divino de cristianizar a los pueblos descubiertos, por una parte y los inconmensurables tesoros hallados en las indias y llevados a los reyes de España, originaron un flujo masivo de marinos, comerciantes, soldados, clérigos y en general, gente con ánimo de hacer fortuna, que hizo crecer el comercio intercontinental y sobre todo inter-insular en las nuevas tierras. Era necesario establecer de inmediato instituciones delegadas de la corona para gobernar el inmenso nuevo continente. No olvidemos que la Nueva España era tan solo una parte de España; todo el Derecho Español estuvo vigente en estas tierras durante la conquista y la colonia. El Fuero Real,

³ O sea, el Derecho Español traído a las Indias, que no debe confundirse con el Derecho Indígena, que es el derecho de los pueblos indígenas.

las Siete Partidas, la Leyes de Toro, etc. eran los ordenamientos vigentes. La manera de gobernar y administrar las riquezas de las Indias, pasó por varias etapas experimentales con sus correspondientes ordenanzas, cédulas reales y demás reglamentaciones; las encomiendas, los repartimientos, etc., son algunos ejemplos de formas de administración y gobierno durante los primeros años del descubrimiento y conquista. La Corona de Castilla se hizo aconsejar por el Consejo de Indias y mas tarde por la *Secretaría Universal de Indias*. Por lo que se refiere al comercio, fue vigilado por la *Casa de Contratación de Sevilla*, que fungía como tribunal arbitral de los comerciantes registrados y autorizados por la misma.

Todo este conjunto de ordenanzas, cédulas reales, que más tarde fueron codificadas y ordenadas, constituyó la Recopilación de la Leyes de Indias.

El poder delegado de la corona en América se ejerció por medio de muy diversos órganos. Las audiencias con funciones básicamente judiciales, los virreyes de las provincias, los consulados, los corregidores y alcaldes mayores, y entre todas estas instituciones, existía la Mesta, que era una especie de cámara de ganaderos⁴, que a menudo fungía como árbitro entre sus miembros. También encontramos el Tribunal de Minería, con facultades autorizadas por la corona para ser árbitro en materia de comercio de minerales. También tenía jurisdicción El Consulado del Mar, que fue una verdadero tribunal arbitral en materia de comercio marítimo.

Más tarde, en los territorios de ultramar, comenzó a haber cierta actividad legislativa independiente del Derecho Español. A esta legislación, el jurista historiador Margadant, le llama "Derecho Indiano Criollo". También desde España comenzaron a emitirse disposiciones especiales para América. Todos estos ordenamientos formaron la Recopilación de Leyes de Indias.

Fue a través de todas estas instituciones, que se aplicó el Derecho Español a la Nueva España, de manera que desde el Fuero Juzgo, hasta la Novísima Recopilación y las Leyes de Indias, el

⁴ Hoy, caso todas las cámaras de comercio en México, tienen un panel de árbitros para sus miembros.

Derecho Español fue obligatorio en la América española, y con ello, la posibilidad legal de someter las diferencias tanto entre españoles como entre criollos a la decisión de un árbitro.

Toda esta actividad legislativa de la época colonial, poco tiene que ver con el contrato que nos ocupa, ya que en su mayoría se trata de disposiciones tributarias, administrativas y agrarias que no tocan el Derecho Civil o Mercantil sustantivos. Entonces parece que el Derecho Común no cambió en cuanto al compromiso arbitral. Sobre todo en materia comercial, siguió recibiendo con buenos ojos. Lo propio ocurrió en lo civil. Tan cierto es, que en 1812 el derecho al proceso arbitral se eleva a rango constitucional.

La Constitución de Cádiz (1812)⁵. Dentro del movimiento neoliberal legislativo en España, el artículo 280 de la Constitución de Cádiz (Constitución Política de la Monarquía Española) nos llama la atención al elevar a rango de derecho individual constitucional, el derecho de celebrar el contrato de compromiso arbitral, al decir:

Art. 280.- No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes.

E iba aún más lejos como en la actualidad, con el artículo 281 al permitir el extremo de renunciar al derecho de pedir la apelación. Decía el artículo:

Art. 281.- La sentencia que dieren los árbitros se ejecutará, si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho de apelar.

Nótese que para que las partes tuvieran el derecho de apelar, aplicando en sentido literal este artículo, tenían que

⁵ Muy poca vigencia tuvo en México esa constitución por el movimiento de independencia, pero representa un importantísimo antecedente del contrato de compromiso para el Derecho Español e Iberoamericano.

reservarse expresamente tal derecho. De manera que por regla general, la sentencia dada por el árbitro debía ser ejecutada, salvo pacto en contrario en el sentido de reservarse las partes, el recurso de apelación.

La Constitución Federal de 1824. Desde el 28 de septiembre de 1821, con la formal independencia mexicana, nace un país soberano. Más tarde esculpe su primera constitución y la promulga el 4 de octubre de 1824.

Pese al exacerbado nacionalismo de muchos de los ideólogos de esta nueva constitución, no pierden de vista a la de Cádiz y de ella toman varios de sus artículos. Me interesa en particular el siguiente:

156. A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio.

Nótese que la Constitución de Cádiz, al decir " ...No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias...", excluía a todo aquel que no fuera español. En cambio, nuestra constitución de 1824 no hacía distinción al respecto.

Por otra parte, esta carta del México independiente, callaba sobre la posibilidad de renunciar a la apelación.

Las Leyes Constitucionales (1836). Otro interesante antecedente constitucional referido únicamente a la materia de injurias puramente personales.

39. Todos los litigantes tiene derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales, sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes.

En este antecedente observamos dos características muy peculiares. La primera es que el derecho de terminar las controversias por medio del el arbitraje se restringe exclusivamente a la materia de injurias personales. La segunda es que, por otra parte, dicha posibilidad se extiende a la materia criminal (con la anterior restricción de que el pleito criminal versara sobre injurias personales). Se trata de un interesante artículo de corte liberal que permite, por primera vez, que ciertas causas penales en las que el bien jurídico tutelado es puramente privado y secundario⁶ se puedan resolver por medio de arbitraje.

Las *Bases Orgánicas de la República Mexicana* del 12 de junio de 1843, en su artículo 185, copió la disposición anteriormente comentada casi literalmente.

Por su parte, el *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana* del 15 de mayo de 1856, daba una primordial importancia al arbitraje en su artículo 60 al decir:

Art. 60.- Toda diferencia que se suscite sobre asuntos de interés privado, será decidido, o por árbitros que las partes elijan, o por los jueces y tribunales establecidos con generalidad y por leyes anteriores al hecho de que proceda la obligación, sin que las autoridades políticas puedan abocares al conocimiento de una causa civil o criminal, abrita de nuevo, ni mezclarse en su sustanciación o decisión. Se exceptúan de lo dispuesto por este artículo, los negocios que se refieran a lo contencioso administrativo, que serán arreglados por una ley especial.

Es notorio que los miembros de la comisión designada por Ignacio Comonfort, al redactar este artículo tenían tan presente al arbitraje, que lo mencionaron antes de mencionar a los

⁶ Es decir, que no hay afectación a la vida, la seguridad, la integridad corporal, la libertad u otros bienes jurídicos básicos, sino a valores como el honor, el decoro, el prestigio, etc.

tribunales estatales. Predominaba la idea del arbitraje para las diferencias privadas, antes que la jurisdicción común.

Igual al anterior era el artículo 38 de las *Garantías Individuales de los Habitantes del Imperio*, dictadas el 1° de noviembre de 1865 por el emperador Maximiliano y su Consejo de Ministros.

Estos son los antecedentes históricos de derecho público más importantes en materia de arbitraje para México. No quiero investigar en otros ordenamientos secundarios los antecedentes del derecho a celebrar compromisos arbitrales, por que la presente no es una investigación histórica exhaustiva. Basta con mencionar que nuestra historia esta llena de preceptos en que aparece elevado a rango constitucional el derecho individual de someter las diferencias al juicio de un árbitro. El capítulo V se ocupará del papel que juega el derecho constitucional actual (desde 1917 hasta la fecha) en nuestro tema.

3.- FIGURAS AFINES AL COMPROMISO ARBITRAL EN LA ACTUALIDAD.

En busca de medios o instrumentos alternos de solución de controversias que no impliquen un proceso seguido ante los tribunales estatales por las ventajas que muchas veces implica el no acudir a los tribunales, la dinámica contractual moderna, en especial la mercantil, no se ha detenido con el perfeccionamiento del compromiso arbitral, sino que ha desarrollado otras figuras de naturaleza afín al contrato de compromiso arbitral. Son figuras que se parecen a nuestro contrato porque también tienen como finalidad resolver una controversia jurídica, pero no mediante un litigio y el sometimiento a una decisión obligatoria y en algunos casos fatal, dictada por un tercero, sino mediante la propuesta de varias alternativas compositivas de transacción que haga un tercero o la elaboración de transacciones hechas por las partes en conflicto y dirigida por un tercero.

Estamos hablando de la mediación como medio compositivo y a la cual, las partes pueden obligarse también mediante un contrato, que se define como aquel por virtud del cual las partes comprometidas se obligan a recibir, escuchar y estudiar de buena fe y con el único ánimo de terminar la controversia, una o varias transacciones propuestas por un sujeto llamado mediador. Es notorio que en este contrato las partes no están obligadas a someterse y a cumplir una decisión dictada por el tercero, sino que la obligación se limita a recibir, escuchar y estudiar las alternativas de transacción propuestas por el mediador, aunque no se obligue a aceptar alguna de ellas. De manera que de no lograrse la composición amigable por no aceptar ambas partes ninguna de las transacciones propuestas, quedan libres para promover un proceso judicial o firmar un contrato de compromiso arbitral. En un plano teórico y estrictamente legal, nos preguntamos si realmente el contrato de mediación vincula jurídicamente a las partes a terminar una controversia. Aparentemente no; lo que sucede, sobre todo en materia mercantil, es que existe siempre buena fe en todas las obligaciones y contratos y esta buena fe entraña la voluntad implícita de las partes para evitar, hasta donde sea posible, el litigio, tan lesivo para el dinamismo y agilidad de las operaciones comerciales, y aquí es donde el contrato de mediación, en un esquema de buena fe y *animus solvendi* tiene una utilidad invaluable y más aún si el mediador es un experto en la materia.

En la práctica comercial internacional como en algunos casos domésticos muy aislados, encontramos que en la mayoría de los contratos de compromiso las partes se obligan a una mediación antes de iniciar el proceso arbitral, ya que varios años de experiencia con la mediación en los contratos internacionales, nos han enseñado que con ella se evitan un sinnúmero de procesos a menudo costosos y tardados. Es recomendable entonces, incluir en el contrato de compromiso arbitral, una etapa de mediación, pero este tópico incumbe al capítulo IV de esta pequeña tesis.

CAPÍTULO II

BREVE NOCIÓN SOBRE LOS EFECTOS

DEL CONTRATO

EN EL

PLANO PROCESAL DEL DERECHO

1.- CONSIDERACIONES GENERALES.

Para entrar un poco más en nuestro tema, es necesario comprender su causa remota; la posibilidad del surgimiento de una controversia jurídica, habida cuenta de la naturaleza conflictual humana, y para ello expondré brevemente en donde se ubica el arbitraje.

A) CONFLICTO HUMANO Y CONFLICTO JURÍDICO. Sin remontarnos a temas como las diferencias entre la moral y el derecho o el concepto y clasificación de las normas humanas, diré que dentro de la problemática de las relaciones humanas, existen desde nuestro punto de vista, dos clases de conflictos, aquellos sancionados por una norma de Derecho (conflictos jurídicos) y aquellos sancionados por otras normas diversas a las jurídicas; las sociales, las morales, normas de poder (políticas), etc. De los anteriores conflictos, nos interesan los que están sancionados por una norma jurídica, es decir, aquellos que encuentran en el Derecho positivo, una consecuencia o sanción. Desde luego que al ser humano tanto en lo individual como en lo social, toda vez que el estado de conflicto es un estado anómalo, le interesa terminarlo.

B) DIVERSAS FORMAS DE TERMINAR LOS CONFLICTOS HUMANOS JURÍDICOS.

A) La autotutela; Es el medio unilateral de solución de conflictos jurídicos humanos con o sin el consentimiento del sujeto con el que se tiene el problema. Desde un punto de vista amplio, la autotutela comprende todas las formas de solución lícitas e ilícitas, para la solución de problemas humanos. En épocas primitivas de la humanidad y entre los animales, el más fuerte, hábil o inteligente impone la solución al débil. En un sentido estricto y jurídico, la autotutela se refiere a las formas de solución unilaterales que están permitidas por la ley. Podemos citar como ejemplos, la legítima defensa y demás circunstancias excluyentes del delito⁷, el derecho de cortar las

⁷ artículo 15 del Código Penal.

raíces de un árbol de un predio vecino cuando se extiendan sobre el predio propio⁸, la captura de animales feroces que se escapen de su dueño⁹ el derecho de retención en el hospedaje¹⁰ la echazón¹¹, etc.

B) La autocomposición; Es aquella por virtud de la cual dos o más sujetos terminan una controversia con el consentimiento de las partes en conflicto. A diferencia de la autotutela, en la autocomposición existe consentimiento de la contraparte para terminar el problema. Existen formas autocompositivas unilaterales y bilaterales. En la forma unilateral, una de las partes renuncia a su pretensión (desistimiento) o acepta la pretensión de la contraparte (allanamiento); en ambos casos estamos en presencia de una declaración unilateral de voluntad que no encuentra oposición del contrario. En la forma bilateral, se encuentra el consentimiento de ambas partes (transacción)¹²

B.1.- El arbitraje queda dentro de esta modalidad de solución de controversias jurídicas. La definición del contrato así lo dice; dos o más personas llamadas comprometentes se someten a la decisión de un sujeto llamado árbitro. El Doctor Humberto Briseño Sierra, señala que el arbitraje no es un excluyente del proceso en tanto que medio heterocompositivo sin importar la connotación estatal. Excluye tan solo la intervención del órgano estatal, mas no excluye el proceso¹³. Por su parte, dos notables procesalistas como lo son José Becerra Bautista y

⁸ Artículo 848 del Código Civil.

⁹ Artículo 873 del Código Civil.

¹⁰ Artículo 2669 del Código Civil.

¹¹ Antigua figura que permite al capitán de un navío arrojar la carga de su buque sin responsabilidad, en caso de amenaza de hundimiento u otra avería, sin con ello se salva la nave. Su primera manifestación la encontramos en el derecho marítimo fenicio tomado más tarde en la *Lex Rhodia* y su último rastro en nuestra legislación se encontraba en los artículos 256 a 271, hoy derogados, de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

¹² Artículo 2944 del Código Civil. Es el contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

¹³ "... Se trata, desde luego, de un convenio para no ir al proceso oficial sino al privado. Su celebración lleva al resultado de excluir el proceso judicial, pero no el proceso a secas. Esto es así, porque el arbitraje es también un proceso, y el laudo una sentencia, con la diferencia (en principio), de que el arbitraje se lleva ante un particular, mientras el proceso se sigue ante la magistratura. ..." Derecho Procesal, vol. II, p. 35.

Zanzucchi clasifican al arbitraje como medio compositivo "substitutivo de la jurisdicción".

Desde el punto de vista de los medios para solucionar controversias jurídicas, considero importante exponer que existen cuatro tipos de arbitraje que son los siguientes:

El arbitraje de estricto derecho, en el que las partes comprometidas pactan que el árbitro se sujetará estrictamente a las disposiciones legales para llegar a la solución, es decir, seguirá exactamente el camino que le muestra el Código de Procedimientos Civiles o en su caso el Código de Comercio, para llegar al laudo como si fuera la sentencia dictada por un juez.

El segundo tipo, es el arbitraje de procedimiento contractual; en este caso, en el contrato de compromiso las partes estipulan el procedimiento que observará el árbitro para llegar a su laudo. En la cláusula compromisoria o en el contrato de compromiso se estipula un reglamento o estatuto procesal que contiene los términos y formalidades que tanto el árbitro como las partes deben seguir en el procedimiento. El artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles permite esta posibilidad con la única salvedad de que las partes tengan la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas y formular alegatos¹⁴.

En este reglamento procesal las partes comprometidas pueden pactar las formalidades que les convengan, acortar términos o conceder otros de gracia, simplificar el desahogo de pruebas, establecer reglas para su valoración por el árbitro, limitar o extender su competencia, etc.

Las partes pueden inclusive, pactar el ordenamiento legal o privado para el caso en que exista alguna laguna en el estatuto elaborado por los comprometidos. Es frecuente que las cámaras de comercio propongan reglamentos procesales a los cuales las partes pueden sujetarse en lo principal o supletoriamente. Existen múltiples tratados y convenciones internacionales sobre arbitraje

¹⁴ Ver apéndice "B"

a cuyas reglas procesales las partes pueden sujetarse. En este sentido, desde luego que si no se establece expresamente la supletoriedad que operará en caso de lagunas en el reglamento procesal, será aplicable el Código de Procedimientos Civiles de la entidad de que se trate en materia civil o el Código de Comercio en materia mercantil.

El arbitraje por amigable composición es la tercera forma; en este caso, el árbitro resolverá con estricto sentido de equidad, procurando el mayor equilibrio de prestaciones entre las partes, es decir la mayor reciprocidad de intereses, y si la controversia versara sobre un contrato gratuito, el árbitro decidirá en favor de la menor transmisión de derechos. El árbitro oirá brevemente a las partes; si hubiere contradicción de hechos, recibirá las pruebas y alegatos y dictará su fallo siguiendo los anteriores principios. No es necesario observar mayores formalidades; tan solo las que la ley establece para el caso de que hubiera hechos controvertidos; recibir pruebas y oír alegatos.

El juicio de peritos.- Cuando las partes no discuten cuestiones estrictamente jurídicas, es decir, reconocen su personalidad y sus obligaciones en relación con algún negocio, los términos y condiciones del mismo, pero surgen opiniones encontradas únicamente respecto de un hecho o supuesto a cuya verdad se llega solo a la luz de la ciencia especializada, pueden las partes encomendar dicho juicio u opinión a uno o más terceros con conocimientos en dicha ciencia, llamados peritos. En este caso, la litis esta limitada única y exclusivamente al hecho que habrán de alumbrar los peritos, sin que vayan a discutirse cuestiones jurídicas como la capacidad de los contratantes, la inexistencia, nulidad o validez del contrato, su incumplimiento, penas convencionales y similares, pues respecto de dichas cuestiones no hay controversia alguna.

El fallo en conciencia¹⁵ es aquel arbitraje en el que se resolverá independientemente de cualquier disposición legal de fondo. La sensibilidad subjetiva del árbitro y su intuición de justicia en lo personal, orientarán su laudo. El único marco procesal que este árbitro debe observar en caso de que existan hechos controvertidos es la recepción de pruebas y la audiencia de alegatos. El árbitro en este caso, también llamado arbitrador al leal saber y entender, no necesita ser abogado ni perito, como se recomienda en otros tipos de arbitraje.

Aunque el Código de Procedimientos Civiles no hace ninguna distinción especial respecto del fallo en conciencia, considero que bien puede confundirse con la mediación en la que las partes en conflicto encomiendan al mediador la posible solución a su leal saber y entender, sin que la solución propuesta tenga fuerza vinculatoria, habida cuenta de que a menudo se dicta la resolución sin un procedimiento o juicio previo. Empero, si la voluntad de las partes es clara en el sentido de que han querido obligarse a cumplir con el fallo en conciencia y previo a éste, existe un procedimiento en que se reciben pruebas y se oyen alegatos, estamos en presencia de un verdadero arbitraje con todo lo que implica.

B.2.- La mediación esta comprendida en este concepto, pues es propiamente una autocomposición; a propuesta hecha por un tercero para que las partes lleguen a la transacción¹⁶.

C) La heterocomposición; es la solución del conflicto jurídico dada por un tercero ajeno al mismo. En este caso, un sujeto que no esta involucrado en la controversia dicta una solución obligatoria para las partes.

La función jurisdiccional del estado entra en esta noción, pues la sentencia del juez es fatalmente obligatoria para las

¹⁵ Artículo 628 del Código de Procedimientos Civiles.

¹⁶ Ver capítulo I, punto 3.

partes. El capítulo V de este trabajo esta dedicado, entre otras cosas, al estudio de la función jurisdiccional del estado frente al arbitraje.

LEY APLICABLE A LOS EFECTOS DEL CONTRATO.

El contrato de compromiso arbitral es único en el mundo de las convenciones desde el punto de vista de sus efectos en los diversos planos del Derecho, pues en primer lugar y como ya lo hemos expuesto, en tanto que contrato, le es aplicable toda la teoría general de las obligaciones y de los contratos, aunque no es un contrato nominado en el Derecho sustantivo; no se encuentra especialmente regulado en el Código Civil en el libro cuarto segunda parte, que es donde se encuentran regulados los contratos en particular; ninguna otra parte del Código Civil ocupa un espacio dedicado a este contrato; se trata de meras menciones aisladas en los diferentes títulos del Código. Los únicos artículos del Código Civil que hablan de arbitraje, son los siguientes: 254, 338, 566, 567, 1720, 2140, 2587 y 2732. La pregunta que surge es: ¿Porqué si el Código Civil, en varios artículos se refiere al compromiso en árbitros, no lo regula y peor aún; ni siquiera lo define? Nada menciona la exposición de motivos y es que quizá los legisladores eran de corte más bien estatista que privatista. Las ideas de la revolución mexicana estaban muy frescas, y con ellas, la preponderancia de la protección y tutela del Estado en favor de los débiles, sobre el principio de que "la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos". Independientemente del contexto ideológico social que prevalecía entre los juristas legisladores de nuestro Código de 1928, es interesante examinar cuales fueron sus fuentes documentales. El Código Civil de 1884, que es casi una copia del Código de 1870, que a su vez deviene de muy diversas fuentes, como lo son el Proyecto Sierra, el Código Civil Portugués y el Código Napoleónico, todos ellos de una manera directa o indirecta, fuentes de nuestro actual Código Civil, no dedican un apartado especial al contrato civil de compromiso arbitral,

aunque sí lo mencionan, como el Código actual, en artículos aislados. La razón de la no inclusión de esta institución, quizá no se deba entonces a sus fuentes reales, ni a la corriente ideológica de las comisiones redactoras ni al contexto político social de la época, sino a una razón de orden lógico que atiende a la ubicación de la finalidad y de los efectos del contrato, como expongo más adelante.

Lo cierto es que nuestro contrato también tiene efectos genéricos en tanto que tal, en el nivel sustantivo del Derecho Civil, pero no debe perderse de vista su importancia en el plano procesal o adjetivo.

2.- LOS EFECTOS DEL COMPROMISO ARBITRAL EN EL DERECHO PROCESAL.

Ningún contrato de los nominados en el Código Civil, tiene regulados sus efectos sustantivos en el Código de Procedimientos Civiles. Como ejemplo, refiriéndonos al contrato de arrendamiento, podemos hablar del hoy derogado Juicio Especial de Desahucio, que establece una vía procesal especial para resolver una controversia derivada de un contrato en particular; el arrendamiento; y regula el procedimiento para resolver dicha controversia, pero no regula su naturaleza sustantiva, es decir, sus elementos de existencia y requisitos de validez, o las obligaciones del arrendatario, etc. Por el contrario, en el caso del contrato de compromiso arbitral, una importante cara de su regulación sustantiva, se encuentra en el Código de Procedimientos. Así, por ejemplo, el artículo 615 del mencionado Código, establece con otras palabras que el contrato de compromiso es nulo si su objeto es resolver una controversia sobre el derecho de recibir alimentos, o un divorcio o nulidad de matrimonio, etc. A manera de otro ejemplo, el artículo 622 del citado Código se refiere a los supuestos de terminación del contrato: típico artículo de contenido sustantivo.

Es necesario apuntar que los efectos y la finalidad del contrato de compromiso arbitral son puramente procesales; para llegar a esta conclusión tenemos que relacionar y comparar la definición del contrato, con el concepto de Derecho Procesal. En

nuestro primer capítulo nos ocupamos de la definición del contrato como aquel por virtud del cual dos o más personas llamadas compromitentes se someten a la decisión de un sujeto llamado árbitro respecto de una controversia jurídica determinada. Por su parte, el concepto de Derecho Procesal es: la rama del Derecho que establece el camino para que un tercero resuelva una controversia jurídica de manera válida y obligatoria para las partes en conflicto.

Ya expuse anteriormente cuales son los medios de resolver controversias jurídicas. El Derecho Procesal se refiere a la tercer manera; aquella en la que un tercero interviene e impone la solución al mismo.

Así tenemos que en el compromiso arbitral un tercero llamado árbitro resuelve una controversia jurídica habida entre dos o más personas y el Derecho Procesal es el conjunto de normas que establecen el camino para que un tercero resuelva una controversia jurídica de manera válida y obligatoria para las partes en conflicto; luego entonces, tanto la finalidad del compromiso arbitral como sus efectos, encuentran su escenario en el seno del Derecho Procesal. Con esta argumentación comienza a resolverse la cuestión que se me presentó en el número anterior (*¿Porqué el contrato de compromiso arbitral esta regulado en el Código de Procedimientos Civiles y no en el Código Civil?*).

Otra peculiaridad del contrato de compromiso arbitral, es la que surge al cuestionarnos: si el derecho procesal establece el camino de solución a una controversia jurídica que tiene un fondo sustantivo, y el fondo sustantivo del contrato de compromiso se ubica en el derecho adjetivo, ¿cómo se resuelven las controversias sustantivas del contrato de compromiso? En otras palabras: ¿qué sucede si existe una controversia cuyo fondo es un contrato de compromiso arbitral? Aparentemente existen varias soluciones dependiendo de la naturaleza de esa controversia:

A) Las controversias derivadas del compromiso, en tanto que contrato (institución de derecho sustantivo), deben ser resueltas por la vía que establezca la ley adjetiva, es decir, mediante un juicio ordinario civil. Esta solución no es válida sino en un

solo caso; cuando la acción que se intente sea la de nulidad del contrato de compromiso y las partes no hayan reservado al árbitro la facultad de resolver inclusive sobre este punto. Este es el único caso en que la controversia debe ser resuelta por el juez competente en un juicio ordinario. Distinto es el caso en que la controversia versa sobre incumplimiento. La acción de cumplimiento forzado en este contrato¹⁷, no tiene razón de ser. En efecto, el cumplimiento de este contrato existe *ipso-iure*; sería ridículo tener que acudir a un tribunal para que luego de intentar la acción de cumplimiento forzado del contrato, se dictara una sentencia en la que condenaren a uno de los compromitentes a cumplir con el contrato. No existe la acción de cumplimiento forzado en este contrato porque el cumplimiento de facto no es volitivo sino *a priori*, es decir, se cumple automáticamente aunque uno de los compromitentes no quisiera cumplirlo e inclusive le hiciera caso omiso.

Esta es otra de las características que hacen del compromiso uno contrato *sui generis*. El contrato se cumple desde el momento en que uno de los compromitentes, en conflicto con el otro respecto del contrato principal para el cual se celebró el compromiso, promueve su demanda ante el árbitro. Si el otro compromitente no quiere contestarla "para no cumplir" será declarado contumaz, por tanto, confeso, y si pierde el juicio y se negare a cumplir el laudo, los tribunales lo ejecutarán con toda la fuerza jurisdiccional; el incumplimiento es imposible, luego entonces, en el compromiso arbitral no pueden existir controversias de ejecución. Esta característica lo hace una figura eficaz en lo práctico y particularmente interesante en lo teórico.

B) Las controversias derivadas del contrato de compromiso pueden ser dirimidas por el mismo árbitro. Esta parece ser la solución más válida a la cuestión que me planteo. Los compromitentes pueden pactar que las cuestiones de validez o de nulidad del compromiso arbitral, sean resueltas por el propio

¹⁷ Artículo 1949 del Código Civil.

árbitro. Es indispensable salvar una aparente contradicción a este respecto. Según esta solución, el árbitro puede decidir que el compromiso y por tanto sus efectos son válidos; pero si resuelve que el compromiso es nulo, por lo tanto sus efectos serán nulos y esa misma decisión será nula; entramos a un círculo absurdo. La manera de romper ese círculo es la siguiente: Si surge alguna cuestión de nulidad del contrato de compromiso arbitral, y el árbitro resuelve que el compromiso es nulo; todos los efectos del compromiso lo serán por ende, excepto la decisión arbitral que declara nulo el contrato. Sucede exactamente lo mismo cuando las partes dan al árbitro la facultad de decidir sobre su propia competencia; si el árbitro finalmente se declara incompetente, ninguna de sus actuaciones serán válidas, salvo aquellas que se refieran a su declaración de incompetencia. Así sucede en la jurisdicción común con las providencias dictadas en las cuestiones de competencia de los tribunales.¹⁸

Hasta este momento he revelado la ubicación tanto de la finalidad como de los efectos del contrato de compromiso arbitral en los dos planos del Derecho y sabemos que se sitúan en el seno del Derecho Procesal. Ello dio respuesta a la pregunta de que porqué no se regula en el Código Civil.

También traté de explicar cómo se resuelven las controversias derivadas del contrato, a saber, nulidad y validez por una parte, y por otra parte cumplimiento e incumplimiento.

De cualquier forma considero que el presente capítulo queda incompleto si no expongo de una manera muy breve en qué consisten esos efectos del contrato dentro de la ciencia del Derecho Procesal.

2.1.- El efecto de incompetencia del órgano jurisdiccional.
La controversia sobre la que se celebró o se celebra el compromiso no puede ser conocida por el órgano jurisdiccional estatal, sino por anuencia de los comprometidos. Si las partes se someten a la decisión de un árbitro para dirimir una controversia, correlativamente excluyen al juez estatal para

¹⁸ Artículos 154 fracción II del Código de Procedimientos Civiles.

conocer de ella. De manera que el compromiso arbitral produce la excepción de incompetencia del órgano judicial. En efecto, el artículo 620 del Código de Procedimientos Civiles dice:

Art. 620.- El compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario.

Entonces es incompetente el órgano jurisdiccional para conocer de la controversia surgida de un negocio sobre el cual se celebró compromiso en árbitros.

Considero importante además, examinar la naturaleza de esa incompetencia. El artículo 620 antes citado nos remite al artículo 37 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice:

Art. 37.- La incompetencia puede promoverse por declinatoria o por inhibitoria que se substanciará conforme al capítulo III, título III.

y por lo tanto, también a los diferentes capítulos del Título Tercero del Código de Procedimientos Civiles.

En los mencionados preceptos, el legislador no estableció prevenciones especiales en cuanto a la incompetencia producida en virtud del compromiso. Tan solo establece dicha excepción en favor del compromitente. Esto significa que al no haber disposición especial, la cuestión se tramitará como si se tratara de cuestiones habidas entre dos jueces.

En la parte de nuestro código dedicada a la substanciación de las competencias, dichas cuestiones pueden promoverse de dos formas; por inhibitoria o declinatoria y puede ser que el juez, sin previa promoción al respecto, se inhíba del conocimiento del negocio por estimarse incompetente¹⁹. Aplicando lo anterior al caso del compromiso arbitral, tenemos tres hipótesis:

¹⁹ artículo 165 del Código de Procedimientos Civiles.

A) El juez admite la demanda y emplaza a uno de los comprometidos a juicio. El comprometido demandado, por vía de inhibitoria, dentro del término de nueve días contados a partir del emplazamiento, pide al árbitro (si éste ya fue nombrado desde el compromiso), que le dirija oficio al juez que ha comenzado a conocer del pleito para que se abstenga de actuar o en caso de sostener su competencia, para que remita el expediente al tribunal superior y éste decida la cuestión. He aquí el primer problema legislativo. Cuando se redactó el código, los legisladores pensaron únicamente en las cuestiones competenciales entre dos jueces, sin prever el caso de un conflicto de competencia entre un juez y un árbitro. Tampoco el legislador en la reforma que entró en vigor el 24 de junio de 1996 previó el caso.

Analicemos el nuevo artículo 166 del Código de Procedimientos Civiles:

Art. 166.- El que promueva la inhibitoria deberá hacerlo dentro del término de nueve días contados a partir del día siguiente al emplazamiento. Si el juez al que se le haga la solicitud de inhibitoria la estima procedente, sostendrá su competencia, y requerirá al juez que estime incompetente para que dentro del término de tres días remita testimonio de las actuaciones respectivas a la sala a que esté adscrito el juez requirente, comunicándosele a éste, quien remitirá sus autos originales al mismo superior.

Luego que el juez requerido reciba el oficio inhibitorio, dentro del término de tres días remitirá el testimonio de las actuaciones correspondientes al superior señalado en el párrafo anterior y podrá manifestarle a este las razones por las que a su vez sostenga su competencia, o, si por lo contrario, estima procedente la inhibitoria, haciéndolo saber a las partes...

Decidida la competencia, el tribunal lo comunicará a los jueces contendientes.

Si la inhibitoria se declara improcedente, el tribunal lo comunicará a ambos jueces."

Según este precepto, aplicado al caso del compromiso, el árbitro sostendrá su competencia y requerirá al juez incompetente para que remita copia de las actuaciones a la sala a que pertenezca el requirente. Los árbitros no pertenecen a ninguna sala, entonces ¿a quién debe remitir las actuaciones el juez requerido por un árbitro? Ni el código ni la doctrina ni la jurisprudencia resuelven esta cuestión. En mi opinión, el árbitro debe requerir al juez que se abstenga de actuar y le entregue el expediente y si éste sostiene su competencia, debe remitir testimonio de las actuaciones a la sala a que este adscrito el juez, pues solo de ese modo podría resolverse el conflicto.

Los dos últimos párrafos del precepto anteriormente transcrito mencionan que la comunicación de la resolución que dicte el superior se hará "a los jueces contendientes" o a "ambos jueces". Es un hecho que al legislados irresponsablemente se le olvidó que existe la posibilidad de un conflicto competencial no solo entre jueces. Sino entre un juez y un árbitro. Urge subsanar esta grave falta.

B) El juez admite la demanda e igualmente emplaza a uno de los comprometidos. El demandado, por vía de declinatoria pide al juez que lo emplazó, que en virtud del compromiso arbitral se abstenga de seguir actuando y que remita los autos al árbitro o que, si insiste en ser competente, remita testimonio de las actuaciones respectivas a su inmediato superior para que éste decida quién tiene competencia. El fundamento de esta segunda hipótesis lo encontramos en el artículo 163 párrafo tercero y 167 del Código de Procedimientos que regulan la substanciación de la incompetencia por declinatoria.

En estas dos primeras hipótesis de incompetencia por compromiso arbitral, existe una grave laguna en nuestra legislación, además de la ya señalada en el inciso A) de esta apartado. Las disposiciones legales sobre el particular no son

del todo adecuadas a esta clase de incompetencia por la siguiente razón:

En ambos casos, cuando se sostiene el conflicto, se remiten los autos al superior, es decir, a la sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia. Ahora bien, el principio bajo el cual el tribunal superior decide contiendas entre dos jueces de su jurisdicción se debe precisamente a que sobre ambos jueces tiene imperio por estar dentro de su organización institucional. Pero si aplicamos este principio al arbitraje, sería como reconocer que el árbitro es un órgano dependiente del Tribunal Superior de Justicia bajo cuya jurisdicción e imperio se encuentra. Esta equiparación es incorrecta, pues la función del árbitro no tiene connotación territorial y no es un órgano del Tribunal Superior de Justicia. Es decir, que el árbitro no es equiparable a un juez.

Existe otro punto de vista a este respecto, que supone que si bien el árbitro no es un órgano del tribunal, para efecto de cuestiones competenciales se le puede aplicar la tramitación normal de la inhibitoria y de la declinatoria y el Tribunal Superior que en su caso habrá de resolver la cuestión, será aquel de la jurisdicción del juez con quien se tenga el conflicto competencial, que necesariamente será aquel que hubiera conocido del pleito si las partes no se hubiesen sometido al arbitraje, siguiendo las reglas del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles.

C) La tercera hipótesis: Uno de los comprometidos intenta una demanda ante el juez y éste, analizando minuciosamente los documentos base de la acción, se percata de la existencia de una cláusula compromisoria (en el caso de que el compromiso se haya celebrado desde la firma del contrato principal) y en uso de la facultad que le concede el artículo 165 del Código de Procedimientos Civiles, se inhibe del conocimiento del negocio y ordena la devolución de la demanda, documentos y copias al actor reservándole sus derechos para que los haga valer como corresponda. En efecto, el artículo 165 del Código de

Procedimientos Civiles no debe interpretarse estrictamente, sino en el sentido de que el juez debe inhibirse del conocimiento de negocios cuando se trate no solo de razones de territorio, materia o cuantía, sino también en el caso de que el pleito este comprometido en árbitros. Dicha interpretación es sustentable a la luz del sentido general del código al respecto y la *ratio iuris* que dio al compromiso arbitral la obligatoriedad y eficacia como institución jurídica.

En la práctica esta es la hipótesis que debe ocurrir siempre que exista cláusula compromisoria, pues es obligación de los jueces examinar minuciosamente los documentos base de la acción antes de admitir la demanda y con dicho examen se percatará de su incompetencia por compromiso arbitral. Ahora bien, para el caso de que el compromiso se hubiere celebrado después del contrato principal y en documento por separado, las partes deben cuidar de anexar un ejemplar del compromiso al contrato principal de manera que no pueda ser separado sin ser mutilado y/o hacer una anotación complementaria en el contrato principal en el sentido de que con cierta fecha, los contratantes han celebrado un contrato de compromiso arbitral respecto de dicho contrato principal, mismo que se agrega o anexa a aquel. Lo anterior con la finalidad de que si de mala fe, uno de los compromitentes intenta una demanda ante el órgano jurisdiccional estatal, no haya manera de que el compromiso pase desapercibido²⁰.

2.2.- LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA.

De acuerdo con el artículo 620 del Código de Procedimientos Civiles ya comentado, la segunda de las excepciones que produce el compromiso, en favor del compromitente emplazado por el juez, es la litispendencia, que se define como aquella en virtud de la cual, el proceso en que dicha excepción se interpone, se extingue por la preexistencia de un proceso sobre la misma causa, objeto y sujetos, es decir, que el proceso iniciado con posterioridad a otro idéntico que aún se ventila, se sobresee. Es de interés el examen de los elementos que componen el concepto de la

²⁰ Ver capítulo V número 3 en esta tesis.

litispendencia, a saber; I.- Que exista un juicio anterior que aún se ventila, o mejor dicho, que no se ha terminado por caducidad ni por sentencia ni por convenio ni por otras causas. II.- Que en dicho juicio anterior, litiguen las mismas partes o sus causahabientes. III.- Que las partes o sus causahabientes litiguen con el mismo carácter en ambos juicios. IV.- Que haya identidad de causas, es decir, que se deduzcan las mismas acciones ya en lo principal, como en la reconvencción y V.- Que haya identidad en el objeto de esas acciones. Reunidos estos elementos el litigante puede interponer esta excepción y si logra comprobar los mismos, se declarará procedente dicha excepción y el efecto será el de sobreseer el segundo juicio.

Como en el caso de la incompetencia, tanto el legislador original como el que reformó el Código en 1996, no parecen recordar que la litispendencia no solo se opone cuando un juez conoce ya de un juicio idéntico con anterioridad, sino también cuando un árbitro conoce de un juicio en esas circunstancias y el compromitente promueve juicio ante el órgano jurisdiccional. Veamos la redacción del primer párrafo del nuevo artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles;

Art. 38.- La excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya de un juicio en el que hay identidad entre partes, acciones deducidas y objetos reclamados, cuando las partes litiguen con el mismo carácter...

Interpretado estrictamente este numeral, tenemos que no opera la litispendencia cuando un árbitro conoce ya de un juicio. Pero dicho precepto debe interpretarse a la luz del artículo 620 del mismo ordenamiento adjetivo; entiéndase entonces que la excepción de litispendencia procede cuando un juez o un árbitro conoce ya de un juicio en el que hay identidad entre partes, acciones deducidas y objetos reclamados, cuando las partes litiguen con el mismo carácter.

Los siguientes párrafos del citado artículo 38, incurren en la misma omisión al decir que:

... El que la opongá debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio y acompañar copia autorizada de las constancias que tenga en su poder, o solicitar la inspección de los autos. En este último supuesto, la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días...

... El que oponga la litispendencia por existir un primer juicio ante juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación, solo podrá acreditarla con las copias autorizadas o certificadas de la demanda y contestación formuladas en el juicio anterior, que deberá exhibir hasta antes de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales.

Una vez más, en relación con el artículo 620 del código comentado, debemos interpretar el numeral antes transcrito en el siguiente sentido: El que oponga la litispendencia debe señalar precisamente el juzgado o el domicilio en que se tramite el juicio arbitral, así como el nombre del árbitro en su caso, y acompañar copia autorizada o en su caso, firmada por el árbitro de las constancias que tenga en su poder, o solicitar la inspección de autos. El que la oponga por existir un primer juicio ante juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación o juicio arbitral radicado fuera del Distrito Federal (o del partido judicial en que se haya radicado el segundo juicio), solo podrá acreditarla con las copias certificadas de la demanda y contestación formuladas en el juicio anterior, que deberá exhibir hasta antes de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales.

El código exige copias certificadas de las constancias del juicio anterior para acreditar la litispendencia. En el caso de que el primer juicio se tramite ante un juzgado, habrá de expedirlas el secretario de acuerdos, que esta investido de fe pública, en cumplimiento al artículo 58 fracción VI de la Ley

Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Ahora bien, en el caso de que el primer juicio se tramite ante un árbitro, las copias certificadas podrían ser cotejadas por Notario Público de las constancias del expediente del juicio arbitral, empero, ello presentaría varios inconvenientes; en primer lugar, podría ser muy costoso para las partes; en segundo lugar, ello dependería de la disponibilidad del notario, por lo que podría demorarse en un procedimiento que no admite tardanza pues el término para oponer excepciones es breve; y por último, en las localidades en que no hay notarios, ello sería imposible. La solución que propongo, es que el árbitro pueda, bajo su firma y bajo protesta de decir verdad, expedir copias certificadas para ese único efecto. A esta posibilidad dedico un punto ampliamente más adelante.

Por lo que se refiere a la inspección judicial de autos que el secretario del juzgado en que se promovió el segundo juicio debe hacer para acreditar la excepción, bien puede hacerla en los autos que el árbitro tiene, si el excepcionista señala con claridad el nombre y domicilio del árbitro y éste pone a disposición del secretario el expediente, en horas hábiles.

Sin perjuicio de reiterar y ampliar mis opiniones y sentencias en las conclusiones de esta tesis, he de decir que un defecto legislativo como el que ocurre en materia de incompetencia y litispendencia en el Código de Procedimientos Civiles en el sentido de no dar cabida al arbitraje cuando en un capítulo especial se mencionan todos los efectos de éste, es una omisión injustificable que si bien, puede ser subsanada gracias al divino don de la interpretación jurídica y a la labor de los magistrados jurisprudentes, no debe ocurrir en un sistema jurídico de legislación escrita, pues el fin de éste, es precisamente la positivización de la justicia mediante su fijación con toda claridad y sin lugar a ambigüedades, en cuerpos escritos. Errores inverosímiles de fines del siglo XX.

2.3.- LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA.

El artículo 620 del Código de Procedimientos Civiles no prevé la cosa juzgada como excepción producida por el compromiso cuando ya se haya dictado laudo. Sin embargo, consideramos que se trata de un problema muy discutible y potencialmente polémico. El destacado procesalista Niceto Alcalá Zamora y Castillo²¹, equipara los efectos de la cosa juzgada con los de la litispendencia al exponernos que "Aún cuando operan de distinto modo, ya que la primera, como indica su nombre requiere de procesos que se hallen en curso, en tanto que la segunda presupone que uno de ellos esté concluso, son, por decirlo así, dos excepciones paralelas, que responden a un mismo cuadro de identidades..." Desde cierto punto de vista concuerdo con el mencionado autor, ya que también en tratándose de cosa juzgada, existe un acto preexistente que ya se ocupó de un asunto en las mismas circunstancias que aquel posterior. En la litispendencia se ha iniciado ya una cuestión que aún no concluye mientras que en la cosa juzgada, dicha cuestión se inició y ha terminado antes del emplazamiento en la segunda. En este orden de ideas, podríamos dar quizá una elástica interpretación al artículo 620 del Código de Procedimientos Civiles y sentenciar que el compromiso arbitral produce las excepciones de incompetencia, litispendencia y por tanto, de cosa juzgada si el laudo arbitral ha quedado firme.

Pero veamos cual es la razón de ser de la excepción de cosa juzgada y si la litis juzgada por el árbitro puede originar esta excepción.

Los romanos decían que *Bis de eadem re in sit actio*²² Paulo, el jurisconsulto justificaba la autoridad de la cosa juzgada diciendo que *Singulis controversiis, singulas actiones, unumque iudicati finem sufficere probabili ratione placuit, en aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, máxima si diversa pronunciarentur*²³. Entre los romanos la cosa juzgada llegó a tener tal autoridad, que se

²¹ Derecho Procesal Mexicano. 2ª edición. Porrúa, 1985. p.162 y 163.

²² No haya acción dos veces de la misma cosa.

²³ La razón probable por la cual se estimó suficiente que a controversias singulares se dieran acciones singulares y un fin único mediante una sentencia, fue para evitar que de otra manera, multiplicados los litigios, hubiera inexplicables y grandes dificultades, tanto mayores si se dictaran sentencias diversas.

consideraba como la verdad misma. Otros autores opinan que aunque una sentencia pueda fijar hechos falsos o pueda ser injusta e inclusive temeraria, si ya ha quedado firme, para los ojos del derecho debe ser lo que el condenado debe cumplir. Ello obedece a un principio de seguridad y certeza jurídicas pues en primer lugar, si existiera una cadena interminable de recursos y medios impugnativos, jamás se consumaría la sentencia, es decir sería como si no existiera, y por otra parte, si pasados varios años desde que se dictó la sentencia pudiésemos impugnarla, dando marcha atrás a todo lo que en ella se fincó, la misma carecería absolutamente de autoridad en tanto que acto definitivo y por ello, como en el caso anterior, sería ineficaz e inexistente su autoridad para los ojos del Derecho Procesal.

Entonces tenemos que por virtud de la cosa juzgada, en aras de la eficacia y la fuerza de la definitividad de la sentencia, es imposible promover un juicio respecto de una cuestión ya juzgada.

Como bien lo apunta el procesalista Niceto Alcalá Zamora y Castillo, la litispendencia y la cosa juzgada tienen caracteres comunes desde el punto de vista de la identidad de los juicios respecto de los que se interponen. Por consiguiente, los requisitos de procedibilidad de la excepción de cosa juzgada son los mismos que en la litispendencia, a saber, identidad de cosa, identidad de causa, identidad de personas e identidad de caracteres.

Ahora bien, si la ley regula la institución del juicio arbitral, es porque la misma tiene eficacia legal, más aún cuando la equipara a la función del juez (con todas las limitaciones que se apuntan en este capítulo). Pues en este orden de ideas, las disposiciones que otorgan eficacia al juicio arbitral, serían estériles si no se le dan los mismos efectos que el juicio estatal. Así, si la sentencia del juez, una vez pasada por todos los recursos o transcurrido el término para hacerlos valer, tiene la autoridad de cosa juzgada, luego entonces la sentencia arbitral o laudo, para tener la eficacia que el legislador le

quiere dar al arbitraje, bajo las mismas circunstancias que la sentencia del juez, debe contar con la autoridad de cosa juzgada.

2.4.- EL AUXILIO DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

Desde el punto de vista del Derecho Procesal, el árbitro no está dotado o investido de *imperium*, es decir, que sus resoluciones no tienen la potestad del Estado o la autoridad del poder público por la cual deben ser cumplidas aún con el uso de la fuerza pública soberana. Dado que el árbitro no es una entidad pública, no puede hacer cumplir coercitivamente sus resoluciones por sí²⁴. Solo el Estado, en tanto que depositario del poder público soberano, puede imponer por la fuerza sus determinaciones, luego entonces, el árbitro requiere del órgano estatal para hacer cumplir coercitivamente sus resoluciones. El árbitro tendrá por sí ya la autoridad que las partes le dan en forma contractual; el Estado y solo el Estado le da fuerza coercitiva a esa autoridad, de lo contrario la autoridad que contractualmente le dan las partes al árbitro, sería estéril e ineficaz. Es así que por simple lógica, los sistemas jurídicos en que existe la posibilidad de que las partes sometan sus diferencias al juicio de un árbitro, necesariamente tendrán dispositivos legales que den eficacia al juicio arbitral, pues no tendría razón de ser sin tales dispositivos; no por lo menos en el mundo de las normas del Derecho.

En el Derecho mexicano, en que se reconoce al derecho arbitral, el órgano público les da eficacia real a las resoluciones dictadas por el árbitro. Analizaré algunos preceptos en nuestro Código de Procedimientos Civiles.

Art. 631.- Los árbitros pueden condenar en costas, daños y perjuicios a las partes y aún imponer multas, pero para emplear los medios de apremio deben ocurrir al juez ordinario.

²⁴ Ver capítulo IV en esta tesis.

El legislador le dio facultades irrestrictas en materia resolutoria al árbitro, es decir, pueden resolver todo aquello que conlleve a la solución del litigio y todo cuanto las partes le hubieren sometido. Pero no tiene ni una pizca de facultades ejecutivas. Así, para emplear los medios de apremio deben ocurrir al juez ordinario. Más adelante enumeraré cuales son los medios de apremio y cómo es que el árbitro los hace valer con el auxilio de la potestad del órgano estatal, tal como lo dispone el artículo 634 del código adjetivo, que más adelanté analizo.

El artículo 632 sigue el mismo sentido que el anterior;

Art. 632.- Notificado el laudo, se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieren aclaración de sentencia.

Para la ejecución de autos y decretos se acudirá también al juez de primera instancia.

Si hubiere lugar a algún recurso que fuere admisible, lo admitirá el juez que recibió los autos y remitirá estos al Tribunal Superior, sujetándose en todos sus procedimientos a lo dispuesto para los juicios comunes.

Es menester precisar el contenido de este artículo. Para que un laudo se ejecute, el árbitro debe notificarlo a las partes fehacientemente. En este caso, por fehaciente debemos entender la notificación personal que el árbitro o su secretario haga a las partes por escrito, sin ser necesario que el árbitro o su secretario sean fedatarios públicos, como lo explicaré en el punto relativo a la fe arbitral en este mismo apartado. Una vez notificado el laudo, lo normal es que el compromitente condenado cumpla voluntariamente el laudo. Respecto de los recursos, no olvidemos que su admisibilidad puede ser motivo de pacto en contrario entre los compromitentes en el que se puede estipular:

a) Que las partes renuncian al recurso de apelación (artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles)²⁵, en cuyo caso, el árbitro dará cuenta de ello al juez competente para que proceda a su ejecución sin más tramite siguiendo las reglas de ejecución de sentencias.

b) Que las partes se reserven el recurso de apelación pero nombren un árbitro o un tribunal arbitral para conocer de este recurso, caso en el cual, el árbitro de primera instancia admitirá el recurso y entregará los documentos al de segunda instancia para tramitar el recurso de acuerdo con las reglas de procedimiento pactadas en el compromiso o en su defecto, de acuerdo con las reglas del título decimosegundo del código de procedimientos.

c) Que las partes se reserven la apelación sin nombrar arbitro que conozca de ella. En este último caso, inmediatamente después de que el árbitro notifica el laudo a las partes y deja constancia de ello en los autos, remitirá al juez competente el expediente para que si se interpone algún recurso, el juez lo admita y remita dichos autos al Tribunal Superior para la substanciación del mismo.

Ahora bien, por lo que se refiere a la aclaración de sentencia a que se refiere el artículo 632 en estudio, ésta consiste en la facultad procesal que tienen las partes para pedir al juez que dicte un auto aclaratorio que formará parte inseparable del laudo y cuyo contenido se limitará únicamente a explicar algún concepto, frase o vocablo empleado por el árbitro o para aclarar los resolutivos de dicho laudo a efecto de hacer más específica la condena sin que el juez pueda en ningún momento, entrar al fondo del fallo o modificar el sentido de las condenas y/o absoluciones contenidas en el. Parece ser que el artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles regula esta aclaración, siendo contundente al final de su primer párrafo al

²⁵ Ver el número 2.7 dentro de este mismo apartado y mismo capítulo.

decir "...sin alterar su esencia...". En la práctica, puede tratarse de un arbitraje por amigable composición, de un fallo en conciencia, o tal vez de un juicio de peritos, en que el árbitro no necesariamente sea abogado y por ende, no conoce los formalismos y la estructura de una sentencia, por lo que será tarea del juez, aclarar el sentido y las condenas o absoluciones únicamente en cuento a su forma, sin tocar el fondo ni alterar el sentido.

Otro precepto que se refiere al auxilio del órgano jurisdiccional al árbitro es el 633 que dice:

Art. 633. Es competente para todos los actos relativos al juicio arbitral en lo que se refiere a jurisdicción que no tenga el árbitro; y para la ejecución de sentencia y admisión de recursos, el juez designado en el compromiso, a falta de éste, el que esté en turno.

Este numeral no amerita mayor comentario, pues reitera lo ya dicho anteriormente, salvo lo relativo a la competencia del "juez designado en el compromiso". En este sentido han habido reformas en materia de distribución de trabajo entre los jueces del tribunal. Sabemos que actualmente existe la competencia en razón de turno, que consiste en que el negocio queda radicado en el juzgado en turno, según se designe en la Oficialía de Partes Común del Tribunal, por lo que considero que esta parte de la norma ha caducado y debe entenderse en el sentido de que será competente el juez en turno.

El último de los preceptos del tema que nos ocupa es el 634:

Art. 634.- Los jueces ordinarios están obligados a impartir el auxilio de su jurisdicción a los árbitros.

Este precepto es sumamente amplio y útil si el árbitro o los comprometidos litigantes se saben aprovechar de él con criterio y buena fe. Aquí se encuadran todas aquellas facultades jurisdiccionales de las que el árbitro está privado; imposición de multas, medidas de apremio, correcciones disciplinarias,

diligencias de prueba, órdenes judiciales para la expedición de documentos, órdenes para examinar por peritos documentos, evidencias, enfermos, cadáveres, inmuebles, órdenes para inscribir, anotar, cancelar o tildar en algún registro, algún derecho o alguna resolución provisional o definitiva del árbitro, órdenes para hacer publicaciones por medio de edictos, embargos y otras clases de aseguramiento, fractura de cerraduras, uso de la fuerza pública para cualquier acto o diligencia y cualquier otra facultad propia del juez. Para este efecto, en el momento en que lo requiera, sea para ejecutar el laudo o algún auto dictado durante el proceso, el árbitro deberá solicitarlo así al juez. Si se trata de la ejecución de algún auto, acompañará a su solicitud, copia del contrato de compromiso o cláusula compromisoria y de las constancias que integren el expediente hasta el auto cuya ejecución se solicita, mas si el expediente es demasiado voluminoso, considero que bastará copia de las actuaciones más importantes habidas en el proceso hasta entonces. No hay precepto que impida al juez obsequiar esta solicitud, y en cambio, sí tiene la obligación de hacerlo.

2.5.- LA EXTRATERRITORIALIDAD DE ÁRBITRO.

Este es otro importante carácter que tiene el árbitro a diferencia del juez ordinario en materia procesal. Mientras que el juez esta restringido por la competencia territorial y no puede actuar en numerosos casos²⁶, salvo cuando las partes expresamente se han sometido a su jurisdicción, el árbitro no tiene tal restricción porque las partes se someten a él siempre expresamente. De este modo, siempre que exista contrato de compromiso o cláusula compromisoria en que se designe al árbitro, no habrá este problema. El segundo aspecto en que el juez está restringido territorialmente, es en el momento en que siendo competente para conocer un juicio, sus resoluciones sean autos o sentencias han de surtir efectos en un lugar distinto al de su territorio. Pensemos en todas aquellas diligencias de prueba que se tienen que desarrollar fuera de la jurisdicción del juez;

²⁶ Artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles.

testigos con domicilios fuera del lugar del juicio, archivos y registros ubicados en otra entidad federativa que habrán de expedir documentos a solicitud del juez, exhumaciones, etc. El juez no puede acudir al lugar del domicilio de los testigos a desahogar un interrogatorio, ni puede girar una orden judicial para que algún archivo le expida algún documento, sino que en todos estos casos habrá de expedir un exhorto al juez del domicilio en que las diligencias de prueba se han de llevar a cabo para que éste último, a petición del juez exhortante, realice las diligencias si las encuentra ajustadas al Derecho de su localidad. El árbitro no tiene esta segunda restricción territorial, puede desplazarse desde el lugar de su domicilio hasta el lugar en que se encuentren los testigos y llevar a cabo el interrogatorio, puede hacer inspecciones también en lugares alejados de su domicilio, etc. Para pedir el auxilio del juez de un lugar distinto al del domicilio del árbitro en cuanto a ejecución de autos o laudos, no necesita ocurrir al juez de su domicilio y pedirle que gire exhorto al del lugar en que ha de ejecutarse el auto o el laudo, sino que puede ocurrir directamente a éste último y solicitarle la práctica de algún acto. Bastará que las partes así lo pacten en el contrato del compromiso.

En este orden de ideas, he aquí una de las tantas grandes ventajas del arbitraje; los exhortos han sido y son causa de interminables juicios e instrumento de los litigantes sucios, funestos, simuladores y repugnantes. Gracias a que el compromiso en árbitros admite pactar las reglas del procedimiento, estos instrumentos no se ven tan frecuentemente y menos aún, dada la extraterritorialidad de la competencia del árbitro.

2.6.- LA FE ARBITRAL. ¿Que sería de un expediente de juicio arbitral si el secretario del árbitro no fuera fedatario especial? ¿Estaríamos en presencia de un simple cúmulo de documentos privados sin valor probatorio? y entonces ¿podríamos pedir la ejecución del laudo? Si hablamos de documentos privados ¿no sería muy fácil que el compromitente perdidoso impugnara el

expediente durante la ejecución? Estas son las cuestiones que me saltan a la mente cuando dudo sobre la eficacia de las actuaciones del árbitro en materia de ejecución.

El órgano arbitral debe contar siempre con un secretario; si es un órgano colegiado o tribunal arbitral, uno de los árbitros será elegido por las partes para fungir como secretario. Si se trata de un arbitraje unitario, las partes le nombrarán un secretario al árbitro. El secretario certificará con su firma, todo aquello que se actúa entro del expediente arbitral. Hará constar las declaraciones de los testigos, las respuestas a las posiciones en una prueba confesional, el resultado de una inspección ofrecida como prueba, las firmas de las partes en las actas levantadas con motivo del desahogo de las pruebas, los reconocimientos que verbalmente hacen las partes de los hechos, la identificación de las partes en el juicio o de sus representantes legales, y en general, todas aquellas funciones certificadoras que tiene el secretario de un juzgado, es decir, que el secretario del árbitro tiene una especie de fe pública única y exclusivamente para quienes intervienen en el proceso y también para el juez competente para auxiliar al árbitro y para ejecutar el laudo, de manera que todo aquello pasado ante la fe del secretario del árbitro, para efectos de ese juicio, entre las partes y para la ejecución, debe tenerse por cierto como si se tratara de documentos y actuaciones públicas. No quiero dar a entender intrépidamente que pretendo investir de fe pública al secretario del árbitro, porque la fe pública es *erga omnes*, esto es, oponible a todos y para todos los efectos a que pueda haber lugar, mientras que la fe arbitral es eficaz únicamente frente a las partes, al mismo árbitro y frente al juez que debe ejecutar. A esta fe he tenido a bien denominar *inter alios fides*.

2.7.- LA RENUNCIABILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN.

En torno a este tema se ha suscitado una interesante discusión entre los procesalistas; algunos como el Doctor Cipriano Gómez Lara sostienen que los recursos ordinarios constituyen una garantía individual y por tanto son absolutamente irrenunciables

y que, a mayor abundamiento, el artículo 55 del código prohíbe tal renuncia. Otros procesalistas de corte más liberal opinan que sí es posible renunciar a la apelación, ya que precisamente una de las finalidades del arbitraje privado es la exclusión de los órganos del estado en la resolución de los pleitos en que se disputan asuntos puramente privados.

Por mi parte, opino que el recurso de apelación sí es renunciable, pues no se encuentra establecido en la constitución expresamente como una garantía individual. Ahora bien, el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles a la letra dice:

Art. 55.- Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios se estará a lo dispuesto por este código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificarse o renunciarse las normas del procedimiento...

Nótese que el numeral se refiere a los asuntos ante los tribunales ordinarios y el litigio comprometido en árbitros, o mejor dicho, el juicio arbitral, no es un asunto que se tramite ante los tribunales ordinarios. El precepto es muy claro; el legislador limita el contenido de la norma a "los asuntos ante los tribunales ordinarios" porque quiso hacer una distinción entre éstos y los demás asuntos, porque reconoce que existen otros asuntos litigiosos diversos, como lo son desde luego, el juicio arbitral. De manera que el artículo 55 no es contrario ni taxativo del artículo 619 párrafo segundo, ambos del código procesal.

Hay quienes opinan que el recurso de apelación en el arbitraje es irrenunciable por ser una norma de orden público y porque la eficacia de este pacto, otorgada por el órgano jurisdiccional al ejecutar el laudo arbitral pese al recurso interpuesto por una de las partes, violaría las garantías individuales²⁷

²⁷ Así opinó el maestro Cipriano Gómez Lara en el seminario "El Arbitraje en las Relaciones de Consumo" impartido por la Procuraduría Federal del Consumidor en septiembre de 1996.

Si el recurso de apelación se renuncia en el contrato de compromiso arbitral, al pedir las partes su ejecución, el juez competente debe obsequiarla como si se tratara de una sentencia ejecutoriada.

No hablaré sobre el medio impugnativo constitucional, llamado propiamente amparo, ya que a ello se abocará el capítulo cuarto. Tan solo cabe decir que el artículo 635 párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles, que se refiere a esta figura impugnativa, choca con la naturaleza del juicio constitucional.

CAPÍTULO III

SU NATURALEZA

DENTRO DE LA

TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO

Recordemos el capítulo I de este trabajo en que definimos tajantemente al compromiso arbitral, como un contrato. Como tal, debemos asimilarlo y darle un lugar dentro de la gran teoría general de las obligaciones y por supuesto en la teoría del contrato que es fuente de obligaciones. Aunque en el primer capítulo al definir el contrato mencionamos de una manera muy somera el grupo al que pertenece, debemos examinar detalladamente sobre su clasificación para atender a cuestiones como la bilateralidad, la onerosidad, la conmutatividad, etc. También incumbe a este capítulo descubrir si existe analogía con otros contratos nominados e inclusive con otras figuras. También haré un breve estudio sobre todos los supuestos a que se aboca la teoría general de las obligaciones; el cumplimiento y el incumplimiento; transmisión de las obligaciones; el contrato con relación a terceros y finalmente su extinción.

Antes de comenzar a exponer la ubicación del compromiso como contrato, quiero mencionar dos puntos preliminares tales como la oferta de comprometer en árbitros y la cláusula compromisoria en el testamento:

a).- LA OFERTA DE COMPROMETER EN ÁRBITROS²⁸.- que como en el caso de algunos contratos que pueden perfeccionarse con la aceptación de una oferta, el compromiso puede hacerse en forma de oferta y entonces puede ser una declaración unilateral de voluntad. A eso le he llamado oferta de comprometer en árbitros y puede ser hecha en tres momentos; con la oferta del contrato principal; una vez que el contrato principal se ha perfeccionado con la aceptación y por último, una vez que ha surgido un conflicto. Esta oferta de comprometer en árbitros se rige por las disposiciones relativas a la oferta de contratar contenidas en los artículos 1804 al 1811²⁹ y el capítulo II del título primero,

²⁸ Si bien, es cierto que la aceptación de la oferta hecha en términos legales hace nacer el contrato, no olvidemos que el mismo es de formalidades restringidas; debe otorgarse por escrito.

²⁹ La tecnología de las comunicaciones exige adaptar estos principios a las ofertas y peticiones hechas por fax, internet, correo electrónico, etc., siempre y cuando se tome en cuenta para el caso del compromiso

parte primera del libro cuarto del Código Civil, es decir, que requiere de la aceptación para que el contrato quede perfeccionado.

b).- LA CLÁUSULA TESTAMENTARIA.- Existe por otra parte una fuente especial de la obligación de someterse al arbitraje a través del testamento. El testador puede imponer a los herederos y legatarios la obligación de someter las posibles diferencias que surjan entre ellos dentro de la sucesión, a la decisión de un árbitro, en cuyo caso, la aceptación de la herencia necesariamente implicará la aceptación de esta condición o carga consistente en someterse al arbitraje.

De cualquier forma, para esta tesis la cuestión toma importancia a partir de la formación del contrato.

1.- CONTRATO BILATERAL.

El contrato de compromiso arbitral es bilateral, entendiéndose por ello, que las partes se obligan recíprocamente³⁰. En efecto, los dos o más compromitentes se obligan a someterse a la decisión de un árbitro en una controversia determinada o determinable; forzosamente hay correlatividad y reciprocidad de obligaciones, pues es imposible el caso en que uno solo de los compromitentes quede obligado.

La bilateralidad de este contrato se debe a que toda controversia jurídica, supone necesariamente dos partes obligadas recíprocamente; los problemas existen a partir de intereses contrarios. De modo que si el compromiso se refiere a una controversia o posible controversia que exista respecto de un contrato, existe la obligación bilateral de someterse a la decisión del árbitro, independientemente de que el contrato principal sea bilateral o unilateral. Pongamos por ejemplo un contrato de donación simple. La donación es un contrato

que al ser de formalidad restringida, el medio de comunicar la oferta sea escrito y de acuerdo con los convencionalismos lingüísticos establecidos por las partes.

³⁰ Artículo 1836 del Código Civil.

unilateral, pues una sola de las partes que es el donante, queda obligada, sin embargo, si se agrega un compromiso arbitral en forma de cláusula compromisoria, y surgiera alguna controversia, la obligación de someterse al arbitraje sería naturalmente bilateral.

El contenido de las obligaciones recíprocas en el compromiso arbitral, es idéntico (someterse a la decisión de un árbitro es la obligación de hacer para ambas partes), es decir, las prestaciones no están contrapuestas, mientras que en otros contratos las prestaciones tienen un contenido contrapuesto; pongamos el siguiente ejemplo: A diferencia de la compraventa en que el vendedor transmite la propiedad de una cosa y el comprador se obliga a pagar un precio; los objetos materiales de estas dos obligaciones correlativas son diferentes; por una parte, la propiedad de una cosa, y por otra parte, la obligación de pagar un precio. Entonces cabe concluir que en el compromiso el contenido del objeto de las obligaciones es idéntico para las dos partes que, precisamente por esa razón se llaman igual; compromitente y comprometente.

Por otra parte, debemos advertir que la bilateralidad a que me refiero no necesariamente deviene de la idea de dos partes, sino de más de una parte, pudiendo ser dos, tres o más partes compromitentes.

En todo aquel contrato en que por existir más de dos partes, puedan surgir controversias multilaterales, el contrato de compromiso será multilateral. Un ejemplo de ello puede ser el compromiso arbitral en materia societaria. En el contrato social, las partes pueden pactar que todas las controversias corporativas entre los socios, como entre la sociedad y sus socios, que no sean susceptibles de resolverse por la asamblea, serán conocidas y resueltas por un árbitro. Ello sería parte integrante de los estatutos.

También puede darse el caso de un arbitraje en materia de quiebras o concursos. El deudor común puede suscribir con sus acreedores un compromiso para que el árbitro designado resuelva sobre la graduación de los créditos u otras cuestiones que no

estén reservadas exclusivamente al juez de lo concursal. Otro caso puede ser que una vez iniciada la controversia judicial, todas las partes en el litigio deciden firmar un compromiso arbitral respecto de la quiebra. No existe precepto que lo prohíba ni en el Código de Procedimientos Civiles para el caso de los concursos, ni en el Código de Comercio y Ley de Quiebras para el caso de la quiebra.

En materia de herencias encontramos otro caso de multilateralidad. Pueden existir las siguientes posibilidades:

A) LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA: Siempre que todos los herederos y en su caso los legatarios, sean mayores de edad y hayan sido instituidos en un testamento, podrán suscribir un compromiso arbitral respecto de las controversias que pudieren surgir con relación a la sucesión. El árbitro se sujetará a los términos y procedimiento al que las partes se sometan.

B) LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA: En este caso las partes comprometidas serán quienes el juez haya designado como únicos y universales herederos *ab intestato*. No puede intervenir en la primera sección del juicio por las siguientes razones: La primera, es que antes de la declaratoria de herederos no se sabría quienes son los sujetos comprometidos, pues el juez no ha declarado quienes son los herederos. La segunda es que el árbitro no puede determinar cuestiones de estado civil, pues se lo prohíbe expresamente el artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles, ya que los herederos *ab intestato* lo son en tanto que tienen entroncamiento con el autor de la herencia. Empero, una vez reconocidos por el juez, pueden pactar entre ellos que las controversias suscitadas en las subsecuentes secciones, se sometan a la decisión del árbitro. Entonces el momento a partir del cual puede celebrarse el compromiso, es a partir de que la declaratoria de herederos ya no admita ningún recurso, y ello se debe a que el Ministerio Público y la Beneficencia Pública podrían apelar la resolución declaratoria, es decir, por cuanto

hace a los herederos declarados, podrían firmar el compromiso para las subsiguientes secciones, desde el momento mismo en que se dicta la declaratoria, pero la misma aún es susceptible de ser modificada si bien, no por los herederos que estén conformes con ella, sí a petición del Ministerio Público o de la Beneficencia Pública, que tienen intervención en los intestados y legitimación para apelar.

En materia fiduciaria, en que también intervienen varios sujetos, independientemente de la naturaleza del fideicomiso como declaración unilateral de voluntad, como contrato o como un acto *sui generis*, es posible estipular la cláusula compromisoria o celebrar contrato de compromiso respecto de las controversias que surjan entre sus sujetos (fideicomitente, fiduciaria y fideicomisario).

2.- CONTRATO ONEROSO.

Quiero aclarar en forma precisa lo que debemos entender por *onerosidad* en el caso del compromiso arbitral. El artículo 1837 del Código Civil establece lo siguiente:

Art. 1837.- Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito, aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

Aplicado lo anterior al contrato de compromiso arbitral tenemos que forzosamente es oneroso; no es posible concebir al compromiso como un contrato gratuito, pues no se puede hablar de que una sola de las partes reciba los provechos o los gravámenes del compromiso. Desde luego que no nos referimos a los provechos y gravámenes que establece el laudo, sino los provechos y gravámenes que implica el estar sometido a la decisión de un árbitro, y en este contexto, siempre ambas partes reciben provechos y gravámenes.

Además resulta interesante ver que en este caso, los gravámenes económicos son idénticos para los comprometidos;

ambos deben pagar los honorarios del árbitro y sufragar los demás gastos que cause el arbitraje; ambos deben cumplir el laudo independientemente de quién sea el vencedor, ambos tiene el derecho de oponer las excepciones que implica el compromiso en caso de promoverse la cuestión ante los tribunales ordinarios, etcétera.

Salta a mi mente una pregunta; ¿realmente es trascendente el carácter de oneroso o gratuito en nuestro contrato? La respuesta, por lo que se refiere a la obligación principal que es la de someterse al arbitraje, es que no, pues el objeto del contrato no tiene un contenido patrimonial, como en el caso de la compraventa, la donación, el mutuo, el mandato, el depósito, la obra a precio alzado, el hospedaje, el arrendamiento, la permuta, en que precisamente la onerosidad es lo que les da una importante nota en su naturaleza. Por ejemplo; lo que hace que una donación sea revocable y que una compraventa no lo sea, es el carácter de gratuito que aquella tiene (en principio y a *grosso modo*). Mientras esto ocurre en esos contratos, en el compromiso las partes se someten a la decisión de un árbitro; esta obligación de hacer no tiene contraprestación; no existen las acciones de *cuanti minoris* ni de enriquecimiento ilegítimo porque este hacer no implica un provecho económico de una o de ambas partes, luego entonces la onerosidad o gratuidad de este contrato por lo que hace a la obligación principal de hacer ya mencionada, no es trascendente, empero, el contrato contiene varias obligaciones que son indiscutiblemente onerosas; el que se somete al arbitraje está obligado a contribuir al pago de los honorarios del árbitro o los árbitros en su caso, del secretario y todos los demás gastos que implique el arbitraje. Ello hace al contrato oneroso.

3.- CONTRATO ALEATORIO O COMMUTATIVO.

Para entrar a la ubicación de nuestro contrato en esta clasificación atenderemos al artículo 1838 del Código Civil que a la letra dice:

Art. 1838.- El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice.

El contrato de compromiso arbitral presenta un sinnúmero de modalidades que lo pueden hacer en ocasiones conmutativo, si desde su celebración se estipulan los honorarios del árbitro y los gastos que las partes deben cubrir, o bien, aleatorio, como puede ser el caso de la cláusula compromisoria en la que tan solo se pacta que las partes contribuirán por partes iguales al pago de los honorarios de los árbitros y demás gastos, caso en el cual los comprometidos no pueden apreciar inmediatamente el beneficio o pérdida que el compromiso puede causarles.

Ahora bien, desde otro punto de vista, si por prestación del contrato entendemos (incorrectamente) la condena impuesta en el laudo, el compromiso sería aleatorio, pues las prestaciones a que fue condenado el comprometido, no son conocidas al firmarse el contrato. Esta apreciación no es acertada, pues la obligación que genera el contrato se limita al sometimiento de las partes a la decisión de un árbitro, y las condenas impuestas en el laudo tienen una fuente diversa que no es el compromiso, sino el laudo mismo. En conclusión, el contrato de compromiso es conmutativo.

4.- CONTRATO PRINCIPAL O ACCESORIO.

Es contrato principal aquel que existe y produce obligaciones por sí y para sí; sin dependencia de otro contrato, mientras que el contrato accesorio para su existencia requiere de otro contrato o por lo menos de otra relación jurídica para producir efectos. El contrato de compromiso arbitral es un

contrato accesorio por cuanto hace a su celebración, esto es que no puede celebrarse sino para otro contrato u otra relación jurídica, sin embargo, no siempre sigue el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, pues una vez que ha nacido, adquiere autonomía plena. Si el contrato para el cual se celebró es nulo, el compromiso no necesariamente es nulo; y si el contrato es válido pero se extingue, el compromiso no se extingue necesariamente. A este tópico me dedico más ampliamente en el capítulo V, número 3.1 de esta tesis, pero no dejo escapar la ocasión para concluir que el compromiso arbitral es accesorio porque depende necesariamente de un contrato de cuyas controversias se ocupará, pero constituye una excepción al principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

5.- ANALOGÍA CON LOS CONTRATOS NOMINADOS DEL CÓDIGO CIVIL.

Como lo expliqué en el capítulo primero, el compromiso es un contrato atípico; no está regulado específicamente en nuestra Código Civil (su regulación la encontramos en el Código de Procedimientos Civiles y en el Código de Comercio), sin embargo, tiene ciertos aspectos que le dan analogía con los siguientes contratos.

A) LA TRANSACCIÓN. Como ya se apuntó, la transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura. Desde el punto de vista de su finalidad es casi idéntica al compromiso, pues este último establece la forma de solución de una controversia presente o futura. Si fuera atrevido, diría que el compromiso es una transacción porque presenta importantes semejanzas con esta, pero también tienen varias diferencias por las cuales prefiero clasificarlos por separado.

Las semejanzas que guardan ambos contratos son: 1.- *Finalidad.*- Ambos pretenden solucionar una controversia presente o futura. 2.- *Trato legal.*- La forma en que la ley trata a ambos contratos es muy parecida; en la mayoría de los casos en que el interés público impone restricciones a la las transacciones,

también las impone al compromiso. Así, ciertas materias ya enunciadas como parentesco, alimentos, estado civil, etc., son intransigibles y son también inarbitrables, ello es claro indicio de su naturaleza afín.

Por el contrario, la diferencia básica es que en el arbitraje, a diferencia de la transacción, las partes no se hacen recíprocas concesiones porque no han logrado un acuerdo al respecto y entonces se someten a la decisión de un tercero.

B) EL MANDATO. El mandato³¹ es aquel por virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actor jurídicos que le encarguen.

Mucho tiene que ver el compromiso arbitral con el mandato. Al firmar las partes el compromiso, otorgan al árbitro un mandato para que dicte un laudo en el que determine a cual de los comprometidos le asiste el Derecho.

Las características de este mandato son muy peculiares:

I.- Las facultades del árbitro son especiales, es decir que se trata de un mandato especial pero tan amplio como sea necesario para resolver todo lo relativo a la controversia para la cual se celebró el compromiso.

II.- Podríamos decir que dicho mandato es irrevocable, pero más que eso, considero que como un contrato bilateral, el cumplimiento de las obligaciones no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Como en todo contrato bilateral es obvio que las partes no pueden revocar las estipulaciones pues de lo contrario el arbitraje sería ineficaz al ser revocado unilateralmente por el comprometido que estime que el arbitraje no le conviene.

III.- El árbitro puede o no, ser nombrado en el compromiso, sin que por ello el mandato es inválido. En este caso, el mandatario será el nombrado por el juez³² o bien, el

³¹ Artículo 2546 del Código Civil.

³² Como se previene en los medios preparatorios al juicio arbitral: artículos del 220 al 223 del Código de Procedimientos Civiles.

nombrado siguiendo las reglas del compromiso y el mandato se configura con la aceptación del árbitro nombrado por el juez.

IV.- El objeto del mandato sería la realización de una serie de actos jurídicos consistentes en el juicio arbitral y que culminan con un laudo, por lo que dicho mandato se extingue al momento de notificar el laudo a las partes, pues es cuando se termina de realizar el objeto.

V.- Las facultades del mandatario se transmiten *ipso iure* al árbitro sustituto en su caso, aún sin el consentimiento de las partes.

C) LA COMPRAVENTA EN QUE EL PRECIO ES FIJADO POR UN TERCERO³³. Los contratantes pueden convenir en que el precio de la cosa vendida sea el que corre en día o lugar determinados o el que fije un tercero y una vez fijado el precio por el tercero, no podrá ser rechazado por los contratantes sino de común acuerdo.

Si consideramos que la falta de precio, desde cierto punto de vista, representa una diferencia entre las partes por tener distinta apreciación sobre el precio, y que dicha diferencia será resuelta por un tercero, podemos equiparar a esta modalidad de la compraventa en la cláusula relativa al precio, con un compromiso arbitral que quizá toma la forma de un juicio de peritos³⁴.

6.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Son aquellos sin los cuales el contrato de compromiso no existe³⁵.

6.1 Consentimiento.- Es el acuerdo de las voluntades de las partes para crear o transmitir derechos y obligaciones; en nuestro caso, el acuerdo de dos o más voluntades para someter una controversia a la decisión de un árbitro. Este consentimiento tiene tres fases según la doctrina del consentimiento, a saber; a).- El conocer lo que significa el sometimiento de una controversia determinada a la decisión de un árbitro; b).- El

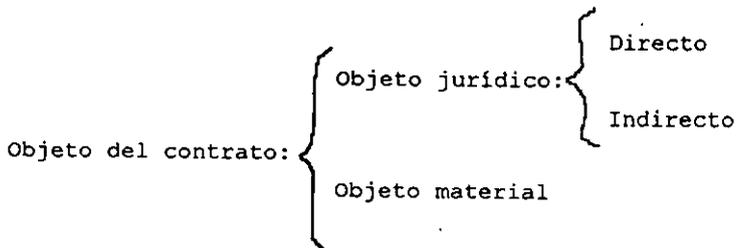
³³ Artículos 2251 y 2252 del Código Civil.

³⁴ Ver capítulo II en esta tesis.

³⁵ Artículo 1794 del Código Civil.

querer de las partes para estar sometidos a la decisión de un árbitro y c).- La comunicación mutua de ese querer o de esa voluntad. Así ocurre en todo contrato.

6.2 Objeto del contrato.- Para tratar adecuadamente este punto he optado por la sistematización que hace el contractualista Bernardo Pérez Fernández del Castillo³⁶ al dividir para efectos de estudio el objeto de los contratos como elemento de existencia de la siguiente forma:



OBJETO JURÍDICO DIRECTO: En este como en todos los contratos es la creación y transmisión de derechos y obligaciones.

OBJETO JURÍDICO INDIRECTO: Es el contenido de la obligación u obligaciones que crea el contrato. En el compromiso arbitral, se trata de una obligación de hacer, consistentes, genéricamente, en someterse al juicio arbitral y en su caso al laudo que dicte el árbitro.

OBJETO MATERIAL DEL CONTRATO: En nuestro contrato, el objeto material del contrato es aquello sobre lo que recae la obligación de hacer, es decir, la controversia que se somete al arbitraje; esta debe ser determinada o determinable y lícita, como lo veremos en más adelante en los requisitos de validez.

³⁶ Contratos Civiles pp.24 y sigs.

7.- REQUISITOS DE VALIDEZ.

El artículo 1795 del Código Civil establece que los contratos, aunque plenamente existentes, pueden ser invalidados (anulados) si les falta alguno o algunos de los requisitos siguientes:

- I.- Capacidad legal de las partes.
- II.- Consentimiento libre de los vicios establecidos en la propia ley.
- III.- Licitud en el objeto, motivo o fin del contrato.
- IV.- La forma en que se manifiesta el consentimiento según la ley en cada caso.

De manera que si bien, el contrato existe y por tanto, puede producir sus consecuencias como la creación o transmisión de derechos y obligaciones, el mismo puede convertirse en un contrato inválido si le faltan algunos de los requisitos antes mencionados y por tanto, no solo dejará de producir efectos, sino que todos los que ya produjo se destruirán retroactivamente.

Los requisitos de validez en el contrato de compromiso arbitral son los siguientes:

I.- Capacidad legal de los compromitentes. Los compromitentes deben tener la capacidad legal genérica que se requiere para cualquier contrato³⁷, es decir, tener por lo menos dieciocho años de edad cumplidos al día en que se celebre el compromiso o el contrato con cláusula compromisoria y no estar en el supuesto a que se refiere el artículo 450 fracción II del Código Civil³⁸.

Además de la capacidad genérica que se requiere, en materia de representación legal, voluntaria y orgánica, se requiere una capacidad especial en cada caso que expongo a continuación:

³⁷ Artículo 612 del Código de Procedimientos Civiles.

³⁸ Tienen incapacidad natural y legal: ... II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna enfermedad originada por alguna enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópico o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio.

I.1.- El albacea de la sucesión necesita del consentimiento de todos los herederos para comprometer en árbitros los negocios de la herencia³⁹. Puede, sin embargo continuar con el procedimiento arbitral en tratándose del compromiso o cláusula estipulados por el autor de la sucesión ya en contratos, ya en su testamento. Se presentan varias cuestiones con respecto a los legados.

El caso de los legados parece no tener ninguna peculiaridad a la luz del artículo 1286 del Código Civil, que contiene el principio de que cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios se considerarán como herederos. El tema cobra interés cuando se presentan cualquiera de las siguientes hipótesis: La primera, la herencia en la que hay herederos y legatarios. Siguiendo una interpretación estricta y literal de los citados artículos 613 y 1720 del Código Civil, el consentimiento para que el albacea comprometa en árbitros corresponde exclusivamente a los herederos aún en el caso en que la mayoría de la masa hereditaria se distribuya en uno o varios legados. Otro criterio indica que los legatarios deben considerarse como herederos para los efectos del consentimiento para que el albacea haga transacción o comprometa en árbitros si dicho compromiso se celebra respecto de una controversia que involucre a la universalidad del patrimonio del *de cuius*, ello porque de lo contrario podría afectarse el bien o derecho legado, como parte del acervo. No es obstáculo para llegar a la anterior conclusión el principio bajo el cual las deudas de la herencia deben pagarse en primer lugar con la herencia y en segundo lugar con los legados, pues si la controversia que se somete al arbitraje trata de un derecho de crédito pecuniariamente mayor a la herencia, el restante debe pagarse con los legados, pues los legatarios son subsidiariamente responsables⁴⁰ y es entonces cuando se afectan sus derechos, luego entonces, el legatario debe

³⁹ Artículo 613 del Código de Procedimientos Civiles y 1720 del Código Civil.

⁴⁰ Artículo 1285 del Código Civil, que se relaciona con los artículos 1763 y 1764 del mismo código.

prestar su consentimiento para que el albacea comprometa en árbitros los negocios de la herencia.

Otra interesante hipótesis es en la que se presenta una controversia antes de la entrega del legado al legatario, que involucra única y exclusivamente a dicho legado. Tal vez un pleito reivindicatorio contra la sucesión respecto del bien legado, o cualquier otro reclamo. En esta hipótesis y usando un amplio criterio, el albacea podrá comprometer en árbitros el pleito únicamente con el consentimiento del legatario, según mi opinión, puesto que con el compromiso no se puede llegar a afectar en el peor de los casos, el resto de la herencia ni los demás legados. No obstante esta opinión, nuestro código no establece nada, y si interpretamos de manera rígida y literal los mencionados artículos 613 del Código de Procedimientos Civiles y 1720 del Código Civil, llegamos a la aberrante conclusión de que aún en el caso en que el pleito que se quiera someter al arbitraje incumba solo al legado, el albacea requerirá del consentimiento de la totalidad de los herederos.

Me atrevo a decir que este último criterio es aberrante porque los principios que rigen a las normas relativas a los legados se orientan a individualizarlos, determinarlos y posteriormente a extraerlos de la universalidad patrimonial llamada herencia para ser entregados a los legatarios. Inclusive el legatario tiene derecho de retener el legado si está en posesión de él independientemente de que su derecho aún no es definitivo sino hasta que se aprueba la partición. Estos principios se contienen en los artículos 1285, 1409 y otros más que se orientan en ese sentido. Así, si el legado se considera para ciertos efectos una parte extraída de la herencia y por tanto los herederos ya no tienen derecho a ella por haber sido extraído de la universalidad por disposición del testador, los herederos no deben tener interés jurídico en los pleitos que involucren al legado y en tal virtud corresponde únicamente al legatario dar el consentimiento para que el albacea comprometa en árbitros.

El Doctor Rafael Rojina Villegas⁴¹ tiene una interesante visión sobre las consecuencias de la falta de consentimiento de los herederos o legatarios para que el albacea comprometa en árbitros y enfatiza que dicha falta de consentimiento no origina una causal de nulidad por falta de un requisito de validez, que sería la falta de capacidad del albacea, sino que dicho defecto da lugar a la inexistencia del compromiso por falta del elemento de existencia llamado consentimiento. Según esta teoría, los herederos son los que en realidad otorgan su consentimiento para que el albacea comprometa en árbitros porque dicha facultad se equipara a un acto de dominio, pero que forzosamente debe ser ejercida por el albacea como representante necesario de la sucesión⁴², pero este tratadista llega al grado de decir que ciertos actos considerados de dominio serán otorgados personalmente por los herederos. Este punto de vista es de enorme interés. Lo considero muy valioso pero controvertible porque en efecto, son los herederos quienes en realidad prestan su consentimiento para que la sucesión comprometa un asunto en árbitros y el albacea no cuenta con dicha facultad, esto es, que el albacea no es representante de la sucesión en materia de compromiso arbitral y por tanto, si el contrato de compromiso se celebra por el albacea sin el consentimiento de los herederos, se está celebrando por un falso representante de los herederos y consecuentemente el contrato es inexistente por falta de consentimiento. No olvidemos sin embargo, que el albacea no es representante de los herederos, sino que es una institución

⁴¹ Derecho Civil Mexicano, vol. IV p.172.

⁴² Dice el autor citado: " En los casos en que la misma ley dispone que es menester el consentimiento de los herederos, es evidente que tal consentimiento será esencial y el acto inexistente si falta el mismo, pues el albacea pretende atribuirse una investidura que legalmente no le corresponde. Cuando la ley exige el consentimiento de los herederos ya no existe la representación del albacea para celebrar actos jurídicos, sino que, por considerar de fundamental interés para la herencia que los actos los ejecuten personalmente los respectivos dueños de la masa hereditaria, exige que el consentimiento, para la existencia misma del acto, se forme por las manifestaciones de voluntad que en forma personal y directa harán los herederos. En rigor debe decirse que en esos casos el albacea no es órgano representativo de la sucesión, supuesto que directamente concurren los representados, y por tanto, huelga toda representación. Por la misma razón, los herederos unánimemente pueden ejecutar los actos de dominio que juzguen necesarios, dentro de las limitaciones impuestas por la ley para proteger a los acreedores de la herencia. ... Se trata del caso de un contrato otorgado por un falso representante, que jurídicamente es inexistente, ya que no concurre la voluntad del supuesto representado, careciendo en consecuencia de todo valor a del primero..."

asimilada a la representación de un patrimonio; el del *de cuius*. Por tanto no es que el albacea sea un falso representante de los herederos si no cuenta con el consentimiento de estos para celebrar compromiso, sino que es representante (por llamarlo así) de la herencia y para ciertos actos, requiere del consentimiento de los sujetos interesados en el patrimonio que encabeza. Otra objeción que me atrevo a exponer con respecto a la opinión de Rojina Villegas es que los herederos unánimemente no pueden realizar personalmente los actos de dominio de la sucesión, pues existe una representación necesaria en las sucesiones cuyo titular es el albacea.

I.2.- El tutor no puede comprometer en árbitros los negocios del incapacitado sino con la aprobación judicial. Así reza el artículo 612 párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles y su correlativo sustantivo que es el 566 del Código Civil. La licencia judicial se obtiene por la vía de jurisdicción voluntaria en forma de incidente que se substanciará con el Ministerio Público en los términos de los artículos 916 párrafo tercero, 920 y 922 del Código de Procedimientos Civiles aplicados por analogía.

Al igual que en el caso del consentimiento de los herederos para que el albacea comprometa los negocios de la herencia, en el caso de la tutela debemos determinar si la falta de la licencia judicial origina la inexistencia del compromiso, o su nulidad. ¿Será que el juez suple por ministerio de ley el consentimiento del tutor y entonces en realidad es él quien da el consentimiento y a falta de este, el contrato será inexistente? o será que la falta de la licencia del juez origina una causal de invalidez por falta de capacidad del tutor. En este sentido no son uniformes ni la doctrina ni la jurisprudencia, pues por una parte parece lógico que el juez al dar la licencia otorga su consentimiento para que el contrato se celebre y la falta de este elemento de existencia hace que sea inexistente, sin embargo, me inclino definitivamente a la segunda opción, ya que si el tutor celebra el compromiso arbitral sin permiso del juez, si bien, éste está

afectado de nulidad, al otorgarse el permiso se convalida y entonces hablamos de nulidad relativa, que es susceptible de sanearse al desaparecer el motivo de nulidad⁴³, que es la falta de permiso judicial. Por otra parte, no estoy de acuerdo en que el acto denominado licencia judicial, sea propiamente el consentimiento como elemento de existencia en el contrato de compromiso, pues no es el juez quien celebra el contrato en representación del menor, sino que por su licencia, el tutor queda autorizado para celebrar el compromiso independientemente de que este llegue a celebrarse o no. Quizá el juez da el permiso y el tutor jamás llega a firmar el compromiso arbitral, o explicado de otra forma, si el juez da la licencia y el otro comprometente acepta celebrar el contrato, no estamos en el caso de la formación de un contrato por oferta y aceptación, porque la licencia en sí misma no obliga al menor a someterse al arbitraje. Y por último, considero que la falta de licencia no origina la inexistencia porque el compromiso puede producir provisionalmente sus efectos si aún existiendo la nulidad, se promueve el proceso para el que fue celebrado. En este último caso, el árbitro que reciba la demanda, puede inclusive fallar sobre la nulidad del compromiso por falta de permiso judicial, en consecuencia, si subsiste la resolución del árbitro por la que el contrato se declara nulo, ello quiere decir que el contrato surtió provisionalmente sus efectos.

I.3.- Por lo que hace a los padres en el ejercicio de la patria potestad, parecería que por analogía se aplica la misma regla que existe para la tutela; los padres (o quienes los substituyan en el ejercicio de la patria potestad) necesitan permiso judicial para comprometer en árbitros los negocios de los menores. Esta analogía se apoya en que las normas aplicadas al tutor, que substituye a los padres (a falta de quienes ejerzan la patria potestad), lógicamente deben aplicarse a éstos últimos, pues al ser aquellos, substitutivos de los padres, deben ambos tener igual trato. Opino sin embargo, que no

⁴³ Artículo 2227 en relación con el 2233, ambos del Código Civil.

debe aplicarse a los padres las normas restrictivas que tienen los tutores, pues la razón por la cual se establecen una serie de restricciones al tutor en materia de representación del menor o incapacitado, es que el tutor, al no estar ligado al pupilo afectivamente como el padre lo está a su hijo, no está responsabilizado por el bien del pupilo en forma natural, y es entonces cuando la ley suple esta responsabilidad natural imponiendo numerosas restricciones al tutor, que el padre no tiene, como por ejemplo, el otorgamiento de una caución por su manejo⁴⁴, la prohibición de que el tutor contrate con sus parientes, respecto de los bienes del pupilo⁴⁵, etc.

Otra razón por la que se considera que se requiere la mencionada licencia judicial en el caso de los padres, es la analogía que tiene el compromiso arbitral con la transacción, analogía por cierto muy discutible. Se cree que la transacción y el compromiso arbitral son análogos porque ambos tienen como fin el terminar, aunque de distinta manera, una controversia jurídica. Además, el artículo 2587 del Código Civil trata igual a ambos contratos en materia de poderes, por lo que se pretende que son análogos. En relación con lo anterior los artículos 427 y 2946 del Código Civil, establecen la necesidad de autorización del juez para que los padres transijan en representación de sus hijos. Me surge una pregunta: ¿Realmente son análogos la transacción y el compromiso en todos los sentidos?. La respuesta en lo personal es no⁴⁶; mientras que en una transacción las partes se hacen recíprocas concesiones (y ello implica una concesión que hace un menor) para terminar una controversia, en el contrato de compromiso arbitral no existen tales concesiones recíprocas, es decir, que el menor no hace ninguna concesión que pueda implicar una cesión de bienes o cualquier otro acto traslativo de dominio que pudiera haber en una transacción. Entonces la ley exige el permiso del juez en el caso de las transacciones porque éstas pueden llevar consigo actos de dominio inclusive sobre inmuebles,

⁴⁴ Artículo 519 del Código Civil.

⁴⁵ Artículo 569 del Código Civil.

⁴⁶ Pese a lo expuesto en páginas anteriores (punto 4), pues me refiero a similitudes solo desde ciertos puntos de vista.

cosa que no ocurre en el compromiso y siendo que en desiguales casos no debe aplicarse la misma norma, tenemos que en materia de compromisos, no debe aplicarse por analogía las reglas de las transacciones en tratándose de patria potestad.

Otro argumento en este sentido, es que el ya citado artículo 427 del Código Civil establece que se requiere la autorización judicial para celebrar arreglos que terminen el juicio cuando la ley requiera esta autorización expresamente, y en el caso del contrato de compromiso, la ley no dice nada al respecto.

En conclusión, desde mi muy personal punto de vista que reconozco que es sumamente atrevido, los padres pueden comprometer en árbitros los negocios de sus hijos sin necesidad de autorización judicial. Además, la ley parte de una razón que no siempre es cierta, es decir que no es cierto que el hecho de comprometer en árbitros los negocios de un menor sujeto a patria potestad, signifique necesariamente un riesgo para el patrimonio y los intereses del menor, sino al contrario. El arbitraje de un pleito en que el menor es parte puede resultar mucho más benéfico para los intereses del menor, que un largo y costoso juicio en que se siguen las mismas formalidades que si se tratara de un litigio entre dos personas capaces, pues siendo que el arbitraje es más flexible, el árbitro tiene libertad para tomar las medidas necesarias para proteger el equilibrio procesal, mientras que el juez puede únicamente regirse bajo el principio de igualdad procesal absoluta de las partes⁴⁷.

I.4.- El menor de edad emancipado por razón del matrimonio puede celebrar contrato de compromiso arbitral, pues al no estar sujeto a la patria potestad, tiene la libre administración y disposición de sus bienes con las restricciones establecidas en los artículos 451 y 653 del Código Civil. Estas restricciones son las siguientes: No puede enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces sino con la autorización judicial y por otra parte, necesita de un tutor especial para negocios judiciales. En relación con lo anterior es claro que el

⁴⁷ Para un mayor panorama sobre las ventajas del arbitraje, ver el último capítulo.

compromiso arbitral no constituye ninguna enajenación, ni gravamen ni hipoteca de inmuebles y no debe considerarse comprendido en esta fracción ni aún cuando la controversia que se va a comprometer tenga como objeto un inmueble.

Por lo que se refiere al tutor necesario para negocios judiciales, me pregunto si la celebración del compromiso arbitral o del contrato con cláusula compromisoria constituye un negocio judicial. La respuesta es negativa; el compromiso es un contrato civil o en su caso mercantil, que no constituye el entablamiento de una demanda ni la contestación o reconvención o algún acto procesal en juicio. Inclusive puede otorgarse la cláusula compromisoria sin que el proceso se inicie jamás.

Aún en el caso en que el compromiso se celebre una vez iniciado el juicio ante los tribunales ordinarios, su celebración no es un acto propiamente dentro del juicio, sino un contrato que tiene efectos procesales pero que no constituye un acto dentro de la cadena procesal. Ahora bien, el hecho de que al iniciarse el juicio arbitral, el emancipado requiera de un tutor especial, es otra cuestión, pues en ese caso ya estamos en presencia de un proceso contencioso.

En resumen, el emancipado sí puede comprometer en árbitros sin restricción alguna.

I.5.- El apoderado general no puede comprometer en árbitros los negocios del poderdante sino en el caso en que expresamente se encuentre facultado para ello. En efecto, los artículos 2554 y 2587 del Código Civil deben interpretarse en conjunto. Bastará que se diga que el apoderado tiene toda clase de facultades generales para que el mandatario sea representante del poderdante, pero requerirá de poder o cláusula especial para comprometer en árbitros los negocios del poderdante. Si no la tiene, y celebra el compromiso, el mismo será nulo por falta de capacidad del apoderado.

I.6.- En un caso idéntico al anterior que separo para mayor claridad, los órganos de representación de las

sociedades mercantiles y civiles y de las asociaciones civiles, deberán contar con facultades especiales para poder comprometer en árbitros, ya sea que esta facultad se encuentre en los estatutos, o bien, que sea otorgada por la asamblea o el órgano supremo que la substituya.

I.7.- El representante del declarado ausente tiene las mismas restricciones que el tutor del incapaz, para celebrar el compromiso arbitral. El artículo 660 del Código Civil homologa al representante del ausente con el tutor en cuanto a la administración de los bienes, facultades y restricciones.

I.8.- El representante de algún órgano del estado sea de la administración pública centralizada o paraestatal puede comprometer en árbitros los pleitos en que sea parte el Estado como si se tratara de representación legal de derecho privado, es decir, requerirán facultad especial y deberá siempre observarse lo que disponga la ley o reglamento orgánico correspondiente.

I.9.- En los concursos civiles, el síndico necesita el consentimiento unánime de los acreedores para poder comprometer los negocios del concursado según el artículo 614 del Código de Procedimientos Civiles. Este cuerpo legal entiende por acreedores para el compromiso, a todos aquellos que al tiempo de otorgar su consentimiento, hayan estado reconocidos por la junta respectiva.

I.10.- Por lo que se refiere a las quiebras mercantiles, la ley de la materia no establece expresamente cual es el órgano de la quiebra con facultades para comprometer en árbitros ni los requisitos que deben llenarse para que el compromiso sea válido. Tan solo estatuye que el síndico tiene la representación del quebrado en todos los derechos y acciones que corresponden al deudor con relación a los bienes, a los acreedores y terceros, pero para tomar medidas extraordinarias aconsejables en bien de la masa de la quiebra, deberá hacer la

proposición al juez de la quiebra⁴⁸. Dentro de las medidas extraordinarias a que se refiere esta ley debemos considerar la celebración del compromiso arbitral. Siguiendo este criterio, en las quiebras el síndico podrá comprometer en árbitros los negocios de la masa fallida con la autorización de juez competente. Pero si seguimos el criterio de la analogía que existe entre la quiebra y el concurso civil y otros juicios universales como la sucesión, entonces tendríamos que el síndico requiere del consentimiento unánime de los acreedores para comprometer en árbitros los negocios de la quiebra. Ahora bien, es menester aclarar que uno u otro criterio se refieren únicamente a los bienes cuya administración está encomendada al síndico, pues el quebrado conserva siempre la administración y disposición de todos los bienes que conforme a la ley son inembargables⁴⁹ y aquellos mencionados en el artículo 115 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

II.- La ausencia de vicios en el consentimiento. Como todo contrato, el compromiso arbitral requiere para su validez que el consentimiento haya sido otorgado sin los vicios del consentimiento que son: el error⁵⁰, el dolo, la mala fe⁵¹ y la violencia⁵². Para apreciar estos vicios del consentimiento, sin entrar a su definición, que no es materia de la presente tesis, diremos que basta aplicar los conceptos de cada vicio al caso concreto del compromiso arbitral en el que el consentimiento consiste en someter una diferencia presente o futura determinada o cuasideterminada a la decisión de un tercero llamado árbitro.

De lo anterior podemos deducir que al no tener el compromiso un contenido patrimonial, no es posible que haya lesión estrictamente, pues no es posible que en este contrato exista el supuesto normativo a que se refiere al artículo 17 de nuestro Código Civil que dice que hay lesión cuando alguno obtiene un

⁴⁸ Artículo 48 fracciones II y III de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

⁴⁹ Artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles.

⁵⁰ Artículo 1813 del Código Civil.

⁵¹ Artículo 1815 del Código Civil.

⁵² Artículo 1819 del Código Civil.

lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que la otra parte se obliga, pues en el compromiso no existen efectos patrimoniales. Esta es una interpretación demasiado estricta del concepto de lesión que permite que se celebren compromisos con ignorantes, míseros e inexpertos sin que éstos puedan alegar la nulidad del contrato por no ajustarse el caso a la definición literal del Código.

En contra de la anterior interpretación, opino que lo que sí puede existir es la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del uno de los comprometentes y que bajo alguna o varias de estas circunstancias, celebre el contrato sin quererlo en realidad o sin conocer sus efectos y consecuencias estamos en presencia de un contrato viciado por lesión y por lo tanto afectado de nulidad relativa en los términos de los artículos 2226 en relación con el 2230 del Código Civil, aún cuando el caso no se ajuste exactamente a la hipótesis normativa.

En este sentido cabe hacer dos aclaraciones; la primera es que la intención del legislador con conocimiento de los grandes contrastes culturales y sociales que caracterizaban en la época a la población y que desgraciadamente la siguen caracterizando, quiso evitar el abuso de los expertos en perjuicio de los miserables e ignorantes más que restringir la norma a los contratos de contenido patrimonial; y la segunda es que si bien, no existen prestaciones estrictamente patrimoniales, el contrato en determinados casos puede favorecer o ser más provechoso a alguno de las partes y entonces es cuando se da el supuesto de que alguno de los contratantes obtiene un provecho notable habiendo una correlativa desventaja en contra del otro, bajo la circunstancia de que éste último es ignorante, inexperto o mísero. De modo que aunque no haya un contenido patrimonial, puede existir la notable inconveniencia para uno de los contratantes ignorada o tolerada por las circunstancias ya mencionadas.

Desde luego que hablamos de nulidad relativa como ya lo mencioné, pues en primer lugar, dicha nulidad solo puede ser reclamada por el perjudicado por los vicios de la voluntad y en

segundo lugar, porque la nulidad desaparece si el acto se confirma una vez que han desaparecido los vicios, siempre que no haya alguna otra causa de nulidad.⁵³

III.- La licitud en el objeto, motivo o fin del contrato.

A) *EN EL OBJETO.*- El objeto material del contrato (someter una controversia a la decisión de un árbitro), debe ser lícito para que el contrato sea válido⁵⁴. Dentro de este objeto, existe otro contenido que es lo que nos importa para este aspecto; la controversia que vamos a someter al arbitraje, porque de ello dependerá que el hecho de someterla al arbitraje, sea o no lícito. Es lícito someter cualquier controversia a la decisión de un árbitro excepto que dicha controversia verse sobre⁵⁵:

1.- Las cuestiones de estado civil, en que se incluyen la paternidad, filiación, y reconocimiento, excepto que se trate de los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida pudieran deducirse⁵⁶.

2.- El divorcio excepto lo que se refiere a la liquidación de la sociedad conyugal y demás diferencias puramente patrimoniales.

3.- La nulidad de matrimonio.

4.- El derecho de recibir alimentos.

Los anteriores puntos, se refieren a nuestra materia; la civil, pero porqué no enunciar otros puntos dentro de otras ramas o materias del Derecho en que se prohíbe el contrato de compromiso arbitral, que sin ser objeto de estudio en esta tesis, tan solo los menciono.

-- Los delitos⁵⁷.

⁵³ Artículo 2233 del Código Civil.

⁵⁴ Artículos del 1827 al 1830 del Código Civil.

⁵⁵ Artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles.

⁵⁶ Artículo 339 del Código Civil.

⁵⁷ Artículos 1º y 2 del Código de Procedimientos Penales.

-- Las controversias surgidas de una relación laboral⁵⁸ salvo que paralelamente se deriven de un contrato de prestación de servicios y de ellas no estén conociendo las autoridades del trabajo.

-- Las controversias fiscales.

-- Las controversias constitucionales de amparo⁵⁹.

-- Las controversias constitucionales diversas al amparo, habidas entre la federación, los estados y los municipios⁶⁰.

-- Las acciones de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 105 fracción II de la Constitución.

-- Las controversias parlamentarias y los juicios políticos constitucionales⁶¹.

B) EN EL MOTIVO O FIN. Por supuesto que si el motivo o fin del contrato de compromiso ya sea evidente o simulado, es ilícito, es decir, contrario a la ley, a la moral o a las buenas costumbres, el contrato será nulo por que su motivo o fin es ilícito. Han existido casos, sobre todo en materia de comercio internacional en que se declara nulo el compromiso, habida cuenta de que el fin que se persigue al resolver la controversia es inmoral. Nótese que es distinta la nulidad por ilicitud en el objeto, que la nulidad por ilicitud en el fin. La controversia puede ser perfectamente arbitrable y sin embargo, el fin que se persigue con su resolución es inmoral, contrario a las leyes o a las buenas costumbres.

⁵⁸ Artículo 123, apartado A) fracciones XX y XXI de la Constitución, ya que las Juntas de Conciliación y Arbitraje no son propiamente árbitros sino verdaderos tribunales estatales dotados de plena jurisdicción, imperio y potestad pública cuya administración exclusiva de justicia es irrenunciable en los términos de los artículos 1º (interpretando que la Ley Federal del Trabajo es de orden público) y 5º fracción XIII de la Ley Federal del Trabajo.

⁵⁹ Artículo 103 de la Constitución y además porque es un juicio en contra de actos de la autoridad, en su preciso carácter de autoridad, que violen las garantías del individuales, lo que no podría hacer el estado en relaciones de derecho privado. Ver además el siguiente capítulo en lo relativo al estado frente al arbitraje.

⁶⁰ Artículo 105 fracción I de la Constitución. También en este caso no estamos en presencia de controversias de índole privado, sino de carácter constitucional.

⁶¹ Artículos 109 y 110 de la Constitución.

IV.- La forma que establece la ley.

El artículo 611 del Código de Procedimientos Civiles establece la forma en que las partes deben manifestar su consentimiento al celebrar el contrato. Esta forma debe ser necesariamente escrita, sin mayor formalidad. Puede ser otorgado en escritura pública, en escrito privado o en acta ante el juez independientemente de la cuantía del negocio.

Ahora bien, desde el punto de vista práctico, para efectos de prueba y para evitar maniobras y maquinaciones tendientes a evadir o anular el compromiso, lo recomendable es hacerlo en acta ante el juez y más aún, en escritura pública ante notario siendo que el notario es un perito en contratos y conocerá la adecuada redacción del compromiso. A mayor abundamiento, si el contrato para el cual se celebra el compromiso consta en escritura pública, será ocasión perfecta para pactar el compromiso en forma de cláusula compromisoria dentro del mismo contrato.⁶²

La falta de la forma escrita en este contrato produce su nulidad relativa, pues el mismo puede convalidarse y puede producir provisionalmente sus efectos. Inclusive, si pese a que el contrato es nulo por falta de forma, la voluntad de las partes queda probada de una manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que el contrato se otorgue en la forma debida mediante la acción *pro-forma*⁶³.

8.- SUJETOS DEL CONTRATO.

El maestro Don Ramón Sánchez Medal⁶⁴ opina que son partes en el contrato los "comprometientes" y el árbitro. No estoy de acuerdo con tal aseveración por las siguientes razones: 1.- No es requisito esencial del contrato la designación de un árbitro. Ya expuse anteriormente que de no nombrarse árbitro en el compromiso o en la cláusula compromisoria, el nombramiento se hará como lo previene el Código de Procedimientos Civiles. 2.- Aún cuando el

⁶² Para mayores recomendaciones, ver el último capítulo de esta tesis.

⁶³ Artículo 1833 y 2232 del Código Civil y 27 del Código de Procedimientos Civiles.

⁶⁴ ob. cit. núm. 326 p. 515

árbitro sea designado desde el compromiso o cláusula compromisoria, ello no implica que se convierta en parte de la relación obligacional. 3.- El acto por el cual un árbitro acepta su designación, si bien, crea una relación de obligaciones entre las partes y aquel, dicha relación (que se convierte en un contrato con la aceptación), tiene una naturaleza mucho muy diversa a las obligaciones que produce el compromiso en sí. De manera que el árbitro no es parte en el compromiso arbitral y si bien, podría aceptar su cargo desde el momento en que se firma el compromiso, la relación jurídica entre el árbitro y las partes es distinta que aquella entre los compromitentes entre sí. Para ejemplificar mi opinión, supóngase una compraventa en que las partes han pactado que el precio de la cosa sea el que fije un tercero, han nombrado dicho tercero y dicho tercero, en el mismo cuerpo del contrato acepta su designación y acepta fijar el precio de la cosa que se vende. Dicho tercero no es parte en la compraventa, pues las partes son el vendedor y el comprador. No debe considerarse que por el hecho de que una persona firma en el cuerpo de un contrato, sea parte en el mismo. La relación jurídica habida entre el tercero que fijará el precio y las partes en la compraventa es un contrato atípico distinto a la compraventa aunque física y formalmente se contenga en el mismo documento. Quizá podamos asimilar ese contrato atípico con una prestación de servicios profesionales, con un mandato, etc.

9.- SUPUESTOS DE CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO.

En el capítulo II expuse brevemente lo peculiar que resulta esta obligación enfocándome a lo procesal. En el campo sustantivo es interesante analizar el carácter *sui generis* de esta obligación. Toda obligación constriñe a las personas a cumplir con algo, con la nota de que el incumplimiento da derecho al acreedor para exigir la prestación y hacerla cumplir aún contra la voluntad del obligado. Esta idea positivizada da lugar a la acción de cumplimiento forzado consignada en el artículo 1949 de nuestro Código Civil. Esta acción presupone la falta de cumplimiento espontáneo por uno de los contratantes, luego

entonces, si el contrato se cumple voluntariamente, no hay lugar para esta acción. Ahora bien, trasladando esta idea al contrato de compromiso arbitral, nos encontramos que la noción de incumplimiento en la obligación no es posible. El contrato se cumple no solo *ipso iure* sino también *ipso facto* desde el momento en que surgida una diferencia, una de las partes acude en demanda al árbitro. En otras palabras, si la obligación consiste en someterse a la decisión de un árbitro, desde que se firma el compromiso las partes ya están sometidas, ya comenzó a cumplirse el contrato, pues tan solo falta que se verifique la condición a que están sujetos sus efectos y que es el surgimiento de una controversia. Entonces el cumplimiento no es el resultado de un acto volitivo, sino de la firma del propio contrato, pues no interviene el consentimiento del sujeto para poderse cumplir o no el contrato.

Para terminar de explicar esta peculiaridad, me ubico en el plano práctico y me pregunto ¿Cuál sería el acto u omisión humanos que implicarían el incumplimiento de un compromiso? Ninguno. Tajantemente ninguno. Si llegada la controversia, las partes no llegan a una transacción y una de ellas promueve su demanda ante el árbitro, es en ese momento cuando se verifica el cumplimiento del contrato. Ya expliqué en el capítulo II que si uno de los comprometidos no quiere cumplir con el contrato y decide ignorar su obligación, aún de esa forma cumplirá con el contrato.

10.- SUPUESTOS DE TRANSMISIÓN.

10.1.- La cesión de derechos: El artículo 2029 del Código Civil dice que habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro (que se llama cesionario), los que tenga contra el deudor.

Aplicando este concepto a nuestro tema, toda vez que desde el punto de vista de su objeto y de su fin, el compromiso arbitral es accesorio, es decir, que se refiere necesariamente a otra relación jurídica, al haber una cesión del crédito en esta

última relación principal, consecuentemente la obligación del compromiso quedará cedida.

Antes de entrar al análisis de todas las hipótesis que se pueden ventilar en torno a la cesión de derechos, es menester resolver la cuestión del consentimiento del compromitente cedido; ¿Es necesario el consentimiento del deudor para que el carácter de compromitente quede cedido? La respuesta no es sencilla. Existe una interesante postura que podríamos engarzar a esta cuestión y que plantea el profesor Enneccerus. Consiste en que la cesión de un crédito no transmite sino el derecho de crédito mismo, mas no las demás obligaciones que dan al contratante su carácter de vendedor en una compraventa o de mandatario en un mandato, etc. Así, por poner otro ejemplo, el socio puede ceder el derecho al cobro de utilidades a un tercero, mas no por ello este se ha de convertir en socio⁶⁵. ¿Ocurre lo mismo con el compromiso? ¿Acaso es que la cesión del crédito no comprende la cesión del carácter de compromitente? La respuesta es, en principio, afirmativa. Ya vimos que el compromiso produce obligaciones recíprocas de hacer, de manera que existe una deuda correlativa entre ambos compromitentes, esto es, que cada compromitente está endeudado de hacer con el otro y para que este compromitente que es a la vez acreedor en el contrato principal pueda ceder su inherente "deuda de hacer", requiere del consentimiento del otro compromitente, que es su "acreedor de hacer". Por ello es que Enneccerus habla de que existe una combinación de cesión de crédito (por lo que hace al derecho de crédito en sentido estricto) y de asunción de deuda (por la obligación de hacer derivada del compromiso) y entonces se requiere del consentimiento de todas las partes.

⁶⁵ Enneccerus-Lehman, citados en el Tratado de Derecho Civil Mexicano de Rafael Rojina Villegas.- p.539 libro V, tomo II: "... Pero solo pueden cederse los créditos, no las relaciones de obligaciones en su totalidad. Se pueden ceder las pretensiones que derivan de la compraventa, del mandato o de la sociedad, pero mediante simple cesión no puede hacerse que otro se convierta en comprador, mandatario, socio, etc., sino que la entrada de otra persona en la total relación obligatoria en la total relación obligatoria en lugar del primitivo acreedor o deudor, solo es posible con asentimiento de todos los interesados y, por tanto, también del deudor. Jurídicamente, semejante ingreso de una persona en una relación jurídica en el lugar de un interesado anterior, ha de considerarse como una combinación de cesión y asunción de deuda..."

Ahora bien, desde el punto de vista de la finalidad del compromiso y de los efectos perjudiciales y antijurídicos que podrían causarse al compromitente sin cuyo consentimiento se hace la cesión, considero que esta interesante postura de Enneccerus no debe aplicarse a la relación jurídica nacida de la cláusula compromisoria, pues si esta consta en el título del contrato principal, le surtirá efectos al cesionario y entonces quedará sometido al arbitraje sin ningún daño ni perjuicio para el sujeto cedido.

Dentro del caso de la cesión de derechos, independientemente de que se requiera o no el consentimiento del deudor, encontramos tres hipótesis por lo que se refiere a la oponibilidad del compromiso al cesionario:

A) *LA CESIÓN DEL CRÉDITO CON CLÁUSULA COMPROMISORIA ARBITRAL.* Cuando conforme a la ley se puede ceder un crédito, si este lleva en el título constitutivo una cláusula arbitral, existirá la correspondiente cesión de la obligación de someter las diferencias emanadas de tal crédito al arbitraje con todas las obligaciones que en la cláusula se hubieren pactado. El nuevo acreedor no podrá oponer contra el compromiso la excepción de que él no suscribió la cláusula, pues al aceptar la cesión del crédito, aceptó la cláusula compromisoria tal cual estaba pactada.

B) *LA CESIÓN DEL CRÉDITO SIN CLÁUSULA COMPROMISORIA RESPECTO DEL CUAL SE HA CELEBRADO CONTRATO DE COMPROMISO EN TÍTULO DIVERSO.* Cuando se cede un crédito cuyo título no contiene cláusula compromisoria pero respecto del cual el acreedor primitivo y el deudor, han celebrado con posterioridad un contrato de compromiso, presenta varios problemas. En primer lugar el cedente del crédito en el contrato de cesión, debe declarar que el crédito que cede está sujeto a un compromiso arbitral; si no lo hace, se pueden tomar dos posiciones: 1ª.- Se deben aplicar por analogía, las reglas de responsabilidad para el caso de la cesión de cosa litigiosa, mismos que encontramos

dentro de la regulación de la compraventa en el artículo 2272 del Código Civil, de manera que el contrato de compromiso subsiste y el cesionario del crédito queda sometido a este pero puede reclamar daños y perjuicios al cedente si resulta perdedor del crédito a causa de dicha ocultación. Además el cedente será responsable penalmente.

2ª.- El cesionario debe ser considerado tercero de buena fe y si el compromiso no consta en el título mismo del crédito o en documento anexo e inseparable y el cedente no declara la circunstancia del compromiso en la cesión, dicho compromiso no surte efectos contra el cesionario, pudiendo en todo caso el deudor cedido, reclamar la responsabilidad que resulte en contra del cedente por el ocultamiento del compromiso además de que el contrato de compromiso sigue surtiendo sus efectos entre las partes comprometidas.

De acuerdo con esta última postura, el deudor debe usar prudencia y anexar el compromiso al título constitutivo del crédito o hacer mención de aquel en éste para que le surta efectos al cedente, pues si no lo hace sufrirá las consecuencias de que el cedente no quiera someterse al arbitraje. Ambas posturas tienen justificación y la doctrina, hasta donde yo alcancé a investigar, nada refiere sobre el particular, sin embargo, haciendo una extensiva interpretación del artículo 2030 del Código Civil, podemos aplicarlo por analogía al caso. Si un crédito no es cedible por estipulación de las partes y dicho pacto no se incluye en el título del crédito, el mismo es inoponible al cesionario. Lo mismo ocurre con el pacto de compromiso arbitral que es, al igual que el pacto de no cesión, una estipulación extraordinaria que no es inherente a la naturaleza del contrato y que por tanto el cesionario no está obligado a conocer si no consta en el título.

De cualquier forma, si el litigio se ha iniciado y el acreedor ha sido emplazado antes de la cesión, la misma se considerará fraudulenta si el cedente no declara la circunstancia de que el derecho está en litigio y en ese caso sí se aplicarán las reglas de la compraventa de cosa litigiosa.

10.2.- La cesión de deudas: Existe la cesión de deudas cuando el deudor transmite a un tercero, con el consentimiento del acreedor, la deuda que tiene con éste. Las obligaciones surgidas de la cláusula compromisoria se transmitirán junto con la deuda. Respecto del título que no contiene cláusula compromisoria, pero respecto del cual se ha celebrado un contrato de compromiso, dado que es necesario el consentimiento del acreedor en todos los casos de cesión de deuda, el acreedor estará en posibilidad de comunicar al tercero cesionario de la deuda, sobre la existencia de esta circunstancia. En este orden de ideas, el único caso de cesión de deuda con compromiso arbitral no incluido en el título, en que no se transmiten las obligaciones de dicho compromiso es aquel en el que el acreedor descuida comunicar al cesionario de la deuda, que la obligación se encuentra sujeta a compromiso arbitral. Así, para que una deuda se ceda, es necesario el permiso del acreedor y es precisamente al otorgar el permiso, cuando el acreedor debe hacer saber al nuevo deudor, que su deuda está sujeta a compromiso arbitral en caso de que el compromiso no conste en el título constitutivo de la deuda; de lo contrario, el compromiso no surtirá efecto alguno contra el cesionario de la deuda.

10.3.- La subrogación: Es un cambio de acreedores por ministerio de ley y sin necesidad de declaración ni consentimiento de ninguno de los interesados en la relación jurídica. En términos generales, la subrogación se verifica cuando algún acreedor paga a otro de mejor preferencia y entonces aquel entra al lugar de éste con todos los derechos y las obligaciones inherentes al derecho de crédito. El artículo 2058 del Código Civil establece otros casos en que opera la subrogación.

No olvidemos en este tópico, la teoría de Enneccerus que postula que la calidad específica de parte en un contrato bilateral no se transmite en el caso de la cesión de crédito ni de deuda. Lo mismo ocurre en la subrogación. Pongamos el ejemplo

en que el sujeto "A" le compra a "B" una cosa pero no le ha pagado el precio a este último. Por su parte, "C" le compra a "A" esa misma cosa y ha pagado a este último el precio total; entonces "C" tendrá interés jurídico en que "A" le pague a "B" y por tanto "C" paga a "B". Luego "C" se subroga en el derecho de cobro del precio contra "A", quien al ser emplazado por "C", le opone el compromiso arbitral. ¿Le es oponible al que se subroga este compromiso? La respuesta es que sí, y aquí planteo una nueva postura que pudiera ser aplicable también a la cesión de créditos. Lo único que ocurre en la subrogación es un cambio de sujetos. No hay una novación de contrato, la relación obligacional sigue siendo la misma; tan solo hay un cambio en la persona del acreedor, quien está sujeto a las estipulaciones inherentes al crédito, como lo es el compromiso o cláusula compromisoria.

10.4.- La sucesión del compromitente: El compromiso arbitral crea obligaciones civiles de hacer que no se extinguen por la muerte⁶⁶, es decir, obligaciones y derechos que formarán parte de la herencia del compromitente. En tanto no se haga la adjudicación de los bienes; el albacea representará a la sucesión en el proceso arbitral como si se tratase de un juicio común. Ahora bien, no olvidemos que los herederos y legatarios son causahabientes del autor de la herencia, por lo que una vez hecha la adjudicación quedarán sujetos al compromiso o cláusula compromisoria. No hay mayor problema a este respecto; se trata de mera causahabencia.

11.- SUPUESTOS DE EXTINCIÓN.

Las causas de extinción del compromiso arbitral según el Código de Procedimientos Civiles⁶⁷ son las siguientes:

1.- Muerte, renuncia o impedimento del árbitro designado si no se hubiere nombrado un substituto. Pero si en el

⁶⁶ Artículo 1281 del Código Civil.

⁶⁷ Artículo 622 del Código de Procedimientos Civiles.

compromiso o cláusula no se designó ningún árbitro y el nombramiento se hubiese hecho por el juez, al morir el árbitro el juez nombrará un sustituto.

La anterior disposición obedece a que el compromiso puede ser celebrado desde el punto de vista de la intención de las partes en dos sentidos: el compromiso *intuitu personae*, que es aquel que se celebra en función de la persona del árbitro, porque las partes le tengan suma confianza o por cualquier otra razón y que la falta de esta persona por muerte, renuncia, o impedimento, destruye el motivo determinante de la voluntad de las partes, y por otra parte el compromiso *intuitu rei* o mejor dicho *intuitu modus solvendi* en que lo más importante para los comprometentes no es la persona del árbitro, sino el hecho de que la controversia se resuelva por medio del arbitraje. No estoy de acuerdo entonces, con los autores que pregonan que el contrato de compromiso es *intuitu personae* siempre, pues bien pueden las partes, sin conocimiento de ningún árbitro en lo personal, optar por el medio heterocompositivo del arbitraje lisa y llanamente, sin que por ello el compromiso sea inválido. Otra cosa muy distinta es que lo usual y lo conveniente es nombrar como árbitro a alguien con conocimientos en la materia sobre la que versa la cuestión que se le va a someter o alguien en quien los comprometentes confían por su intachable reputación moral, como lo veremos más adelante.

2.- Por excusa del árbitro o árbitros hecha valer una vez aceptado el cargo, si en el contrato no se hubiere designado sustituto, mas como en el caso anterior, en tratándose de compromisos en que no se hubiere designado ningún árbitro y el nombrado por el juez se excusare, se nombrará un sustituto por el propio juez. No debemos perder de vista que la única causa de excusa del árbitro según el Código en estudio es la enfermedad comprobada que le impida desempeñar el cargo.

3.- Según la fracción III del artículo 622 del Código de Procedimientos Civiles la recusación declarada procedente

cuando el árbitro hubiere sido designado por el juez. Esta fracción es incongruente con los principios que rigen las demás causas de terminación. En efecto, cuando falta el árbitro y éste fue nombrado por el juez, estamos en presencia de un compromiso *intuitu rei* en el que el motivo determinante de la voluntad de las partes no fue la persona del árbitro sino el modo heterocompositivo y entonces si el árbitro es destituido, la voluntad de las partes sigue estando motivada de tal suerte que sigue habiendo contrato y no debe extinguirse. Considero que no es acertada esta disposición, pues por analogía debe aplicársele el mismo principio que rige para la muerte del árbitro.

4.- Por el hecho de que el árbitro sea nombrado magistrado, juez definitivo o interino por más de tres meses y cualquier otro cargo en la administración de justicia que impida de hecho o Derecho la función de arbitraje.

5.- Por la expiración del plazo estipulado en la cláusula o en el compromiso y a falta de dicha estipulación el establecido en el artículo 617 del Código de Procedimientos Civiles.

Además de las causas enunciadas en el Código de Procedimientos Civiles, la teoría general de las obligaciones nos alumbra otras:

6.- Por cumplimiento voluntario y perfecto del contrato o por el feliz y normal término de la relación jurídica para la cual se celebró la cláusula o el compromiso.

7.- Por confusión habida en el contrato para el cual se celebró la cláusula o el compromiso arbitral, pero si la confusión cesa, el compromiso renace.

8.- Por convenio de las partes hecho en la misma forma en que debe hacerse el compromiso, es decir, por escrito.

C A P Í T U L O I V

EL CONTRATO DE COMPROMISO ARBITRAL

Y EL ESTADO

1.- JURISDICCIÓN Y ARBITRAJE.

En toda la doctrina que estudia al arbitraje, podemos encontrar dos corrientes; la corriente privatista, que en mi opinión es la más convincente, y que propone que el arbitraje es el ejercicio de una autocomposición de las partes, o dicho de otra forma, el resultado de un contrato de naturaleza privada en que las partes, con plena autonomía de la voluntad, han estipulado la forma de resolver sus diferencias. Según esta corriente el proceso jurisdiccional es un extremo al que se llega solo cuando ha fracasado el medio autocompositivo del arbitraje.

Por otra parte, existe la corriente jurisdiccionalista que trata al arbitraje como una jurisdicción paralela a la estatal. Esta última postura que puede ser muy válida, pero al ubicar el arbitraje en el mismo plano que el proceso jurisdiccional y compararlo con este último, corre el riesgo de caer ante las objeciones de las corrientes doctrinarias estatistas que voy a exponer en este capítulo. Veamos la comparación entre el arbitraje y la jurisdicción desde este último punto de vista.

La jurisdicción, en el sentido que interesa a este capítulo, es la actividad del Estado que consiste en aplicar una norma jurídica⁶⁸ a un problema humano específico. Para mejor tratar este apartado, diré que la jurisdicción es bifásica; la primera fase es declarativa y comprende el proceso jurisdiccional, entendido este como el conjunto de actos comprendidos desde la exigencia de la aplicación de la norma por parte del gobernado (demanda), hasta la aplicación declarativa de dicha norma que hace el órgano del Estado (llamada sentencia) al caso específico⁶⁹. Esta es la actividad jurisdiccional que nos interesa comparar al arbitraje, pues los actos posteriores de ejecución forzada de la sentencia, no pueden ser comparados de ninguna forma con el arbitraje porque dicha ejecución forzada implica la fuerza inclusive física que en el marco del Derecho, solo el Estado puede aplicar.

⁶⁸ General, abstracta e impersonal por definición.

⁶⁹ Los actos jurisdiccionales posteriores a la sentencia no se encuentran comprendidos en el proceso, sino que constituyen la ejecución de la sentencia que puso fin al proceso. El proceso es entonces lo comprendido desde la demanda del actor hasta la sentencia.

La comparación entre la actividad jurisdiccional y el arbitraje es uno de los puntos más delicados que debe ser analizado por los arbitralistas y cuya falta de estudio y crítica infundada han entorpecido y en ocasiones hasta anulado el desarrollo de esta institución tanto en la práctica como en el terreno académico; ¿En qué lugar se ubica el arbitraje dentro del derecho público siendo que se parece a una de las actividades elementales del estado como lo es la jurisdicción? ¿podemos ubicar ambas actividades en un mismo plano en cuanto a su contenido? La jurisdicción en su faceta declarativa (no ejecutiva) ¿es una actividad propia del Estado, o es propia solo del Estado? Esta última pregunta da cabida a todos los problemas que se han suscitado tanto en la doctrina mexicana como en el foro. Es innegable que la jurisdicción (en su faceta declarativa a la cual llamamos proceso) es una actividad del Estado. Tan es así, que la idea y la realidad del Estado sin jurisdicción (proceso) es incompleta e inútil como entidad sociológica; esta premisa no es discutible. Lo discutible es si dicha actividad (el proceso) es exclusiva del Estado. Si decimos que sí, entonces negamos la posibilidad de que los gobernados tengan una voluntad efectiva para oír y reconocer el parecer de otro gobernado respecto de un conflicto humano; es decir, que no se reconoce el pacto de los individuos para resolver sus problemas privados en forma extrajudicial con la intervención de un tercero al que han querido escuchar y obedecer. Ello nos lleva a la conclusión de que la voluntad y el poder del Estado anula la voluntad de los gobernados en asuntos privados que no afectan a la colectividad y nos ubica en un Estado totalitario.

Ahora bien, si decimos que el proceso no es exclusivo del Estado, reconocemos que existen problemas de naturaleza estrictamente privada que se pueden resolver en forma igualmente privada, es decir, sin que se afecte en absoluto el bien colectivo (también conocido como el interés público). Nuestro sustento en esta última postura es que el Estado existe a partir y solo a partir de un conjunto de individuos y por tanto es una entidad primero sociológica y luego jurídica, que sirve al hombre

en su búsqueda eterna del bien y no viceversa, es decir que el hombre no existe para servir al Estado, porque finalmente el Estado no tiene voluntad genuina ni originaria; su voluntad radica en el conjunto de individuos. Por ello es que en lo que no le es necesario el Estado a los individuos, para conseguir el bien, no tiene porqué intervenir.

Pongamos por ejemplo el matrimonio que tiene un problema privado y por acuerdo de voluntades acude al sacerdote para pedirle que dicte una solución a su pleito. Si el sacerdote emite su fallo, lo correcto y lo moral será que los cónyuges respeten ese fallo, pues prometieron estarse a éste, por tanto el esposo que no lo cumple, comete una omisión inmoral; lo mismo sucede con los nietos que acuden al abuelo en las mismas circunstancias: ¿qué no el Derecho es el reflejo de las costumbres morales? efectivamente, y en consecuencia, el Derecho debe reconocer y positivizar la obligación contraída en un compromiso de esa naturaleza cuando dicho compromiso no pone en peligro el bien de la colectividad del Estado.

En nuestro país, ni la doctrina ni los jueces se han puesto de acuerdo en este punto. Los tribunales civiles ven con recelo y cautela al arbitraje privado; en algunas ocasiones se niegan a reconocer la validez de los compromisos arbitrales y en otras, establecen un sinnúmero de trabas y requisitos para ejecutar los laudos. Algunos no entienden que el arbitraje es tan legalmente válido como la actividad jurisdiccional estatal.

Hans Kelsen se pregunta "...hasta donde llega, en relación con sus súbditos, la competencia del Estado..."⁷⁰ y en materia de jurisdicción civil, nos preguntamos si el Estado debe regular la voluntad del individuo y cuál debe ser el alcance de sus efectos.

Como en todo contrato, el primer momento en que el Estado interviene en la regulación del contrato es a través de la ley, al establecer el marco regulatorio del mismo, es decir, lo reconoce en el Código de Procedimientos Civiles que limita su alcance. El segundo momento en que el Estado interviene es en la etapa ejecutiva del laudo.

⁷⁰ Teoría General del Derecho y del Estado. p. 287. Textos Universitarios.

¿Porqué el Estado debe intervenir para ejecutar el laudo?, o mejor dicho, ¿porqué el arbitro, autorizado para juzgar un caso, no puede ejecutar forzosamente su laudo? La respuesta inmediata es la prohibición constitucional que existe no solo en México⁷¹, sino como un principio universal (nadie puede hacerse justicia por sí mismo ni ejercer violencia para reclamar su derecho). Pero la razón de fondo es que hasta el momento en que el laudo se ha dictado, estamos en presencia de una serie de actos meramente privados que comienzan con la celebración del compromiso o la cláusula compromisoria, pasando por la demanda arbitral y todo el proceso hasta llegar finalmente al laudo. En efecto, son actos privados reconocidos por la ley, al igual que un contrato de compraventa, un arrendamiento, un mutuo, un título de crédito, etcétera. El laudo arbitral, clasificado desde el punto de vista de los actos privados o públicos, es igual que un acto civil como los que acabo de enunciar. Luego entonces, el arbitro no puede ejecutar su laudo por propia mano por las mismas razones por las que el comprador no puede arrancar la cosa comprada por propia mano del vendedor y por las que el mutuante no puede tomar en embargo bienes del mutuuario en pago de su crédito por la fuerza, etcétera. De manera que en ese sentido es lo mismo cualquier acto o contrato privados, que el laudo arbitral.

La razón filosófico jurídica de la obligación fundamental de no hacerse justicia por propia mano ni ejercer violencia para reclamar un derecho es precisamente que los derechos subjetivos nacen a partir del aparato normativo público llamado Derecho (valga la redundancia). Y en tanto que el Derecho es público, la ejecución forzada de los derechos subjetivos contenidos en él, requiere en primer término la verificación de su existencia por parte de un órgano público imparcial que es el Estado. Y en segundo lugar, una vez que el Estado ha verificado la existencia del derecho subjetivo reclamado, ya sea mediante el proceso jurisdiccional o el reconocimiento del laudo arbitral, hará cumplir si es necesario por medio de la fuerza, el derecho subjetivo reclamado. Por ello es que el arbitro no tiene imperio,

⁷¹ Artículo 17 constitucional primer párrafo.

ni tiene fuerza ejecutiva; su facultad privada es únicamente declarativa; declara derechos subjetivos, mas no los ejecuta. De ahí la diferencia que hacen los procesalistas entre los conceptos de derecho subjetivo y acción procesal. El primero existe por estar contenido en un cuerpo de leyes, mas puede no estarse aplicando con normalidad y cuando su titular exige ante el Estado el respeto y cumplimiento de su derecho subjetivo, ejercita la acción y pone en marcha al órgano jurisdiccional para que haga efectivo el mismo si es que se verifica que lo tiene.

La forma de verificar la existencia de derechos subjetivos por parte del Estado en el caso del arbitraje no es mediante el proceso jurisdiccional llamado juicio, pues esta tarea ya fue atendida por el árbitro, sino mediante la verificación de que el árbitro cumplió con un mínimo de formas exclusivamente adjetivas que garantizan que el árbitro realizó bien la labor verificadora de la existencia de los derechos subjetivos reclamados. A esta labor le llamamos juicio o proceso arbitral.

La forma o el instrumento que nos permite conocer la verdad sobre la existencia de derechos subjetivos se conoce como normas procesales y deben ser un método realmente eficaz para tal fin. Eso es a lo que se debe limitar únicamente el órgano jurisdiccional antes de ejecutar el laudo arbitral; a verificar que el método llamado normas procesales para llegar a la verdad sobre la existencia de un derecho subjetivo, sea efectivo.

Ahora bien, la manera de hacer que las normas procesales sean un método efectivo para el conocimiento de la verdad es observando los siguientes puntos en su contenido.

Igualdad de las partes en el juicio, es decir que por cada oportunidad otorgada a una parte para expresar sobre la existencia de su derecho, se de la misma oportunidad a su contraparte para negarlo y así llegar a una síntesis.

Además de dar iguales oportunidades a las partes, permitir que lleguen al juicio todos los elementos (llamados medios de prueba) conducentes al conocimiento de la verdad, (el deber de recibir pruebas).

Un tercer punto es el deber de estudiar las argumentaciones lógico-jurídicas que sobre la existencia o inexistencia de los derechos subjetivos, aleguen las partes (deber de oír alegatos).

Si las normas procesales del arbitraje cumplen con estos tres puntos básicos, al dictarse el laudo se habrá llegado válidamente al conocimiento de la verdad sobre la existencia o inexistencia de los derechos subjetivos reclamados y entonces el Estado podrá ejecutar ese derecho haciendo cumplir el laudo.

En resumen, mientras que en el proceso jurisdiccional el Estado averigua la verdad sobre la existencia del derecho subjetivo reclamado, en el arbitraje el Estado se limita a verificar que el árbitro haya averiguado válidamente esa verdad. Se dice que en el primer caso hay una intervención en el fondo y en el segundo solo de forma.

Sin perjuicio de retomar esta premisa más adelante, concluyo que el órgano del Estado no debe revisar nunca el fondo de un juicio arbitral. Cuando se le pida la ejecución de un laudo, debe inmediatamente revisar que se hayan recibido pruebas, que se hayan oído alegatos y que haya habido igualdad procesal y deberá dictar el llamado *exequatur*.

2.- CONSTITUCIONALIDAD DEL ARBITRAJE.

Dentro del enfoque jurisdiccionalista encontramos los primeros problemas de derecho positivo en la rama constitucional constitucional. Las objeciones que podrían oponerse al arbitraje, son las que

A) *Breve recuerdo histórico.* En el capítulo I de este trabajo, nos referimos al arbitraje en la historia del Derecho Constitucional novohispano y propiamente el mexicano. Esta referencia cobra gran importancia en este apartado, pues el derecho de los individuos a someter sus controversias al arbitraje era un derecho individual público que estaba consagrado en las constituciones. Es hasta la constitución de 1917, que los constituyentes omitieron consignar tal garantía por las probables razones que expuse en el capítulo primero, sin embargo, las leyes

secundarias no se olvidan de este derecho y lo consignan de manera expresa.

Siendo pues, que el hilo histórico del arbitraje comienza casi junto con el del Derecho mismo y que jamás se ha visto interrumpido, podemos concluir que las razones por las cuales el constituyente de 1917 no incluyó el derecho al arbitraje como una garantía individual, no son ni jurídicas ni históricas, sino de cualquier otro tipo y no hay razón para pensar que el derecho individual público de someter las controversias privadas a la decisión de un árbitro, haya sido prohibido por su omisión.

B) *El artículo 13 constitucional.* La parte que nos interesa de este precepto constitucional es la inicial que dice que "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero..." Los puntos que es menester aclarar son los siguientes:

B.1.- Ni el compromiso arbitral ni su reglamento procesal son leyes privativas, pues en primer lugar, no tienen el carácter de ley por no ser dictados por el Estado y en segundo lugar, las personas que se encuentran bajo su esfera, lo están voluntariamente; acuerdan libremente someterse a reglas que ellos mismos han establecido.

B.2.- El árbitro no es un tribunal especial. Mientras el tribunal especial es creado por un acto de Derecho Público, el árbitro se erige como resultado de un acto de Derecho privado. La constitución entiende por tribunal especial, aquel órgano del Estado dotado de jurisdicción y creado para un número limitado de casos especiales que desaparecerá al finalizar el juzgamiento de los mismos y el árbitro no es un órgano público ni tiene jurisdicción.

B.3.- No olvidemos que mientras que la jurisdicción y competencia de los tribunales del Estado es forzosa, el arbitraje es potestativo y solo se vuelve obligatorio a partir de la voluntad de las partes expresada en un contrato,

es decir, que para que el arbitraje sea obligatorio es requisito *sin e qua non* el libre consentimiento previo de las partes. De esta manera no hay violación a ninguna garantía, pues el sujeto que se somete al arbitraje quiso que quien resolviera un pleito privado fuera un árbitro y no el Estado.

B.4.- Por lo que se refiere a la parte del precepto en estudio que dice que ninguna persona o corporación puede tener fuero, ello no toca al arbitraje en lo absoluto, pues es claro que la intención del constituyente era tan solo evitar que ciertos grupos de personas se sustrajeran de la jurisdicción común sin poder ser juzgados por los tribunales ordinarios en virtud de su raza, religión o filiación política, de modo que sus contrapartes, ya fuera un particular o el Ministerio Público no podrían reclamarles ninguna responsabilidad por vía de los tribunales estatales, sino que se podrían sustraer de la acción de la justicia pública alegando que tenían fuero propio. Ciertos grupos raciales extremistas y la masonería radical llegó a pretender gozar de fueros propios.

Desde luego que no es el caso del arbitraje porque mientras que el fuero particular pretende ser oponible a las personas que le son ajenas, el arbitraje surte efectos únicamente entre las personas que celebran un contrato para someterse a él, de manera que por ejemplo, la cláusula compromisoria que forma parte de los estatutos de una sociedad rige únicamente entre las partes del contrato de sociedad y no obliga a quien no quiera someterse a él; no es un fuero del que gocen los socios, pues aquel tercero que tenga relación jurídica con la sociedad o con alguno de los socios en dicho carácter no está obligado a someterse al fuero arbitral de la sociedad si no ha suscrito contrato de compromiso. Cosa semejante sucede con las leyes orgánicas de las entidades públicas, que no son leyes privativas aún cuando se refieren a una entidad especificada y no son generales, pues no regulan relaciones con terceros y no pueden ser aplicadas a los gobernados.

B.5.- Además, equiparar al contrato de compromiso arbitral y al reglamento procesal contenido en él, con una ley privativa para los efectos del artículo 13 constitucional, siendo que es un acto privado, sería tanto como decir que otros contratos civiles, al ser una norma individualizada, son una ley privativa y estaríamos fuera de nuestro cabal juicio.

C) *El artículo 14 constitucional.* Tampoco este precepto constitucional se le opone al arbitraje por más que textualmente pareciera. En efecto, la parte conducente dice que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Esta norma constitucional se debe interpretar cuidadosamente para llegar a las siguientes conclusiones:

C.1.- Nunca sobra decir que el arbitraje no puede versar sobre el derecho a la vida ni a la libertad de una persona, pues dichas cuestiones son materia penal.

C.2.- Por lo que se refiere a las propiedades, posesiones o derechos, cuando de acuerdo con la ley estos son arbitrables, el arbitraje por si solo no priva al individuo de los mismos, sino que el árbitro, por voluntad y encomienda de las partes, declara sobre estos derechos sin ejecutar ni obligar por fuerza al individuo a cumplir dicha declaración. No olvidemos que el árbitro imita la función jurisdiccional únicamente en su faceta declarativa.

C.3.- Una vez emitido el laudo, de no ser cumplido voluntariamente por el individuo condenado, el Estado revisará que en el juicio arbitral se hayan cumplido las formalidades esenciales del procedimiento. Dicha revisión tiene por objeto asegurar las garantías procesales del inculpado, por

lo que, de haberse respetado las mismas, será el órgano jurisdiccional del Estado el que las ejecute.

C.4.- La intención del legislador constituyente fue garantizar el debido proceso legal del enjuiciado, de modo que si durante el proceso arbitral se cumplió impecablemente con dichas formalidades el hecho de que el juzgador no haya sido precisamente un órgano jurisdiccional, es intrascendente, pues al enjuiciado se le dieron todas las oportunidades para su defensa, de manera que el juez estatal hubiese llegado a los mismos resolutivos que el árbitro. Además, el individuo le encomendó exactamente a dicho árbitro, la decisión del negocio.

C.5.- A mayor abundamiento y por último, la última parte del segundo párrafo del citado artículo 14 robustece la constitucionalidad del arbitraje al establecer que el juicio se lleve a cabo conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, siendo que en el Código de Procedimientos Civiles o en el Código de Comercio o en los tratados internacionales en los que México es parte y que tienen el rango de leyes federales, se establece precisamente el arbitraje como forma de juicio válido.

D) El artículo 16 constitucional. Nos interesa para este tema, únicamente el primer párrafo del precepto; "Nadie puede ser molestado en su persona, familiar, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

No hay mucho que decir al respecto mas que cualquier acto procesal que realice el árbitro es un acto privado que no debe considerarse como causa de molestia para el individuo. Esta claro que el árbitro no es autoridad competente en los términos de este precepto de tal suerte que el proceso arbitral se puede llevar a cabo perfectamente sin significarle al individuo ningún acto de molestia. En otras palabras, si la ley secundaria consignara que el árbitro puede efectuar por sí, embargos, endosos en rebeldía,

hacer efectivas medidas de apremio, etc., dichos actos del árbitro serían inconstitucionales, mas no es así; solo la autoridad competente, previo mandamiento escrito con fundamentación y motivación suficientes, puede molestar a los individuos en su esfera de derechos.

E) El artículo 17 constitucional.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho. El arbitraje es respetuoso de esta garantía exactamente igual que en el caso del artículo 16. Ni el árbitro ni el compromitente vencedor pueden legalmente ejecutar el laudo por si mismos, de manera que no hay contradicción con la primera parte de este precepto.

Por lo que hace al segundo párrafo, en relación con el arbitraje, el mismo se debe interpretar en el sentido de que el árbitro no administra justicia porque no tiene imperio, simplemente emite una declaración a través de su laudo diciendo a quien asiste el derecho (en el arbitraje de estricto derecho) o la razón (en el arbitraje por amigable composición o en aquel *ex aequo et bono*) y el Estado en uso de su atribución de administración de justicia, se reserva la facultad de revisar que el árbitro haya llegado correctamente a su declaración, es decir, que haya observado las formalidades esenciales del procedimiento.

F) La jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.- Para terminar de afirmar con seguridad que el arbitraje no tiene ningún problema de constitucionalidad y hecha una exhaustiva revisión de las tesis y la jurisprudencia sustentadas por el Poder Judicial de la Federación, no encontré ningún caso en que se afirmara o se dudara sobre la constitucionalidad del arbitraje o mejor dicho, la constitucionalidad del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral por parte de los tribunales.⁷² Como se puede apreciar, tan solo se discuten los requisitos que debe observar el órgano jurisdiccional para ejecutar el laudo.

⁷² Ver apéndice correspondiente en el que se transcriben algunos de los criterios relacionados con el arbitraje.

G) *Los tratados internacionales*: El artículo 133 de nuestra constitución establece que los tratados que estén de acuerdo con ella y que se celebren por el presidente con la aprobación del senado, serán ley suprema de la unión. En varios tratados en los que México es parte, se reconoce y se ordena la pronta ejecución de los laudos arbitrales dictados en el extranjero y que hayan de ejecutarse en el interior del país. Esos tratados que reconocen el contrato de compromiso arbitral internacional como obligatorio y dan fuerza ejecutiva a un laudo arbitral extranjero como si se tratara de una sentencia dictada por un tribunal nacional, son parte del Derecho positivo mexicano; son ley federal.

México es parte de varios tratados internacionales en materia comercial, que hacen este reconocimiento entre los que se encuentran la convención de Nueva York de 1958, cuyo artículo II.1 dice:

"Cada uno de los Estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje."

En 1979 México se adhiere a la Convención de Panamá, celebrada originalmente en 1975, que aunque es un tratado casi igual a la convención de Nueva York, previene la validez de todos los compromisos y laudos que no se hayan previsto en otras convenciones.

La adhesión de México a las convenciones internacionales antes citadas obedece a la necesaria incorporación a la dinámica del comercio internacional que cada vez se acelera más y requiere de un ágil medio de solución de controversias como lo es el arbitraje y a su vez, esta incorporación a las reglas del nuevo comercio internacional, requiere de la adecuación del Derecho interno para hacer congruente el marco normativo interno con el

internacional, pues este, forma parte de aquel de acuerdo con el citado artículo 133 constitucional.

3.- LAS LIMITACIONES DEL ORDEN PÚBLICO AL CONTRATO DE COMPROMISO.

Existen varias maneras de clasificar el Derecho. Aunque hay quienes dicen que todo el Derecho es público, puesto que toda norma jurídica deviene de un órgano público, existe la idea de que desde el punto de vista de la naturaleza de los intereses que se regulan, el Derecho puede ser clasificado en Derecho público y Derecho privado. Dentro del Derecho público encontramos el administrativo, el constitucional, el parlamentario, el electoral, el laboral, el de la seguridad social, el penal, etcétera. Dentro del Derecho privado encontramos el mercantil en todas sus partes como la bancaria, la bursátil, la corporativa, y el Derecho Civil, que es el que nos interesa en esta tesis.

Ahora bien, dentro de esta rama del Derecho privado, existen instituciones que son fundamentales para la sociedad, o mejor dicho, para la colectividad de individuos que forma el Estado. Se trata de instituciones sin las cuales la sociedad, y por tanto el Estado en tanto que entidad sociológica, se verían amenazados en su sana composición. Así, por ejemplo, una colectividad formada por familias desintegradas y niños abandonados es difícil de concebirse sanamente y por tanto, el elemento humano del Estado estaría condenado al caos. De ahí el interés que tiene la sociedad, a través del Estado, para proteger ciertas instituciones sociológicas como la familia, la niñez, los ancianos, las viudas encinta, etcétera. Por eso se dice que ciertas disposiciones legales relativas a la familia, la adopción, el derecho de recibir alimentos, la filiación, la representación de menores y mayores incapacitados, el matrimonio, y otras más, "son de interés público" y es porque esta protección se brinda a dichas instituciones a través del Derecho.

La idea del interés de la colectividad por preservar los derechos de los sujetos del derecho familiar, hizo nacer en Francia a un nuevo sujeto en el derecho familiar que tendrá la función de representar a la sociedad en los asuntos familiares a

que nos referimos; se trata del Ministerio Público. Este cuidará, en representación de la sociedad, no solo que las normas de esta materia se cumplan cabalmente, sino que en ciertas hipótesis concretas, se protejan las instituciones antes mencionadas.

Así, el Ministerio Público interviene para asegurarse de que la venta del inmueble de un menor sea estrictamente necesaria o útil⁷³, que la adopción de un menor sin padres conocidos sea conveniente para este⁷⁴, que no se cometan abusos en el examen médico practicado a una persona para declararla incapaz⁷⁵, que se garantice que los que están obligados a dar pensión alimenticia efectivamente la presten a quienes la deben⁷⁶, y en muchísimos otros casos en que a la sociedad le interesa que se cuiden las instituciones.

La mayor o menor intervención que debe tener el Estado en relación con estas instituciones, ha sido motivo de debate tanto entre los legisladores como en la doctrina. La corriente liberal sostiene que las relaciones familiares son en principio, privadas, y solo cuando ésta se ve gravemente amenazada hay mérito para que el Estado intervenga, ya por medio del Ministerio Público, o bien por medio del órgano judicial. Por el contrario, autores como Cicu opinan que la intervención del Estado debe ser total, pues las obligaciones que tienen los sujetos del Derecho Familiar no solo se cumplen frente al sujeto acreedor, sino frente al Estado, por ser relaciones que interesan a la colectividad, de modo que ésta última tiene en todo momento la misma legitimación para exigir el cumplimiento de tales obligaciones, que los propios sujetos titulares de los derechos.

En materia de compromiso arbitral existe un principio normativo por virtud del cual las controversias que versen sobre materias consideradas de orden público, no pueden ser comprometidas en árbitros. De tal suerte que todas las cuestiones de estado civil (matrimonio y divorcio, parentesco y filiación), las relativas al derecho de recibir alimentos, las que involucren

⁷³ Artículos 916 y 920 del Código de Procedimientos Civiles.

⁷⁴ Artículo 397 fracción IV del Código Civil.

⁷⁵ Artículo 905 fracción III del Código de Procedimientos Civiles.

⁷⁶ Artículo 315 fracción V del Código Civil.

a menores o incapacitados y que se refieran precisamente a esos estados y todas aquellas controversias cuyo contenido rebasa el plano de los intereses privados por importar a la colectividad, son inarbitrables. El artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles enumera estos casos.

Considero que las razones por las que dichas controversias se sustraen del alcance del arbitraje no son por el hecho de que el árbitro pudiera descuidar los intereses de las instituciones protegidas por el interés público; al contrario, es más probable que el juez las descuide por el enorme número de asuntos que simultáneamente se ventilan en un juzgado de lo familiar, mientras que el árbitro puede dedicar todo su tiempo a un solo asunto, poniendo toda su atención y conocimientos. Tampoco es por falta de especialización, pues bien podría suceder que el árbitro sea experto en cuestiones familiares.

Las razones son otras y fundamentalmente son dos; una lógica que consiste en que las cuestiones de orden público deben protegerse y vigilarse por el órgano jurisdiccional del Estado, pues es éste quien representa a la colectividad y quien debe aplicar esa protección. La otra razón es técnica; en la mayoría de los negocios de orden público, interviene el Ministerio Público como sujeto de la relación procesal, ya sea como tercero haciendo pedimentos y emitiendo la opinión de la sociedad, o bien, como parte en los incidentes que hayan de substanciarse con él. Si dicha controversia se ventilara ante un árbitro, no habría la seguridad de que se le da la intervención que debe dársele, en primer lugar, y en segundo lugar, existirían múltiples dificultades prácticas para el agente del Ministerio Público pues el horario en que puede actuar un árbitro puede ser distinto al de la Procuraduría de Justicia, que es la dependencia a la que pertenece el Ministerio Público, además de que tendría que trasladarse al lugar del arbitraje cada vez que se requiera. Concluyendo, estoy de acuerdo con que las controversias consideradas de orden público no puedan ser sometidas al arbitraje, sin embargo existen ciertas cuestiones, dentro de las controversias de orden público, que no lo son, y envuelven

intereses exclusivamente privados⁷⁷ que a menudo son considerados inarbitrables en el foro cuando por el contrario, deben abrirse las puertas al compromiso arbitral en esos casos.

4.- LA CONCILIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN ALGUNOS ÓRGANOS DEL ESTADO.

La institución del arbitraje se encuentra prevista en el Derecho Público para ser administrada por el propio poder ejecutivo, a través de los organismos encargados de la promoción, desarrollo, vigilancia y supervisión de ciertas ramas de la actividad privada de los gobernados como son el comercio formal, la banca, el mercado de valores, el mercado de riesgos, etc. Si bien estas actividades son totalmente privadas, ello no impide que el Estado, en cumplimiento de sus fines, vigile su sano desarrollo y el equilibrio en las relaciones entre los actores de dichas actividades sin que ello implique que el Estado las dirija.

El Estado administra el arbitraje como una forma de solución de las controversias surgidas entre los agentes de estas actividades dentro de los cuales se encuentran los particulares.

No sobra decir que dicho arbitraje es voluntario, es decir, que los órganos desconcentrados del ejecutivo intervienen como árbitros solo cuando las partes en conflicto, a través de un compromiso arbitral se someten a él, previa la conciliación que por cierto, esta última sí es obligatoria. En caso de no someterse al arbitraje de la dependencia, ésta deja a salvo los derechos de las partes para que los hagan valer ante el órgano jurisdiccional competente.

4.1.- EL ARBITRAJE ENTRE EL PROVEEDOR Y EL CONSUMIDOR.

La Ley Federal de Protección al Consumidor, que regula las relaciones entre el proveedor y el consumidor,⁷⁸ establece en sus

⁷⁷ Como la liquidación de una sociedad conyugal en un divorcio (art. 615 fracción II del Código de Procedimientos Civiles) o los derechos pecuniarios derivados de la filiación legalmente adquirida (artículo 339 del Código Civil).

⁷⁸ La ley en cita denomina proveedor al comerciante y en su artículo 2º fracción II lo define como la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios y define al consumidor en la fracción II del numeral en cita, como aquel que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios.

artículos del 117 al 122 el procedimiento arbitral que podrán seguir las partes ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor.

4.2.- EL ARBITRAJE ENTRE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y BURSÁTILES Y EL PÚBLICO USUARIO O INVERSIONISTA.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores es el organismo del ejecutivo federal⁷⁹ encargado de supervisar el sano desarrollo de las actividades de la banca y del mercado de valores y a ella corresponde administrar el arbitraje voluntario de los conflictos surgidos entre instituciones de crédito y del mercado de valores y los usuarios del servicio bancario y bursátil⁸⁰. El problema, sobre todo en materia bancaria, es la falta de disposiciones que regulen el procedimiento arbitral, ya que independientemente de los reglamentos, circulares y demás disposiciones, son escasos los preceptos propiamente legales que regulan el arbitraje en materia bancaria. En materia del mercado de valores no tenemos este problema, pues la Ley del Mercado de Valores detalla con cierta claridad el procedimiento.

4.3.- EL ARBITRAJE EN MATERIA DE SEGUROS Y FIANZAS.

Exactamente como ocurre en materia bancaria y de valores, existe en materia de seguros y de fianzas, un arbitraje administrado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas⁸¹.

En materia de fianzas encontramos un curioso y muy grave error del legislador en la Ley de Instituciones de Fianzas en el sentido de que es el reclamante puede decidir unilateralmente si la controversia se decide mediante el arbitraje, siempre y cuando la persona fiada esté conforme, siendo el arbitraje obligatorio para la institución de fianzas aún cuando ésta no haya prestado su consentimiento en un compromiso. Considero que estamos ante

⁷⁹ Artículo 1º de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

⁸⁰ Artículo 4º fracción X de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, 19 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria, 87 fracción I inciso e), II, III, IV, V, VII, VIII y IX de la Ley del Mercado de Valores

⁸¹ Artículo 135 fracción I, inciso c) y fracciones II, III, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y 93 bis fracción III párrafo sexto de la Ley de Instituciones de Fianzas.

una aberración jurídica, pues la institución de fianzas, es obligada contra su voluntad a someterse a un arbitraje, siendo que el arbitraje solo puede ser resultado de un contrato de compromiso o de una cláusula compromisoria; es una autocomposición. Las instituciones de fianzas están protegidas por la constitución y en tal virtud considero que el dispositivo en cita resulta inconstitucional al violar las garantías de seguridad jurídica de la institución y al someterla a un acuerdo en que no ha sido parte.

4.4.- LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

Dados los numerosos conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos públicos y privados y los prestadores de dichos servicios, y el alto grado de especialización técnica que dichos conflictos envuelven, el ejecutivo federal creó la Comisión Nacional de Arbitraje Médico⁸², como una entidad desconcentrada de la Secretaría de Salud y que tiene por objeto, entre otros, administrar arbitrajes en materia de salud respecto de controversias surgidas entre los particulares y los médicos o las instituciones públicas o privadas de salud⁸³, cuando dichas controversias no envuelvan la probable comisión de un delito, pues en tal caso, compete exclusivamente al Ministerio Público su persecución y la citada comisión debe declararse incompetente.

Este nuevo órgano, termina con las deficiencias que había en la solución de los problemas en esta materia. La falta de especialización de las autoridades competentes, antes del establecimiento de la Comisión, hacía interminables los procedimientos de reclamación por la vía civil. Actualmente esta institución termina con un sinnúmero de controversias ya sea por vía de conciliación o por arbitraje, sin que las partes tengan que ir a juicio.

⁸² Decreto publicado el 03 de junio de 1996 en el Diario Oficial de la Federación.

⁸³ Artículo 4º fracción V del decreto de creación.

C A P Í T U L O V

IDEAS Y PROPOSICIONES SOBRE EL

CONTRATO DE COMPROMISO ARBITRAL

EN MÉXICO

1.- VENTAJAS DEL ARBITRAJE FRENTE A LA JURISDICCIÓN COMÚN.

1.1.- Agilidad en el proceso. La primera característica que hace atractivo al arbitraje, sobre todo en México, es que se lleva un procedimiento rápido sea cual fuere el ordenamiento procesal al que se ajuste. Y es que México enfrenta una grave crisis en la administración de justicia por lo menos a nivel del fuero común. Los dos principales problemas son, en primer lugar, una excesiva carga de trabajo para el órgano jurisdiccional que impide a los jueces y al personal de los juzgados dedicar el trabajo y cuidado necesarios a cada juicio. Así tenemos que en los últimos años un juzgado de lo civil del fuero común en el Distrito Federal recibía cerca de tres mil expedientes al año; y sumando a esa cantidad, el número de expedientes rezagados de los años anteriores, resulta una carga de trabajo imposible de atender con el esmero y cuidado que requiere un juicio, además de la lentitud que se ocasiona. El segundo problema es la formalista y rígida interpretación que hacen los jueces de las leyes procesales, ya por temor a ser amonestados o removidos por los órganos superiores, o bien, por falta de criterio jurídico.

En la práctica, mientras que en un juzgado pueden transcurrir hasta cuatro días hábiles desde que se hace una promoción, hasta que se acuerda y se pierden hasta cuarenta días cuando se difiere una audiencia, en el arbitraje las promociones son resueltas el mismo día que se entregan al árbitro y la segunda parte de una audiencia puede señalarse al día siguiente de la primera, de tal suerte que en el arbitraje el juicio puede durar lo que acuerden las partes; un par de meses o quizá de semanas mientras que en un juzgado de lo civil podrá durar unos dieciocho meses sin contar el tiempo de la segunda instancia y de la instancia federal.

Al aceptar su nombramiento, el arbitro se compromete a dictar el laudo en el término que las partes hubieren pactado en el compromiso, y por ello recibirá sus honorarios, de manera que tiene una obligación contractual y moral con las partes mientras que el juez no la tiene.

En otro capítulo expliqué que en caso de que las partes no hubieren establecido el término en que debe terminarse el juicio, el mismo será de sesenta días.

1.2 Ajuste del convenio procesal a las necesidades del caso.

Las partes gozan de libertad para establecer en el contrato de compromiso, las reglas procesales que seguirá el árbitro para llegar al laudo. Pueden los contendientes acogerse a reglamentos institucionales⁸⁴, o bien, crear sus propias reglas con la única limitación de que en ellas debe consignarse el principio de igualdad procesal de las partes y el derecho de ofrecer pruebas y presentar alegatos. A diferencia del Código de Procedimientos Civiles o el Código de Comercio, que establecen muy escasas vías procesales⁸⁵ atendiendo a la naturaleza del asunto, el reglamento procesal arbitral puede ser ajustado exactamente a las circunstancias de la controversia que se va a ventilar.

De este modo, si el conflicto amerita una solución rápida, las partes estipularán un reglamento que permita al árbitro allegarse prontamente a todos los elementos de la litis de manera que en una o dos semanas esté en posibilidad de dictar su laudo. Pensemos por ejemplo en una controversia sobre compraventa de mercaderías consistentes en animales de corral, mismos que se encuentran en un buque detenido en un puerto insular hasta en tanto no se dicte el laudo arbitral. Un juicio mercantil ante los tribunales llevaría unos cuantos meses, mientras que un arbitraje llevado a efecto mediante reglas procesales adecuadas, puede solucionar el problema en cuestión de días.

Por el contrario, si la complejidad jurídica y técnica de la cuestión surgida requiere una gran cantidad de pruebas y el

⁸⁴ Esto es más usual en materia mercantil; las partes se someten al reglamento de alguna cámara de comercio o de alguna agrupación comercial internacional. Existen por ejemplo el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC); las Reglas de Mediación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas (CAMCA); el Reglamento de Mediación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO), etc.

⁸⁵ En materia civil existen únicamente 6 vías procesales contenciosas; juicio ordinario civil, juicio especial hipotecario, que es básicamente idéntico al ordinario civil, las controversias de orden familiar, controversias en materia de arrendamiento inmobiliario, el juicio ejecutivo y los concursos; en materia mercantil existen únicamente 3 vías procesales, la ordinaria mercantil, la ejecutiva mercantil y las quiebras.

examen minucioso de documentos voluminosos, las reglas procesales habrán de establecer dilaciones probatorias más amplias y más tiempo para la valoración de las pruebas por parte de los árbitros. Quizá un ejemplo sería, una controversia sobre la rescisión de una compraventa de un predio que resulte con daño ecológico por basura nuclear. O tal vez una controversia entre una línea aérea y su aseguradora por el pago de las indemnizaciones resultantes de un accidente aéreo cuando hay duda sobre el cumplimiento de los supuestos del contrato de seguro.

En todo caso, el árbitro, con su experiencia podrá proponer a las partes el reglamento que más se ajuste a las necesidades del caso o elaborar las reglas más adecuadas.

1.3 Flexibilidad y sencillez en cuanto a formalidades.

Aunque la evolución del foro ha eliminado ciertas formalidades exageradas sin las cuales no podía concebirse un proceso, todavía en la actualidad nos encontramos a menudo con una serie de trámites y formalismos que además de ser totalmente innecesarios, lejos de cumplir con el principio de prontitud de la justicia, la hacen totalmente nugatoria; la justicia que no es pronta no es justicia.

En la práctica burocrática de los juzgados a veces existe la idea de que mientras más formalidades y requisitos se exigen para obsequiar una petición, más seguro será el proceso para las partes y menos posibilidades habrá de impugnarlo. Ello se debe a una ley procesal formal y al temor de los jueces por las razones que menciono en el punto 1.1 de este apartado. El abogado honesto debe luchar incansablemente contra este mito inconformándose con los juzgadores cada vez que establecen formalismos innecesarios.

Entre los vicios más comunes encontramos la estricta necesidad de que toda solicitud debe formularse por escrito y oímos la frase "... solicítemelo por escrito...", o que de todo acto procesal, por muy sencillo e insignificante que sea, debe darse vista a la contraparte mediante acuerdo publicado "...para no violar sus garantías...", o la falta de cumplimiento de un

simple decreto inocuo porque la notificación "... no ha surtido efectos..." y así podría ocupar varias hojas de este trabajo.

Una de las bondades que ofrece el arbitraje cuando el árbitro está debidamente calificado es la eliminación de formalidades innecesarias y de fórmulas sacramentales. En este sentido, el arbitraje de calidad debe observar las siguientes características:

I.- Ser predominantemente oral. La oralidad del proceso es un principio que debe privar siempre en el arbitraje de manera que, salvo ciertas actuaciones, el juicio arbitral debe ser predominantemente oral, sin que ello signifique que no queden constancias de las actuaciones para dar seguridad al proceso.

II.- Libertad para la admisión o rechazo de incidentes, recursos y medios de defensa dentro del proceso. El árbitro debe tener más libertad para desechar recursos, incidentes y peticiones notoriamente improcedentes sin mayor trámite ya que ello no le representará mayor sanción, pues no está sujeto sino al procedimiento fijado por las partes en el compromiso.

III.- Que el árbitro esté facultado para decidir discrecionalmente sobre la pertinencia de las pruebas ofrecidas para acreditar los hechos y desechar las que no sean aptas para probar el hecho que se arguye.

IV.- Que el árbitro esté en contacto directo y constante con las partes. De este modo podrá captar las impresiones de las partes y los acuerdos a los que lleguen sobre cuestiones como la sede del arbitraje, fijación de la litis, prestaciones reclamadas, términos, fechas de audiencias, acuerdos conciliatorios, desahogo de pruebas y otros aspectos del proceso que pueden acortarlo y así lograr una solución más pronta.

1.4 Confidencialidad del proceso.

Desgraciadamente los procesos judiciales no gozan de la discreción que quisiéramos en muchos casos; los acuerdos se publican en el Boletín Judicial al que todos tienen acceso y dada

la corrupción de algunos auxiliares de los juzgados, la gente puede enterarse fácilmente de los pleitos legales que tan dañinos pueden resultar para la reputación de las personas o de las empresas.

En cambio, el proceso arbitral puede ser estrictamente confidencial, al ser privado, pues las audiencias no se llevan a cabo en un lugar público ni se publican edictos en los diarios ni se fijan los mismos en lugares visibles para el público, pues las partes han pactado en el compromiso, las reglas de las notificaciones. Así, las citas pueden hacerse por teléfono, fax, mensajería privada o correo electrónico.

1.5 Especialización del árbitro.

Este es uno de los puntos más importantes a favor del arbitraje. Nótese que un juez de lo civil, por ejemplo en el Distrito Federal, conoce de las controversias sobre las siguientes materias⁸⁶:

-- Propiedad inmobiliaria; que incluye compraventas Derecho registral, condominios, servidumbres, interdictos posesorios, etc.

-- Derechos civiles de crédito, que incluye juicios rescisorios, acciones *pro-forma*, juicios especiales hipotecarios, nulidades, revocaciones de donaciones, etc.

-- Contratos mercantiles, rescisiones, demandas de cumplimiento, etc.

-- Títulos de crédito, juicios ejecutivos, acciones cambiarias y en vía de regreso, procedimientos de cancelación, reposición, etc.

-- Operaciones de crédito; contratos bancarios, fideicomisos, y demás operaciones.

⁸⁶ Artículo 50 de la ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

-- Derecho de patentes, marcas y propiedad industrial.

-- Todas las demás controversias cuyo conocimiento no esté encomendado a otro turno por materia.

Aún más grave es el problema en tratándose de poblaciones pequeñas de algunos estados de la República, pues los jueces de primera instancia adscritos a los municipios más alejados, conocen de toda la materia civil, mercantil, familiar, de arrendamiento e inclusive la materia penal en algunos casos.

La falta de especialización de los jueces de lo civil trae como consecuencia graves fallas de técnica jurídica y de conocimientos de fondo en las sentencias y en general en toda la conducción del proceso, mientras que por medio de un contrato de compromiso las partes pueden elegir a un árbitro especializado en la materia sobre la que versa el contrato principal o la controversia que va a ser sometida al arbitraje.

En efecto, el arbitraje es una solución a este problema. En tratándose de controversias con alto grado de especialización jurídica y técnica como por ejemplo, las derivadas de la hipoteca aeronáutica, o de un fletamento a casco desnudo, las partes pueden nombrar a uno o más árbitros especialistas en la materia, mientras que en la jurisdicción ordinaria tan solo podrán designar un perito experto, pero finalmente la decisión estará en manos de un juez no especializado.

Existen inclusive asociaciones o centros administradores de arbitraje que se especializan única y exclusivamente en una materia, como puede ser la marítima, la de patentes y marcas, la aeronáutica, etc., y los resultados del arbitraje son mucho más satisfactorios que los del juicio común.

1.6 Imparcialidad en razón de nacionalidad. Esta es una de las ventajas más importantes en la solución de controversias derivadas de un contrato celebrado entre partes de diversas nacionalidades. El contratante extranjero difícilmente sentirá

confianza en la imparcialidad de un juez que es conacional de su contraparte y viceversa. Por ello es que en los contratos internacionales la regla general es que las partes se sometan al arbitraje de un árbitro que tenga una tercera nacionalidad, a un panel compuesto de árbitros de diversas nacionalidades o a un organismo administrador de arbitraje con árbitros de distintas nacionalidades, lo cual garantiza la imparcialidad del proceso en razón de nacionalidad. Yo diría que en los contratos internacionales es indispensable la cláusula compromisoria; es la normalidad.

2.- CONTRATO DE COMPROMISO ARBITRAL Y CLÁUSULA COMPROMISORIA.

Para diferenciar estas dos figuras, retomo la definición del contrato de compromiso arbitral: es aquel por virtud del cual dos o más personas llamadas compromitentes se someten a la decisión de un árbitro respecto de una controversia jurídica determinada. Por su parte, la cláusula compromisoria se define como aquella que forma parte de un contrato y que obliga a los contratantes a someter las controversias derivadas de dicho contrato a la decisión de un árbitro.

Esencialmente son lo mismo; la cláusula es un contrato porque crea derechos y obligaciones bilaterales que consisten en someter una diferencia a la decisión de un tercero imparcial llamado árbitro. Entonces la cláusula compromisoria es un verdadero contrato de compromiso arbitral que se encuentra dentro de otro contrato para cuyas controversias casuales va a operar.

Ahora bien, las diferencias aunque no esenciales, son muy importantes y se ubican básicamente en el plano temporal. En el compromiso en forma de cláusula de un contrato (cláusula compromisoria), la controversia no ha surgido todavía y quizá jamás surja, se establece preventivamente, es decir, para el caso de que exista alguna controversia relacionada con el contrato dentro del cual se ubica, mientras que en el contrato de compromiso celebrado por separado, por regla general la controversia ya existe y las partes en conflicto acuerdan someterse a la decisión de un árbitro. Nótese que el compromiso

arbitral independiente puede celebrarse aún cuando no exista ninguna controversia actualmente; bastará con citar la o las controversias futuras e inciertas que se van a someter al arbitraje, o cuando menos hacerlas determinables, para que el compromiso sea válido, es decir, no es necesario que dicho conflicto ya haya surgido. Por ejemplo, puede existir una compraventa sin cláusula compromisoria, y por separado, un contrato de compromiso para las controversias futuras que hubieren entre el comprador y el vendedor.

La otra característica que por regla general distingue a la cláusula arbitral del compromiso celebrado por separado, es que aquella se refiere a cualquier género de controversias derivadas del contrato del cual forma parte, mientras que el compromiso que se celebra independiente de un contrato, al referirse generalmente a una controversia ya surgida, abarca solo ésta, pero puede abarcar cualquier controversia que surja de cualquier género. Por ejemplo pongamos el caso de un contrato de mutuo del cual se ha derivado un pleito y las partes han decidido someterse al juicio de un árbitro. Tal contrato de compromiso que celebren mutuante y mutuuario una vez surgido el pleito, comprenderá única y exclusivamente esa controversia que se ha generado y se ha concretizado, sin perjuicio de que pueda existir compromiso para las controversias futuras que puedan surgir al superarse la presente.

Las anteriores diferencias son meramente empíricas, es decir, resultan de las prácticas y usos en el arbitraje, pues bien puede suceder, que se celebre un contrato de compromiso para someter a los comprometidos al arbitraje respecto de todas las posibles controversias futuras derivadas de un contrato celebrado por separado.

Es así que la única diferencia es de forma; mientras que la cláusula compromisoria se redacta dentro de un contrato para cuyas controversias futuras va a operar, el contrato de compromiso arbitral no está incluido en otro contrato, sino que se celebra en documento por separado independientemente de que se

refiera o no a un contrato para cuyas controversias futuras opere.

3.- PREVISIONES CON QUE DEBE CONTAR EL CONTRATO PARA SU EFICACIA PRÁCTICA REAL.

3.1.- **Autonomía de la cláusula compromisoria.** El problema lo plantea el catedrático ibérico Luis Martínez Vázquez de Castro acertadamente así: *¿La nulidad del contrato principal implica igualmente la nulidad de la cláusula compromisoria? o, ¿Han conferido las partes a los árbitros, en la cláusula, el poder de decidir, sobre la validez del contrato principal, si éste fuera impugnado?*

La respuesta debe buscarse a la luz de la intención que tienen las partes al otorgar la cláusula compromisoria, que se refiere a lo relativo al contrato para el cual operará. El sano criterio jurídico debe interpretar esta cuestión en el sentido de que las partes quieren que un árbitro resuelva inclusive sobre la validez o nulidad de la relación jurídica a que se refiere la cláusula y no en el sentido aberrante de que por el hecho de que formalmente la cláusula está redactada en el interior del clausulado de un contrato, es parte accesoria de este y su nulidad acarrea la nulidad de la cláusula.

Por otra parte, no olvidemos que la cláusula compromisoria es un contrato distinto a aquel en que se incluye, pues crea derechos y obligaciones diferentes en cuanto a naturaleza y causa (obligaciones de hacer), que el contrato en el que se encuentra redactada, que puede ser una compraventa (obligaciones de dar), un hospedaje (obligaciones mixtas), etc. De manera que aún cuando su forma es de cláusula dentro de un contrato, se trata de un contrato totalmente diferente; estamos ante una unión de contratos.

Esta conclusión de la autonomía de la cláusula arbitral es obtenida mediante la razón y la interpretación lógica-jurídica del problema, empero, ni en las leyes ni en la jurisprudencia mexicanas encontramos solución inequívoca y esta laguna habrá de

ser suplida con una adecuada técnica en la redacción de la o las cláusulas del contrato relativas al compromiso⁸⁷.

Ahora bien, existen casos en que la cláusula arbitral no es autónoma en cuanto a su validez. Si la cláusula se contiene en un contrato y por tanto el consentimiento se exteriorizó al mismo tiempo para el contrato y para la cláusula por su unión formal, existirán ciertas causas de nulidad que afectarán a todo el documento, en el que se contienen el contrato principal, y el contrato de compromiso como cláusula. Pongamos como ejemplo el contrato de arrendamiento con cláusula compromisoria firmada por un menor de edad. En este caso el documento continente de ambos contratos está viciado de nulidad por falta de capacidad en uno de los contratantes de tal suerte que son anulables tanto el arrendamiento como el compromiso en forma de cláusula. Por el contrario, si por ejemplo, el deudor en un mutuo alega su nulidad por lesión, pero aparece que quiso someter cualquier controversia derivada del mutuo a la decisión de un árbitro, entonces esa nulidad afecta solamente al contrato principal, sin afectar al compromiso y en ese caso, el árbitro podrá conocer de la acción de nulidad por lesión.

Un interesante caso de la jurisprudencia italiana nos resume este problema⁸⁸ concluyendo acertadamente que la validez de la cláusula compromisoria inherente a un contrato inválido, está condicionada a la no comunicabilidad de los vicios de dicho contrato.

3.2.- La especificación de la ley de fondo. Esta previsión es indispensable en los contratos internacionales, es decir, en aquellos en que las partes tienen sus domicilios en distintos países o aquellos en que el contrato surte efectos en el extranjero, y por tanto, existe el problema de dualidad o multiplicidad de legislaciones aplicables. En el contrato o cláusula compromisoria deben establecerse las leyes de fondo que van a regir en caso de controversia, de lo contrario, lo más

⁸⁷ Ver apéndice de modelos de cláusula compromisoria.

⁸⁸ Sentencia de casación del 19 de enero de 1948 citada por Maruffi en "Giurispr. ital." 1948, pag. 153.

probable es que ninguno de los comprometentes quiera someterse al derecho del domicilio de su contraparte.

Ahora bien, en caso de no establecerse la ley aplicable al fondo, será el árbitro quien tendrá que suplir esta falta, de la siguiente forma:

a) En primer lugar, debe aplicar los tratados internacionales celebrados entre los países en los que las partes tienen su domicilio.

b) A falta de tratados celebrados entre dichos países y que sean aplicables al caso, el árbitro decidirá conforme a las leyes de ambos países si fueren compatibles; si no lo fueren,

c) conforme a los usos internacionales.

d) A falta de una clara definición de los usos internacionales en determinada materia, deberán aplicarse los principios generales del Derecho.

Nótese el problema en que caerá el árbitro si no se especifican las leyes de fondo aplicables a la controversia.

Por lo que se refiere a los contratos nacionales, es decir, aquellos cuyas partes tienen su domicilio en el interior del país, y en los que los efectos del contrato se ubican en el mismo, parece que no existe este problema, pues inequívocamente se aplicarán las leyes nacionales. De cualquier forma es de suma importancia establecerlo en la cláusula aunque parezca redundante, pues existe al caso en que las partes tengan sus domicilios en distintos estados de la República.

3.3.- El ordenamiento procesal. En el contrato de compromiso existen básicamente dos posibilidades a este respecto: La primera, que las partes acuerden un procedimiento convencional que el árbitro seguirá, ya sea que los comprometentes lo adecuen al caso concreto según sus conveniencias o que se acojan a las

reglas de una institución administradora de arbitraje. A este tópicó he dedicado un apartado entero dentro del presente capítulo. La segunda posibilidad es cuando el arbitraje es de estricto derecho y entonces las partes se someten a la ley procesal del lugar en que se lleve a cabo el juicio arbitral. Así, por ejemplo, en el Distrito Federal, cuando el arbitraje es de estricto Derecho, el juicio se llevará conforme a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles de esta entidad.

3.4.- Las reglas para el nombramiento de árbitros en su caso. Lo seguro y lo que dicta la prudencia es designar a la persona del árbitro y del árbitro sustituto. Si las partes no han nombrado al árbitro que conduzca el proceso y dicte la resolución de la controversia que se somete al arbitraje, es conveniente establecer cómo se van a designar a los árbitros.

Es difícil pensar que una vez surgido el conflicto, las partes se pondrán de acuerdo con facilidad en la persona del árbitro. Es necesario establecer que en caso de desacuerdo, dicho árbitro sea nombrado por un tercero, sea una persona o una institución. Existen tanto a nivel nacional como a nivel internacional muchos organismos privados (cámaras de comercio, asociaciones y colegios de profesionales, etc.) entre cuyas funciones está la de designar árbitros cuando las partes no lo hubieren hecho. Entre las bases que deben establecerse en el compromiso para el nombramiento del (los) árbitro(s), si las partes no lo nombran de común acuerdo, puede establecerse:

A) Cada parte nombrará un árbitro y el tercero será nombrado por dichos árbitros, sin embargo existe la posibilidad de que los árbitros no lleguen a ningún acuerdo sobre la persona del tercero.

B) Un organismo designará a los árbitros. Debe ser un organismo con experiencia en el nombramiento de árbitros.

En el último de los casos, cuando las partes no designan al árbitro⁸⁹ ni establecen las reglas para su designación en el contrato, los árbitros serán nombrados por el juez en los términos del capítulo de los medios preparatorios al juicio arbitral del Código de Procedimientos Civiles⁹⁰. Es menester notar una importante omisión del legislador en dicho código. Se prevé la preparación del juicio arbitral para el caso en que las partes no hubiesen nombrado árbitro. ¿Qué pasa si las partes no nombraron árbitro en el contrato, pero establecieron las reglas para el nombramiento del mismo? Pues bien, aplicando estrictamente los artículos 220, 612 y 616 del Código de Procedimientos Civiles, concluimos que nuestra legislación procesal civil no admite el establecimiento de reglas en el contrato para nombrar al árbitro, sino que forzosamente hay que recurrir a la preparación judicial del juicio arbitral. No es correcta esta interpretación, pues al establecer las partes las bases para nombrar al árbitro, no se cae en el supuesto de que finalmente no hay árbitro nombrado, pues siguiendo dichas bases habrá un árbitro que lleve el juicio.

3.5.- Otras previsiones como el lugar del arbitraje, idioma, y honorarios de los árbitros.

En el contrato de compromiso debe establecerse claramente el lugar en que se llevará a cabo el arbitraje, pues puede suceder que las partes tengan distintos domicilios y llegado el juicio, entrarán en disputa por esa imprevisión.

En materia de contrataciones internacionales, la designación del idioma en que se llevará el arbitraje es de gran importancia. De preferencia deberá ser aquella lengua en que sean letrados tanto las partes como los árbitros. De cualquier forma, siempre que se elija un idioma que una de las partes no conozca, deberá procurársele, a costa de ambas partes, un intérprete traductor profesional.

⁸⁹ Artículos 612 y 616 del Código de Procedimientos Civiles.

⁹⁰ Artículos 220 al 223 del Código de Procedimientos Civiles.

Asimismo, en el contrato de compromiso arbitral debe establecerse la proporción en que se deba pagar al árbitro sus gastos y honorarios. Por lo que hace al monto, términos y moneda de los mismos, será el árbitro quien los fije, por lo que no es necesario pacto al respecto en el compromiso.

Puede establecerse que el litigante que pierda el pleito pague la totalidad de los honorarios y gastos al árbitro; o que independientemente del resultado del laudo, sean ambas partes quienes paguen al árbitro su retribución por partes iguales. No olvidemos que los pactos que al respecto se establezcan en el compromiso son entre los compromitentes y que el árbitro aún no lo ha aceptado, por lo que una vez que se tramite el juicio y se termine la controversia, cuando una de las partes no pague lo que le corresponda, la otra deberá hacerlo con derecho de repetir contra el compromitente moroso.

4.- EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL CONTRATO DE COMPROMISO ARBITRAL.

Las reglas procesales que se establecen como parte de el contrato de compromiso no constituyen un elemento esencial del mismo. Puede ser que no se establezca ningún reglamento procesal y entonces los árbitros seguirán los plazos y las formas establecidos para los tribunales⁹¹ si se trata de arbitraje civil, mas si se tratase de un arbitraje comercial, el árbitro podrá dirigir el arbitraje del modo que considere más apropiado siempre y cuando se sujete a las disposiciones contenidas en el título cuarto del libro quinto del Código de Comercio⁹².

Aunque las normas procesales del arbitraje no son elemento esencial del contrato, la prudencia aconseja estipularlas de acuerdo con el grado de premura y complejidad del caso concreto o por lo menos, hacer referencia algún reglamento procesal institucional, como puede ser el de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, la Comisión Interamericana de

⁹¹ Artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles.

⁹² Artículo 1435 párrafo segundo.

Arbitraje Comercial, el Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas, etc.

Como lo expliqué anteriormente, una de las ventajas del arbitraje es el poder ajustar el procedimiento a las necesidades del caso según las siguientes características:

A) GRADO DE PREMURA.- Si el caso amerita una pronta solución, los términos para la contestación de la demanda y el ofrecimiento de pruebas deberán acortarse al máximo sin llegar a extremos que priven a las partes de la posibilidad de defenderse oportunamente. Así, por ejemplo, se puede pactar que el término legal de nueve días para contestar la demanda se reduzca a seis, que el término de ofrecimiento de pruebas en lugar de ser de diez días sea de ocho o siete, que exista una sola audiencia indiferible de desahogo de pruebas dando el suficiente tiempo a las partes para la preparación de sus pruebas, o bien, que la audiencia sea diferible pero por una sola vez, etc. Si por el contrario, el caso no amerita tanta rapidez y en cambio se requieren muchas pruebas para llegar al conocimiento de la verdad, el árbitro podrá ampliar las dilaciones de ofrecimiento y desahogo de pruebas y diferir las audiencias las veces que sea necesario.

B) GRADO DE COMPLEJIDAD TÉCNICA.- Si el litigio versa sobre cuestiones con alto grado de especialización técnica, y las pruebas ameritan un estudio más exhaustivo por su volumen, las reglas procesales deberán dar especial importancia a la prueba pericial, un mayor tiempo para su preparación y el árbitro gozará de más tiempo para dictar la resolución. Por el contrario, si el pleito versa únicamente sobre cuestiones de Derecho y las partes han reconocido recíprocamente los hechos constitutivos de sus pretensiones, el contrato procesal puede restar importancia a las pruebas estableciendo su ofrecimiento y desahogo quizás en una sola audiencia y otorgar más trascendencia a la etapa de los alegatos.

Cualquiera que sea el caso, si la razón por la que las partes decidieron acogerse al arbitraje, es porque en el mismo han encontrado un proceso sencillo, informal, ágil y por tanto más económico, y entonces debe tenerse siempre un reglamento procesal que cumpla con esas características (ver apéndice "B" correspondiente al modelo de un reglamento procesal).

5.- EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL.

A lo largo de toda la historia universal, los comerciantes del mundo se han agrupado en gremios para unir fuerzas y defender sus intereses frente a la delincuencia, los abusos del fisco, los descalabros económicos y otros embates contra su actividad. Estos gremios llegaron inclusive a tener reconocimiento oficial en sus opiniones sobre diversas cuestiones y algunos de ellos llegaron a convertirse en verdaderos tribunales comerciales.

En la modernidad a estos gremios se les conoce como cámaras de comercio, con finalidades semejantes a las que tenían los gremios más antiguos; la protección de sus intereses. Entre las funciones de las agrupaciones de comerciantes en la actualidad, se encuentra la de administrar arbitraje en las controversias que surjan entre los agremiados o entre éstos y comerciantes no agremiados o incluso personas que no sean comerciantes. La administración de este arbitraje cameral o institucional ocurre a los niveles nacional e internacional, pues existen también cámaras internacionales de comercio y otras agrupaciones de carácter similar.

La ventaja del arbitraje administrado por estos organismos, es en primer lugar su longeva experiencia en esta materia y por otra parte cuentan con una larga lista de árbitros especializados en muy diversas ramas del comercio y de muy diversas nacionalidades para garantizar la imparcialidad del arbitraje. Cuentan asimismo con la infraestructura suficiente para este efecto; secretarías, intérpretes, salones de audiencias, etcétera.

Cada uno de estos organismos cuenta con su reglamento procesal, mismo que esta al alcance de todos sus agremiados y del

público en general, de modo que puedan elegir a cual de estas instituciones acudir y tienen fijados sus honorarios de acuerdo con una tabla que se da a conocer con el reglamento.

En materia civil desgraciadamente no existe ningún organismo o asociación, fuera de los árbitros listados anualmente por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que se dedique a administrar arbitraje y que goce de experiencia y prestigio. Parece ser que el arbitraje ha favorecido más al comercio que a las relaciones civiles. De cualquier forma, es necesario establecer las bases para la creación de un centro de arbitraje civil que represente una opción para el público, además de los árbitros listados por el tribunal, que no dejan de ser árbitros individuales y no institucionales.

6.- CUALIDADES QUE DEBE REUNIR EL ÁRBITRO.

En la legislación mexicana, el único requisito que existe para ser árbitro es tener capacidad de ejercicio; no se requiere ser abogado, ni perito en ninguna materia, empero, considero que el árbitro debe reunir las siguientes características.

6.1.- Gozar de impecable reputación moral. El árbitro tendrá el altísimo y honorable ministerio de instruir un proceso y decidir a quien asiste el derecho o la razón en un conflicto jurídico. Existen dos virtudes necesarias para juzgar correctamente; el conocimiento de la ciencia jurídica, de la que nos ocuparemos más adelante, y la implacable moralidad en el acto de juzgar. Esta segunda virtud es la que se identifica con el bien, que en el arbitraje se traduce en objetividad; si no hay moral, el juzgador puede caer en sobornos que lo harán dictar un laudo imparcial; si no hay moral, puede el juzgador dejarse arrastrar por las pasiones que le produce una de las partes y resolver del mismo modo. La moral hará que el árbitro evite cualquier circunstancia que le impida juzgar con objetividad, de tal suerte que el árbitro rechazará sobornos, no considerará la simpatía que las partes le tengan en lo personal, y cuando esto

último no fuese posible, se abstendrá de actuar excusándose, porque debe ser imparcial.

6.2.- El conocimiento de la ciencia jurídica. En el arbitraje de estricto Derecho, es indispensable para llegar a un laudo técnicamente aceptable, que el árbitro sea un profesional del Derecho, pues solo el conocedor de las leyes puede aplicarlas e interpretarlas con la técnica adecuada tanto a lo largo del juicio (leyes procesales) como al dictar el laudo (leyes sustantivas).

Ahora bien, me atrevo a decir que inclusive en el arbitraje por amigable composición o en el fallo *ex aequo et bono*, es importante que el árbitro tenga los conocimientos jurídicos bastantes como para conocer los principios generales que deben orientar su juicio para lograr una resolución en justicia.

Si bien existen casos en que el arbitraje se fija en cuestiones puramente técnicas que más bien requieren de un conocimiento científico y en que los árbitros son peritos en la ciencia o arte de que se trata, la prudencia recomienda que por lo menos un co-árbitro o quizá el secretario, sea un profesional del Derecho.

6.3.- Ser especializado en la materia del litigio. El universo del derecho, como ocurre con muchas ciencias, rebasa la capacidad de comprensión del hombre. El licenciado en Derecho apenas comienza a conocer la ciencia jurídica. Por ello lo más recomendable es que el árbitro, en cuyas manos está resolver una controversia, usando todos sus conocimientos, conozca la rama o subrama del Derecho sobre la que versa dicha controversia. Es tanto como decir que una intervención cerebral necesariamente debe ser practicada por un neurocirujano y no por un médico general o un médico de otra rama; una controversia corporativa entre los accionistas de una sociedad en comandita por acciones, debe ser resuelta por un corporativista, y no por un agrarista o un abogado especialista en huelgas.

Dentro de las materias arbitrables es importante que las partes, o quienes las asesoran en sus contratos, conozcan especialistas que sean además árbitros, para designarlos en el compromiso. Esta es una ventaja que ofrece el arbitraje institucional. Las cámaras de comercio, las asociaciones y los colegios de abogados, tienen más fácilmente a su alcance estos recursos humanos para el arbitraje, ya que cuentan con listas de árbitros en las diversas áreas arbitrables del derecho privado.

7.- ORGANISMOS Y PERSONAS IDÓNEAS PARA SER NOMBRADAS COMO ÁRBITROS EN EL CONTRATO DE COMPROMISO.

En la búsqueda por hacer del arbitraje una verdadera opción para la solución de las controversias, es menester buscar cuales son los organismos y los profesionistas más idóneos para ser designados como árbitros en los contratos de compromiso. No se trata pues, de impulsar la cultura del arbitraje señalando simplemente las cualidades de este medio autocompositivo, sino de señalar también los sujetos de los que va a depender que el arbitraje sea realmente un éxito. Dentro de estos organismos y personas encontramos los siguientes:

7.1.- LA LISTA DE ÁRBITROS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal no establece los requisitos para ser árbitro por la lógica razón de que el árbitro en general no es un auxiliar de la administración de justicia. Lo que sucede es que el Código de Procedimientos Civiles establece en sus artículos del 220 al 223, los medios preparatorios a juicio arbitral cuando por falta de nombramiento en la cláusula o en el compromiso, el tribunal deba nombrar al árbitro. En efecto, el artículo 222 del ordenamiento en cita, establece que en la junta a la que el juez citó a las partes, las exhortará para que nombren un árbitro de común acuerdo, y de no hacerlo, el juez nombrará uno entre las personas que anualmente son listadas por el Tribunal. Si el juez será

quien nombra el árbitro en tal hipótesis, entonces se hace necesario que elija a una persona reconocida por sus conocimientos como árbitro y por ello es que se crea y se revisa anualmente esta lista de árbitros, que desde luego no es limitativa, sino que es un listado del que debe servirse el juez única y exclusivamente cuando las partes comprometidas se rehusan a nombrar árbitro y que garantiza un nivel de preparación adecuado por el sistema de acceso mediante examen. Ciertamente para formar parte de esta lista, es menester solicitar y aprobar el examen que al efecto elabore el Instituto de Estudios Judiciales del Distrito Federal.

7.2.- EL NOTARIO PÚBLICO.

El artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal dice acertadamente que el notario es un licenciado en Derecho investido de fe pública facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.

Para llevar a cabo tan importante función pública, la actividad del notario debe desarrollarse cumpliendo con lo siguiente:

Escuchar a las partes; porque escuchando se recibe en principio, la voluntad de quien o quienes comparecen ante el notario a otorgar o a formalizar un acto o a hacer constar un hecho de trascendencia jurídica.

Interpretar su voluntad; es decir, encontrar mediante el razonamiento, el verdadero significado de lo expresado por las partes y desentrañar los motivos y fines que determinan esa voluntad.

Aconsejar; cuando se ha definido e interpretado la voluntad de las partes, el notario, usando su jurisprudencia, esculpe mentalmente una solución adecuada y segura al planteamiento de las partes.

Preparar y redactar; Una vez explicada a las partes la solución a un planteamiento (consejo) y aceptada ésta, el notario prepara formalmente el acto, allegándose de los medios documentales que den certeza y seguridad a los supuestos que inciden en el acto (como son la capacidad, nacionalidad, requisitos administrativos y fiscales, etc.) y procede a redactar la escritura plasmando el acto en su protocolo con la debida redacción y formalidad.

Certificar y autorizar; El notario, además de ser un escucha, intérprete, consejero jurídico y redactor, está investido de fe pública, es decir, está facultado por el Estado para certificar los actos que se otorguen y los hechos que ocurran ante él, teniéndose por ciertos y fehacientes mientras no haya sentencia ejecutoriada que declare su falsedad en vista de pruebas indubitables. Una vez certificado el acto, se autoriza para que comience a surtir plenamente sus efectos.

Conservar y reproducir; el acto otorgado o el hecho constatado por el notario se conserva en su protocolo *per secula seculorum*, de tal suerte que las partes pueden pedir la reproducción del mismo. Este principio de seguridad elimina la posibilidad de la pérdida definitiva de la prueba documental del acto o hecho jurídico.

En un acto otorgado ante notario, que conoció a las partes, escuchó su verdadera voluntad, la interpretó certeramente, las aconsejó, redactó el instrumento y certificó tanto la legalidad de las circunstancias que rodearan el instrumento como su otorgamiento, y que además es imparcial, el notario es la persona más indicada para fungir como árbitro para juzgar sobre la interpretación y el cumplimiento de un contrato o un acto. De manera que en la escritura en que se consigna un contrato con cláusula compromisoria, lo más correcto es que se nombre al

notario como árbitro, pues ninguna otra persona conoce el instrumento y lo sabe interpretar tan bien como su propio autor.

Surge un problema cuando las controversias derivadas de una escritura versan sobre la validez o nulidad del acto consignado, pues es sabido que el notario puede ser parte demandada en los litigios en que se ejercita la acción de nulidad de una escritura; se dice que hay un litisconsorcio pasivo necesario. En ese caso, el notario no puede fungir como árbitro, pues será parte demandada y juzgador al mismo tiempo, por lo que tendrá que ser reemplazado o mejor dicho, la cláusula compromisoria deberá ser redactada de tal forma que se nombre un árbitro sustituto para ese caso.

Si el compromiso arbitral se establece en forma de cláusula dentro de un contrato principal⁹³, la misma deberá especificar el tipo de cuestiones derivadas del contrato, que va a conocer el árbitro, (interpretación, cumplimiento, validez, etc.), el árbitro (sea el notario o cualquier otra persona), y si el arbitraje será de estricto derecho, por amigable composición, el fallo en conciencia, de acuerdo con determinado reglamento institucional, o bien, podrá pactarse que el arbitraje se sujetará a un reglamento que convengan, que puede ser redactado en la propia escritura, o que por razones prácticas, para no hacer el contrato demasiado voluminoso, se agregue por separado al apéndice de la escritura en escrito firmado por las partes, que puede ser un contrato previamente redactado y aceptado.

Si el contrato de compromiso se otorga en escritura pública diversa al contrato principal una vez iniciada la controversia, a lo largo de su clausulado podrá establecerse el reglamento procesal en su caso.

Con respecto a la compatibilidad de la función del notario con la función de árbitro, no existe prohibición alguna. Por el contrario el artículo 17 fracción VI de la Ley del Notariado lo permite expresamente.

7.3.- EL COLEGIO DE NOTARIOS.

⁹³ Ver los modelos de cláusula compromisoria en el apéndice respectivo.

Podría ser un excelente centro administrador de arbitraje.

El Colegio de Notarios es una Asociación Civil reconocida por la Ley del Notariado, que agrupa a todos los notarios del Distrito Federal y que regula su organización y funcionamiento conforme a la ley y sus propios estatutos⁹⁴. Se trata de un colegio de profesionales que además de las funciones que le encomienda la ley, persigue la unidad del notariado, la constante actualización de los notarios en todos los ámbitos que les compete, la vigilancia de la función mediante recursos al alcance del público usuario del servicio, la vigilancia de los aspectos éticos, etc.

Si bien, dentro de los estatutos del Colegio de Notarios no se contempla la posibilidad de administrar arbitraje relacionado con las controversias derivadas de las escrituras notariales ni aún el arbitraje en general, sería un organismo ideal para administrar arbitraje institucional. Bastaría una mínima reforma a los artículos 2° y 35 de sus estatutos para quedar como sigue:

Art. 2°.- El Colegio de Notarios del Distrito Federal tiene los objetos siguientes:

... Administrar arbitraje privado nombrando al notario o los notarios que habrán de desempeñar la función de árbitros cuando los particulares le encomienden esta función y estableciendo al efecto los reglamentos, aranceles y lista de árbitros necesarios...

Art. 35.- Son atribuciones del Consejo de Notarios:

... Nombrar de la lista que al efecto se forme, al notario o notarios que habrán de fungir como árbitros en las contiendas a que se refiere el artículo 2° de estos estatutos cuidando estrictamente la imparcialidad de los mismos en cada asunto en específico y dictar el reglamento procesal y el arancel que habrá de regir...

⁹⁴ Artículo 151 de la Ley del Notariado para el D.F.

En la práctica, las partes podrían someterse al arbitraje que administre el Colegio de Notarios de manera que al surgir la controversia, el Consejo nombraría al notario o notarios que fungirían como árbitros (el número dependerá de lo que convengan las partes), turnándoles la demanda para dar inicio de inmediato al proceso de acuerdo con el reglamento que hubiesen pactado las partes, y a falta de éste, siguiendo el reglamento procesal que en todo caso expedirá el Consejo.

Es importante que el compromiso sea redactado de manera que sea realmente eficaz a pesar de las maniobras y argumentaciones que intente la parte que considera que no le conviene el arbitraje.

7.4.- LAS ASOCIACIONES Y BARRAS DE ABOGADOS.

La colegiación de los profesionistas es un fenómeno y una actitud positiva que siempre favorece a las ramas profesionales en una sociedad. La cohesión de sus miembros con el fin de intercambiar información, mantenerse actualizados y fijar estándares de nivel académico y ético para el ejercicio de las respectivas profesiones, siempre favorece y destaca a la rama que decide agruparse y resulta en un mejor servicio para la sociedad. Podemos sostener sin temor a equivocarnos que detrás de una profesión fuerte, hay un colegio incólumne.

La Constitución Política garantiza la libertad de asociarse con cualquier fin lícito, de manera que los profesionistas de una rama o de ramas afines tiene total libertad para asociarse. Ahora bien, la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional establece, sin perjuicio de la libertad de asociación, una forma especial que pueden tomar las agrupaciones de profesionistas de una rama, que son los Colegios de Profesionistas.

Por su constante actualización y alta moralización de sus miembros, los colegios, barras y asociaciones de abogados son una buena opción para administrar arbitraje.

Por otra parte, los colegios profesionales, cualquiera que sea su rama tienen como propósito legal entre otros, fungir como

árbitros o administradores de arbitraje en los conflictos entre profesionales y sus clientes⁹⁵, así como entre los particulares.

⁹⁵ Artículo 50 inciso f) de la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional (Ley de Profesiones).

C O N C L U S I O N E S

1.- El arbitraje como medio de solución de los conflictos jurídicos es casi tan antiguo como el Derecho mismo y es que el hombre encuentra en él, una eficaz forma de solucionar sus conflictos mediante la decisión de un tercero imparcial reconocido por su solvencia moral. Esta preferencia humana llega hasta nuestros días y no debe tener más límites que los que dicte el orden público y las buenas costumbres, por lo que no debe ser restringida por la norma jurídica mas que en casos muy específicos; al contrario; debe ser protegida por el orden jurídico positivo de tal suerte que se llegue a la premisa de que es de orden público que los individuos, de común acuerdo en una autocomposición, sometan sus diferencias a la decisión de un árbitro. El papel de la jurisdicción debe ser supletorio; solo en caso de que las partes no deseen someter sus diferencias al arbitraje, el Estado, mediante el proceso jurisdiccional, resolverá tal conflicto.

2.- El arbitraje civil ha caído en desuso. La comunidad jurídica no lo ha preferido frente a la jurisdicción común por un desconocimiento de la figura y por miedo a que los laudos no sean reconocidos por el órgano jurisdiccional estatal en caso de llegarse a su ejecución forzada. Por su parte, la actividad del legislador ha sido pobre en esta materia; hace falta que los legisladores tomen en cuenta al arbitraje como una posibilidad y un supuesto normativo siempre presente y recomendable. La raíz del problema quizá esté en el raquítico conocimiento y docencia que hay en esta materia.

3.- El esfuerzo para lograr una cultura jurídica del arbitraje debe ser conjunto. Por una parte, el abogado asesor debe aconsejar el arbitraje a sus clientes, procurar la cláusula compromisoria en los contratos, y el contrato de compromiso cuando surja una controversia. El Juez debe dar la bienvenida al arbitraje cuando se trate de auxiliar al árbitro prestando su

potestad o ejecutando un laudo sin temor ni recelo. El legislador debe insistir que se le de cabida a la autocomposición privada; proteger el derecho de las partes a someterse al arbitraje y conceder plena eficacia tanto al compromiso como al laudo arbitral. El *magister iuris* y las universidades tienen una labor no menos importante; inculcar en el alumno los principios y la cultura del arbitraje y prepararlo para que en lo futuro pueda evitar problemas y litigios innecesarios.

4.- Las asociaciones y colegios de abogados y notarios deben ser centros administradores de arbitraje y procurar su difusión, tanto a los propios profesionales del Derecho; jueces y abogados, como al público en general, para la construcción de la cultura jurídica de arbitraje que tan útil será en México.

5.- El lamentable problema de la administración de justicia en México que desde hace décadas se ha descuidado, puede hallar en el arbitraje una interesante opción. Con una cultura de arbitraje más desarrollada la excesiva carga de trabajo de los tribunales estatales se vería notablemente disminuida, y con ello, los problemas de la ineficiencia, la lentitud y el burocratismo.

6.- Es necesario capacitar a los jueces sobre la institución del arbitraje que actualmente no es aceptada como debiera, de tal suerte que al pedir la ejecución de un laudo se inicia a menudo un verdadero juicio de homologación que hace al arbitraje ineficaz. Por el desconocimiento de la figura, existen una serie de mitos que lo dificultan; existen materias que se consideran inarbitrables cuando en realidad lo son; requisitos inflexibles que el árbitro debe llenar cuando son innecesarios; problemas en materia de capacidad para comprometer en árbitros que no debieran existir, etc. Pretextos como el de la inconstitucionalidad del laudo arbitral, demuestran la falta de conocimiento del verdadero espíritu de nuestra constitución. A mayor abundamiento, en caso de llegarse al extremo de la ejecución forzada del laudo, el juez

revisará que se hayan cumplido los requisitos y formalidades esenciales de procedimiento durante el juicio arbitral para ejecutar el laudo. No olvidemos además, que las constituciones anteriores consagraban el derecho de comprometer en árbitros como una garantía individual, es decir, en el máximo pedestal de los derechos del gobernado. No olvidemos además, que las propias leyes de Derecho Público, contemplan la posibilidad de que los particulares nombren a ciertos organismos públicos desconcentrados como administradores de arbitraje. Y por si fuera poco, México es parte en varios tratados internacionales sobre reconocimiento del arbitraje y dichos tratados, por estar aprobados por el senado, tienen el rango de ley suprema de la Unión.

7.- La agilidad del proceso, la flexibilidad en cuanto a las formalidades, la confidencialidad, la especialización del árbitro y la imparcialidad del mismo en razón de nacionalidad, son atributos que nos ofrece la sumisión al arbitraje frente al problema de la administración de justicia en lo civil en nuestro país.

8.- El éxito del arbitraje se refleja en los contratos mercantiles internacionales; el comercio internacional ha aprovechado al máximo las bondades del contrato de compromiso. Ha tenido tanto éxito el arbitraje en este campo, que en los contratos, lo normal, lo correcto es la cláusula de compromiso y solo en raras excepciones se pacta el sometimiento a la jurisdicción estatal.

9.- El contrato de compromiso arbitral en forma de cláusula o en documento por separado y su procedimiento, deben ser difundidos con profundidad y propuesto a todos los niveles; desde el profesor universitario a sus alumnos, el abogado asesor y el notario a sus clientes, el postulante a sus colitigantes, a su vez, el juez a aquellos, el comerciante a sus proveedores y consumidores, el funcionario público a las instituciones privadas

que fiscaliza, etc. Claro está que el contrato que nos ocupa, tiene un gran número de peculiaridades y es uno de los más sofisticados en cuanto a la técnica que se requiere y por ello debe ser estudiado con profundidad por la comunidad jurídica. Hoy en día en la cátedra universitaria de contratos civiles, rara vez se enseña el contrato de compromiso, cuando por su sofisticación debiera ser objeto de un apartado especial.

10.- En fin, propongo la enseñanza y difusión del contrato de compromiso arbitral en la práctica y en la academia para su adecuado uso y el disfrute de sus bondades.

APÉNDICE "A"

APÉNDICE "A"
MODELOS DE COMPROMISOS ARBITRALES
EN FORMA DE CLÁUSULA DEL
CONTRATO PRINCIPAL

A.1.- Cláusula de compromiso arbitral en un contrato privado para arbitraje unitario.

CLÁUSULA... *(aquí, el número de cláusula)*.- Las partes se someten para cualquier controversia relativa al presente contrato al arbitraje de ... *(aquí, el nombre del árbitro principal)*, de acuerdo con el reglamento procesal que se anexa al presente contrato. En caso de muerte, falta de aceptación, recusación o excusa del árbitro, lo substituirá ... *(aquí, el nombre del árbitro substituto)*.

A.2.- Cláusula de compromiso arbitral en un contrato privado para arbitraje colegiado.

CLÁUSULA... *(aquí, el número de cláusula)*.- Las partes se someten para cualquier controversia relativa al presente contrato al arbitraje de un tribunal compuesto por... *(aquí el nombre de los co-árbitros)*, de acuerdo con el reglamento procesal que se anexa al presente contrato. En caso de muerte, falta de aceptación, recusación o excusa de cualquiera de los árbitros, lo substituirá ... *(aquí, el nombre del árbitro substituto)*.

A.3.- Cláusula de compromiso arbitral en una escritura pública.

CLÁUSULA... *(aquí, el número de cláusula)*.- Las partes se someten para la interpretación y cumplimiento del presente instrumento, al arbitraje del suscrito notario, de acuerdo con el reglamento procesal que firmado por las partes y por el suscrito notario, agrego al apéndice bajo la letra... *(aquí la letra del apéndice del protocolo que corresponda)*. Si la controversia surgida se refiere a la validez o nulidad del presente instrumento, las partes se someten al arbitraje que administre el Colegio de Notarios del Distrito Federal en los términos de su reglamento de arbitraje.

APÉNDICE “B”

APÉNDICE "B"

MODELO DE REGLAMENTO PROCESAL EN UN CONTRATO CIVIL DE COMPROMISO ARBITRAL

Capítulo I Disposiciones generales

Art. 1º.- El procedimiento arbitral es por definición, rápido, flexible y procesalmente económico. Se rige bajo los principios de igualdad procesal y buena fe de las partes, por lo que quedan prohibidas las prácticas dilatorias o inútiles, las cuales, sin perjuicio de ser rechazadas por el árbitro, darán lugar a las penas que establece el presente reglamento.

Art. 2º.- El árbitro tendrá la obligación, además de observar los principios contenidos en el artículo 1º, la de ser imparcial y garantizar a las partes un resultado razonablemente rápido y un fallo apegado a Derecho.

Art. 3º.- Será supletorio a este reglamento, en materia procesal, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Art. 4.- En todo momento y de común acuerdo, las partes podrán modificar la cláusula o el contrato arbitral y las presentes reglas, siempre y cuando dicha modificación no sea contrarias a las leyes de orden público.

Art. 5.- Con sujeción al presente reglamento, el árbitro podrá dirigir el proceso como lo considere más apropiado, dando siempre a las partes, plena oportunidad de hacer valer sus derechos; en forma enunciativa, podrá fijar requisitos para la práctica de algún acto procesal, suprimir aquellos que considere innecesarios, requerir a las partes que subsanen alguna omisión, abreviar o ampliar términos atendiendo a las circunstancias del caso, pero el arbitraje deberá concluir en el término que las partes estipulan y que es de... *(aquí, el plazo que las partes fijen al arbitraje)*.

Art. 6.- El árbitro podrá nombrar un secretario que le auxilie en sus funciones si la cuantía del negocio y la carga de trabajo que importará el arbitraje lo ameritan.

Art. 7.- El lugar del arbitraje será el Distrito Federal, sin perjuicio de que el árbitro y las partes puedan trasladarse a lugar diverso a hacer diligencias, inspecciones o cualquier otro acto similar. El idioma en los escritos, comparecencias, juntas y audiencias será el Español. Cuando intervenga un testigo, perito o cualquier otro tercero en el proceso, que no conozca este idioma, comparecerá asistido de un intérprete a costa de la parte que solicitó su intervención o a costa de ambas partes si ninguna de ellas solicitó dicha intervención. Si comparece por escrito, acompañará, la traducción hecha por perito autorizado por la autoridad competente.

Art. 8.- Las partes pueden solicitar al árbitro que se abstenga de actuar y remita el expediente al árbitro sustituto y a falta de este, al juez competente si consideran que se verifica

alguna de las causas de recusación establecidas en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, o que exista alguna circunstancia que impida al árbitro ser imparcial, en cuyo caso, el árbitro calificará la causa y decidirá dentro de los siguientes tres días. Sin perjuicio de lo anterior, el árbitro deberá revelar a las partes cualquiera de las mencionadas circunstancias y podrá excusarse de actuar por dicha causa.

Art. 9.- El árbitro debe solicitar, siempre que sea necesario, el auxilio de la autoridad judicial para el cumplimiento de sus determinaciones.

Art. 10.- Las notificaciones se realizarán en días hábiles y por escrito. La primera notificación a cada parte y la notificación del laudo, serán personales; El árbitro debe entregar la notificación con copia de la demanda arbitral al demandado en su domicilio. Si no se encuentra el demandado en su domicilio, entenderá la notificación con cualquier pariente, empleado o quien se encuentre en él. De no ser posible practicar la notificación en el domicilio del demandado, esta se hará en el lugar en que se encuentre habitualmente. En todo caso, el árbitro asentará un acta circunstanciada. Para este efecto, las partes señalan los siguientes domicilios sin perjuicio de poder cambiarlo posteriormente: ... *(Aquí, los domicilios señalados por las partes)*.

Art. 11.- Las siguientes notificaciones se harán a las partes por correo convencional o electrónico, fax, telégrafo, mensajería privada o cualquier otro medio de comunicación que deje constancia de la información en su contenido, sin perjuicio de que el árbitro si lo estima conveniente, haga la notificación adicional por teléfono o personalmente.

Art. 12.- Los términos comenzará a correr el día siguiente a aquel en que se hubiera recibido la notificación y se entenderán de días naturales, pero si el último día del término no fuere hábil, el término se prorrogará al primer día hábil siguiente.

Art. 13.- Concluidos los términos, el árbitro oficiosamente declarará que la parte a cuyo favor se estableció, ha perdido el derecho que durante él debió ejercitar. Si se trata del término para contestar la demanda, no se tendrán por ciertos, por esa sola omisión, los hechos del actor, sino que se continuará con el procedimiento. Si se trata del término para ofrecer pruebas, se dictará el laudo tomando en consideración las que se hubieren desahogado.

Art. 14.- El árbitro examinará minuciosamente la personalidad de quienes comparecen como representantes de otros en los términos de la ley. La deficiencias en la personalidad podrán ser subsanadas hasta antes de la junta de conciliación.

Art. 15.- Las partes podrán acudir a las juntas y a las audiencias asesoradas por licenciado en derecho que así lo acredite. Si una de las partes esta asesorada y la otra no, el árbitro procurará el mayor equilibrio entre las partes, supliendo las deficiencias de quien no esté asesorado.

Art. 16.- El árbitro formará un expediente con todos los escritos de las partes, las constancias de las notificaciones y las actas de las juntas y audiencias que levantará haciendo constar únicamente los substancial dicho por las partes en sus intervenciones orales. El dicho de los testigos, las respuestas a las posiciones en la prueba de confesión y las preguntas hechas a los peritos con sus respuestas, se asentarán textualmente.

Capítulo II

Demanda, contestación, conciliación y fijación de los puntos litigiosos.

Art. 17.- Cuando surjan controversias que las partes hayan acordado someter al arbitraje con el presente reglamento, cualquiera de ellas acudirá en demanda por escrito al árbitro.

Art. 18.- El escrito de demanda debe contener por lo menos:

1. Nombres y domicilios de las partes.
2. Las prestaciones que se demandan.
3. Los hechos en que se base la demanda.
4. Los puntos en litigio
5. El fundamento legal de la demanda.

Art. 19.- El árbitro notificará en los términos del presente reglamento al demandado para que haga su contestación en el término de siete días.

Art. 20.- El demandado formulará su contestación y en su caso, la reconvencción, en los mismos términos que la demanda.

Art. 21.- Desde la contestación el demandado podrá hacer la petición a que se refiere el artículo , y en ese caso el árbitro resolverá lo que proceda.

Art. 22.- El árbitro podrá decidir, además de las objeciones relativas a su competencia, las cuestiones sobre existencia o validez del contrato de compromiso o cláusula compromisoria, pues para tales efectos, tanto dicho compromiso o cláusula, como el presente reglamento, se considerarán acuerdos independientes de la relación jurídica para los cuales se celebran. En consecuencia, cualquier determinación arbitral que declare nulo el contrato principal o una de sus partes, no necesariamente entrañará la invalidez de la cláusula compromisoria o del compromiso, ni de este reglamento.

Art. 23.- Presentada la contestación el juez fijará dentro de un plazo no mayor a quince días, la fecha para la celebración de una junta de conciliación y fijación de los puntos litigiosos. Si se presenta reconvencción, se dará traslado a la contraparte para que la conteste dentro de siete días.

Art. 24.- En la junta a que se refiere el artículo anterior se observará lo siguiente:

1. Una vez que las partes queden identificadas, el árbitro se constituirá en conciliador y propondrá a las partes diversas alternativas de transacción bajo los principios de equidad y amigable composición, que las partes analizarán cuidadosamente manifestando sus objeciones.

2. Si las partes aceptan la transacción, la firmarán junto con el árbitro y el procedimiento quedará concluido, de lo contrario, el árbitro, oyendo a las partes fijará los puntos litigiosos que quedarán sujetos a prueba, y aquellos que no, por tratarse de cuestiones puramente jurídicas.

Capítulo III

Del ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas

Art. 25.- Fijados los puntos litigiosos el árbitro, si lo considera necesario, y si los documentos que tiene a la vista no son suficientes para acreditar los hechos controvertidos, dará un plazo de siete días para el ofrecimiento de pruebas.

Ofrecidas las pruebas, el árbitro desechará las que resulten innecesarias o no sean aptas para probar los hechos controvertidos y admitirá las que estime que tienen relación directa con los hechos.

Art. 26.- El árbitro determinará si lo estima necesario, la celebración de una audiencia para el desahogo de pruebas y requerirá a las partes, la exhibición de los documentos adicionales y la declaración de testigos o peritos relacionados con los puntos litigiosos cuando así lo requiera el caso.

Art. 27.- Si se admite la prueba de testigos, la parte que la ofreció deberá presentarlos en la audiencia de desahogo. El árbitro podrá citarlos también en los términos del artículo 11 de este reglamento cuando lo considere apropiado. Si el testigo no comparece, la prueba se declarará desierta.

Art. 28.- Si se admite la prueba pericial, el árbitro nombrará uno o dos peritos según el grado de dificultad técnica del caso. Si nombrados dos peritos, los dictámenes se contraponen, el árbitro nombrará un tercero en discordia.

Art. 29.- Para la expedición o inspección de documentos en poder de terceros, el árbitro observará lo dispuesto en el artículo 9 de este reglamento cuando no logre su obtención en forma privada.

Art. 30.- La audiencia de desahogo solo se diferirá en caso de estricta necesidad y siempre que existe suficiente tiempo para concluir el arbitraje en el plazo pactado. En ella se observará lo siguiente:

1. El árbitro presidirá la audiencia y determinará el orden en que habrán de desahogarse las pruebas.
2. Las partes podrán hacerse preguntas entre sí, aún cuando no hubieren ofrecido la prueba de confesión. No será necesario exhibir pliego de posiciones ni observar los formalismos de la ley para el formulamiento de las posiciones, siempre que estas sean claras y no den oportunidad a confusiones.
3. Los testigos serán interrogados por separado.
4. La contraparte podrá repreguntar a los testigos sin que las repreguntas estén directamente relacionadas con las preguntas directas.

Capítulo IV

De los alegatos

Art. 31.- Desahogadas todas las pruebas o declaradas desiertas en su caso, el árbitro escuchará los alegatos de las partes oyendo primero al demandante y luego al demandado las veces

que estime necesario. Podrán presentarse los alegatos por escrito, para lo cual el árbitro concederá a las partes un receso de tres horas en la audiencia.

Capítulo V Del laudo arbitral

Art. 32.- Concluidos los alegatos el árbitro declarará que procederá al estudio del caso y a la elaboración del laudo.

Art. 33.- El laudo se dictará por escrito dentro del término que las partes hubiesen estipulado como duración máxima del proceso y será firmado por el árbitro.

Art. 34.- Sin contener formalismos sacramentales, el laudo contendrá una breve narración del proceso, una parte considerativa, su fundamentación y los puntos resolutivos.

Art. 35.- El laudo será notificado a las partes personalmente y podrá ser firmado por estas.

Art. 36.- El laudo es definitivo y las partes renuncian al recurso de apelación, por lo que se comprometen a darle inmediato cumplimiento, salvo que el árbitro hubiese concedido un término para su cumplimiento atendiendo a las circunstancias del caso.

Art. 37.- El laudo es confidencial; solo podrá hacerse público con el consentimiento de las partes.

Art. 38.- Si una de las partes no cumple el laudo, su contraparte podrá promover su ejecución por la vía judicial.

Capítulo VI De los gastos del arbitraje

Art. 39.- Son gastos del arbitraje, los siguientes:

1. Los honorarios del árbitro y los gastos por el desempeño de su encargo, incluyendo viajes y hospedaje cuando no resida en el lugar del arbitraje.

2. Los honorarios y gastos del secretario que nombre el árbitro en su caso, en los mismos términos que la fracción anterior.

3. Los honorarios y gastos de los peritos que se hayan designado.

4. El salario de la mecanógrafa que esté al servicio del árbitro y del secretario.

5. La renta de salones, mobiliario y máquinas necesarias para el eficiente desempeño del arbitraje.

Art. 40.- En el caso de las fracciones 3, 4, y 5 del artículo anterior, las partes quedan obligadas solidariamente a pagar los gastos en el momento en que se generen, sin perjuicio de poder repetir y compensarse de acuerdo con lo que establezca el laudo.

Art. 41.- El árbitro determinará en el laudo, la proporción en que deben ser cubiertos por la partes, los gastos del arbitraje.

Art. 42.- Las partes estarán obligadas a hacer los anticipos de los gastos a que se refieren las fracciones 1 y 2 según el árbitro lo requiera.

Art. 43.- Los honorarios del árbitro se regirán por el siguiente arancel: ...

Art. 44.- Los honorarios del secretario que en su caso, nombre el árbitro, se regirán por el siguiente arancel:...

Art. 45.- Si el arbitraje terminara por convenio de las partes en la junta de conciliación, se pagará al árbitro el 30% de sus honorarios; si terminara por la misma causa después de la junta conciliatoria y antes del desahogo de las pruebas, el pago será del 50%; y entre el desahogo y el laudo, del 75%.

Capítulo VII

Substitución del árbitro

Art. 46.- Si en cualquier parte del proceso, el árbitro falleciera o se dejare de actuar por existir circunstancias que pongan en duda su imparcialidad, inmediatamente entrará en funciones el árbitro sustituto y continuará con el procedimiento desde el momento procesal en que se interrumpió. Cualquiera que sea el motivo por el que falte el árbitro, se suspenderán los términos.

NOTAS

Nótese que el presente reglamento está formulado para el caso de que las partes hayan acordado que el arbitraje se realiza ante un solo árbitro, pero existe la posibilidad de que por la cuantía del pleito y su complejidad, las partes prefieran designar un tribunal arbitral integrado por tres árbitros. En este caso, habría que hacer las modificaciones pertinentes al reglamento. En lo substancial, no habría cambios, excepto que las funciones atribuidas al árbitro único, serían ejercidas por el presidente del tribunal arbitral, mismo que será elegido por los árbitros de común acuerdo.

A continuación presento las modificaciones que considero recomendables en caso de que el arbitraje se realice ante un tribunal colegiado de árbitros.

... Art. 33.- Los árbitros nombrarán de entre ellos, un árbitro ponente, que formulará el proyecto de laudo, y se discutirá y someterá a votación para aprobarlo, rechazarlo o modificarlo. El

laudo que resulte se dictará por escrito y deberá estar firmado por los tres árbitros. Si el árbitro que votó en contra no lo firma, se asentará dicha circunstancia.

En este caso, en todo el reglamento, cuando se hable del árbitro, deberá substituirse por "el tribunal arbitral" o bien "el presidente del tribunal arbitral", para ser más precisos.

APÉNDICE “C”

APÉNDICE "C"
EJECUTORIAS Y JURISPRUDENCIA RELACIONADAS
CON EL CONTRATO DE COMPROMISO ARBITRAL

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 5A.
Tomo : XXXVIII
Página : 800

RUBRO:
ARBITRAJE.-

TEXTO:

El arbitraje es una convención que la ley reconoce y que, por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, tiene una importancia procesal negativa. Ese contrato es el llamado de compromiso, y en virtud de él, las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares; de este modo, se substituye el proceso con algo que es afín a él, en su figura lógica, supuesto que en uno y otro casos, se define una contienda mediante un juicio ajeno; sin embargo, el árbitro no es funcionario del Estado; ni tiene jurisdicción propia o delegada; las facultades de que usa, se derivan de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley, y aunque la sentencia o laudo arbitral, no puede revocarse por la voluntad uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva. El laudo sólo puede convertirse en ejecutivo, por la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional. El laudo sólo puede reputarse como una obra de lógica jurídica, que es acogida por el Estado, si se realizó en las materias y formas permitidas por la ley. El laudo es como los considerandos de la sentencia, en la que el elemento lógico, no tiene más valor que el de preparación del acto de voluntad, con el cual el juez formula la voluntad de la ley, que es en lo que consiste el acto jurisdiccional de la sentencia. Esa preparación lógica no es por sí misma acto jurisdiccional, sino en cuanto se realiza por un órgano del Estado. El árbitro carece de imperio, puesto que no puede examinar coactivamente testigos ni practicar inspecciones oculares, etc., y sus laudos son actos privados, puesto que provienen de particulares, y son ejecutivos sólo cuando los órganos del Estado han añadido, a la materia lógica del laudo, la materia jurisdiccional de una sentencia. La función jurisdiccional compete al Estado y no puede ser conferida sino a los órganos del mismo; pero obrar en calidad de órgano del Estado, significa perseguir, con la propia voluntad, intereses públicos, lo que evidentemente no hacen las partes cuando comprometen en árbitros sus cuestiones, puesto que entonces persiguen fines exclusivamente privados; de modo que las relaciones entre las mismas partes y el árbitro son privadas y el laudo es juicio privado y no sentencia, y estando desprovisto, por lo mismo, del elemento jurisdiccional de un fallo judicial,

no es ejecutable sino hasta que le preste su autoridad algún órgano del Estado que lo mande cumplir. El laudo y el exequatur, deben ser considerados como complementarios, son dos aspectos de un solo acto jurídico; uno, es el elemento lógico que prepara la declaración de la voluntad de la ley que ha de aplicarse en el caso concreto, y el otro, consiste precisamente, en esa voluntad, formulada por el funcionario provisto de jurisdicción. Estas teorías han sido aceptadas por nuestra Legislación, pues la Ley de Enjuiciamiento Civil del Distrito dispone, en sus artículos 1314 y 1324, que los jueces tienen la obligación de impartir a los árbitros, cuando así lo soliciten, el auxilio de su jurisdicción, y de ejecutar, en su caso, la decisión que aquellos pronuncien, y el artículo 1302, coloca al árbitro en la imprescindible necesidad de ocurrir al juez ordinario, para toda clase de apremios; pero más claramente se advierte el carácter de simples particulares que tienen los árbitros, del contexto del artículo 5o., de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito, de treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintiocho, que declara que los árbitros no ejercen autoridad pública; por tanto, desde el punto de vista de nuestra Legislación, los laudos arbitrales son actos privados que por sí mismos no constituyen una sentencia, y el mandamiento de ejecución que libra el juez competente, cuando es requerido para el cumplimiento de un laudo, integran, juntamente con éste, la sentencia. Por otra parte, el citado artículo 5o. de la Ley Orgánica, al declarar que los tribunales, cuando éstos estuvieren dentro de la ley, implícitamente reconoce a los tribunales la facultad de hacer un análisis del laudo, a efecto determinar si está conforme, o no, con el ordenamiento jurídico, pero no es racional suponer que tales facultades sean absolutas, esto es, que los jueces estén autorizados para revisar los laudos de una manera completa. Esta resolución no sería posible, porque no se advierte por los términos en que está concebido el repetido artículo 5o., que el Legislador haya tenido la intención de que los jueces pudieran nulificar el juicio arbitral y esto equivaldría la facultad otorgada a los tribunales para determinar, revisando las cuestiones de fondo, si el árbitro aplicó correctamente el derecho en el caso sometido a su decisión. Además, para que los jueces pudieran proceder con completo conocimiento del negocio, y dictar una resolución justa, sería necesario que el pronunciamiento estuviera precedido de un debate habido entre las partes, ante el mismo juez, lo cual no está autorizado por nuestra Ley de Enjuiciamiento. El sistema generalmente adoptado, se basa en la distinción siguiente: si la violación contenida en el laudo, ataca el orden público, el juez debe rehusar el exequatur, y por el contrario, debe decretar la ejecución, si la violación perjudica solamente intereses privados, mas como surge la dificultad sobre lo que debe considerarse intereses de orden público, debe atenderse a lo mandado por el artículo 1329 del Código de Procedimientos Civiles, del que se deduce que la intención del Legislador fue que cuando la sentencia arbitral no se arregle a los términos del compromiso, o cuando se niegue a las partes del audiencia, la prueba a las defensas que pretendieron hacer valer, la impugnación del laudo que se haga, no cuando se trata de

ejecutarlo, sino mediante la interposición de un recurso; y aun cuando en el citado precepto se habla del ya suprimido recurso de casación, de todas maneras queda en pie la voluntad de la ley, sobre que estas infracciones no preocupen al juez ejecutor, para el efecto de otorgar el exequatur, tanto más, cuanto que los interesados disponen de la vía del amparo para reclamar dichas violaciones; de modo que puede afirmarse que la revisión que del laudo hagan los tribunales, debe tener por objeto exclusivo, determinar si pugna con algún precepto, cuya observancia esté por encima de la voluntad de los comprometidos y que las violaciones que daban lugar a la casación, no deben ser materia de la revisión de que se trate. El laudo, una vez que se decreta su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y el agraviado puede entonces ocurrir a los tribunales de la Federación, en demanda de amparo, a fin de que se subsanen los vicios de que adolezca, desde el punto de vista constitucional, en la inteligencia de que el término para promover el juicio de garantías, empieza a correr desde la fecha en que se notifica legalmente la resolución que acuerde, en definitiva, la ejecución.

PRECEDENTES:

TOMO XXXVIII, Pág. 800.- Cía. Mexicana de Petróleo "El Aguila", S.A.- 26 de mayo de 1933.- 5 votos.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 8A
Tomo : II Segunda Parte-2
Página : 414

RUBRO:

PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. CASO EN QUE EJERCE FUNCIONES JURISDICCIONALES.

TEXTO:

De acuerdo con el artículo 59 fracción VIII de la Ley Federal de Protección al Consumidor se desprende que la Procuraduría respectiva al tratar de satisfacer los derechos de los consumidores, puede desempeñar diferentes funciones, a saber: a) La función conciliatoria; b) La función arbitral; c) La función calificadora. Ahora bien, lo que va a diferenciar la actitud de un juez o tribunal de la que pudiese ejercer cualquier otra autoridad al resolver una controversia, es la función jurisdiccional. De acuerdo a lo anterior y considerando las funciones que ejerce la Procuraduría Federal del Consumidor, se concluye que la única en que realiza la función jurisdiccional, es cuando actúa dentro del juicio arbitral, ya que en éste las partes formulan compromiso con base en el laudo que emita la propia autoridad, una vez seguido el procedimiento respectivo. Es decir, la Procuraduría tiene la facultad de decisión en el asunto que se somete a su consideración. Situación diferente se presenta en la función conciliatoria, ya que en ésta la Procuraduría simplemente se dedica a ser un mediador entre el consumidor y el proveedor, con el fin de avenirlos y de que lleguen a un convenio. En la función calificadora, la jurisdicción aludida no existe, toda vez que en ésta la Procuraduría no obliga a las partes a formular compromiso alguno, sino que por el contrario, sólo determina si existe o no violación a la Ley Federal de Protección al Consumidor y deja a los contendientes en libertad de ejercer sus derechos en la jurisdicción ordinaria. Por tanto, debe estimarse que la Procuraduría Federal del Consumidor sólo ejerce funciones de tribunal administrativo cuando actúa dentro del juicio arbitral reseñado. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 386/88. José Maclovio Flores Corona. 25 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: José de Jesús Echegaray Cabrera.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 8A
Tomo : XIV-Julio Segunda Parte
Página : 730

RUBRO:

PROCURADOR FEDERAL DEL CONSUMIDOR, LAUDOS ARBITRALES DEL. NO SON ACTOS DE AUTORIDAD.

TEXTO:

El Procurador Federal del Consumidor, al intervenir y dictar el laudo correspondiente en los conflictos que surgen entre los consumidores y los comerciantes, industriales, prestadores de servicios o empresas de participación estatal, organismos descentralizados y demás órganos del Estado, en términos del artículo 59 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, lo hace como cualquier árbitro privado, puesto que es designado voluntariamente por las partes y ellas determinan los límites de su oficio en el compromiso que celebran, sin que el Procurador tenga facultades para ejecutar su decisión; de donde se concluye que en tales conflictos no actúa como autoridad y que la naturaleza del laudo que emite no es jurisdiccional. En tales condiciones, el amparo que se promueve en contra del Procurador Federal del Consumidor, reclamando el laudo que emitió en un juicio arbitral seguido ante el mismo es improcedente de conformidad con la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 10, de la propia ley reglamentaria y 103, fracción I constitucional. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 12/92. Carlos Mier Luna. 29 de enero de 1993.
Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.
Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 8A
Tomo : VIII Diciembre
Página : 239

RUBRO:

LAUDOS ARBITRALES. SU EJECUCIÓN NO REQUIERE INCIDENTE QUE SATISFAGA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

TEXTO:

En términos del artículo 632 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuando se trate de la ejecución de un laudo, una vez notificado éste, deben pasarse los autos al juez ordinario para su ejecución; ello es así, toda vez que las partes en el procedimiento arbitral pudieron hacer valer los derechos y medios de defensa que a su interés conviniera, de conformidad con el compromiso suscrito para someter a árbitros la decisión de las controversias que surgieran con motivo del vínculo que las une; luego, en la etapa de ejecución que corresponde al órgano jurisdiccional, sólo debe tenerse en cuenta, para decretar la ejecución del laudo, el análisis que se realice respecto a los siguientes extremos: a) Que durante el procedimiento arbitral se haya respetado la garantía de audiencia a que se refiere el artículo 14 constitucional y lo previsto por el artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles; b) Que el árbitro se haya sujetado a los términos del compromiso arbitral; y, c) Que el negocio sometido a su conocimiento no sea de los prohibidos en el artículo 615 del mismo ordenamiento; o bien que tratándose de los supuestos a que se refieren los artículos 612 (tutores), 613 (albaceas) y 614 (síndicos), todos del citado ordenamiento, se hayan dado los requisitos a que dichos preceptos se refieren. En tal virtud, no existe necesidad de que se abra incidente alguno para que se otorgue al ejecutado la garantía de audiencia por el juez de la instancia en la ejecución del laudo arbitral. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 1281/87. Padilla Graciano Luis, Amira Kuri de Padilla y Begoña Cortés de Miguel. 25 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Luz María Perdomo Juvera. Secretario: Rodolfo Ortiz Jiménez.
Amparo en revisión 1231/87. Laura Elena González Muñoz. 25 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo Lara Díaz. Secretario: Agustín García Silva.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 7A
Volumen : 103-108
Parte : Sexta
Página : 129

RUBRO:

LAUDO, LOS JUECES PUEDEN REHUSAR LA EJECUCIÓN DEL, CUANDO ADVIERTAN QUE EL ARBITRO NO CUMPLIÓ LAS FORMALIDADES PROCESALES FACTADAS POR LOS INTERESADOS, PUES TAL CUESTIÓN ES DE ORDEN PUBLICO.

TEXTO:

Aunque los jueces del orden común carecen de facultades para revisar la legalidad del laudo arbitral, en cuanto al fondo, lo que es propio de la apelación en el supuesto de que tal recurso no haya sido renunciado por las partes, sí pueden, en cambio, rehusar la ejecución del laudo, cuando adviertan que el árbitro se ha apartado ostensiblemente de los requisitos procesales estipulados en el respectivo compromiso o cláusula compromisoria, con evidente violación a las normas esenciales de todo juicio, que son de orden público. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 286/77. Etna, S. A. 23 de septiembre de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 7A
Volumen : 90
Parte : Sexta
Página : 19

RUBRO:

ARBITRAJE. PLAZO EN QUE DEBE DICTARSE EL LAUDO.

TEXTO:

El artículo 617 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales establece que el compromiso será válido aunque no se fije término del juicio arbitral y que en este caso la misión de los árbitros durará cien días, si se tratare de juicio ordinario, y de 60 si el negocio fuere sumario, y el 622 por su parte dice que el compromiso termina, entre otros casos, por expiración del plazo estipulado o del legal a que se refiere el artículo 617. Si el laudo arbitral se dictó cuando ya habia transcurrido el término a que alude el mencionado precepto legal, él árbitro dejó de serlo y por lo tanto ya no pudo dictar el laudo, si no se aduce circunstancia alguna de que no hubiese estado legalmente capacitado para actuar en determinado plazo que debiera descontarse de dicho término. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 99/74. Rodolfo García Hernández. 28 de junio de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Liévana Palma.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 7A
Volumen : 217-228
Parte : Sexta
Página : 87

RUBRO:
ARRENDAMIENTO, ARBITRAJE EN EL. CELEBRACIÓN VALIDA DEL
COMPROMISO.

TEXTO:

No hay precepto legal que proscriba la celebración en un contrato de un convenio estricto sensu de arrendamiento y de un compromiso arbitral para el caso de controversia derivada de los derechos y las obligaciones pactadas en el contrato de arrendamiento. Es inexacto que se trate de un contrato de adhesión en el que se hubieran fijado unilateralmente por la arrendadora las cláusulas contractuales, ya que la circunstancia de que viniera en formato impreso no desestima el que la arrendataria pudiera haber analizado sus términos y en caso de desacuerdo hacer las objeciones correspondientes y si no lo hizo y firmó el contrato, es inadmisibles que se queje de las estipulaciones contenidas en él, si hubo un consentimiento a éstas. Es inexacto que la tercera perjudicada hiciera la designación de árbitros, ya que del examen del contrato y concretamente del compromiso arbitral se advierte que fue designación común de los contratantes, además de que al comparecer al procedimiento y contestar la demanda ante el árbitro hubo un sometimiento de su parte. El compromiso arbitral no es violatorio de lo dispuesto por el artículo 616 del Código de Procedimientos Civiles, porque designa el negocio y el nombre de los árbitros convenidos de común acuerdo por los contratantes. El compromiso arbitral no contravino el precepto 619 del citado ordenamiento, en tanto que establecida cuál fue la forma del procedimiento y recibidos pruebas y alegatos, quedaron satisfechos los requisitos esenciales de todo procedimiento arbitral. Además, dicho precepto legal permite la renuncia a la apelación, por lo que el pacto establecido a este respecto es válido. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 667/87. Miguel Ponce Lagos. 13 de agosto de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 5A
Tomo : CII
Página : 424

RUBRO:
ÁRBITROS, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA RESOLUCIONES DE LOS.

TEXTO:
De acuerdo con la fracción I del artículo 1ro. de la ley de amparo, en relación con la fracción I del artículo 103 de la Constitución Federal, el amparo solo procede contra actos de autoridad que violen las garantías individuales. ahora bien, aunque los árbitros, por disposición de la ley, tienen la facultad de resolver los conflictos jurídicos que las partes sometan a su consideración, como aquellos emanan de un compromiso formado entre particulares, su función es privada e igual carácter tiene el laudo que dictan. La función jurisdiccional es una función pública del estado, por lo que solo puede ser conferida por el estado mismo; y como quien nombra a los árbitros y determina los límites de su oficio, no obra en interés público, esto es, en calidad de órgano del estado, sino en interés privado, se deduce lógicamente que las funciones de los árbitros no son públicas. En tal virtud, no pueden los mismos árbitros conceptuarse como autoridades del estado, por lo que los amparos que se intenten contra las resoluciones que dicten, resultan improcedentes, mientras no exista un mandamiento de ejecución que libre el juez competente, cuando es requerido por los árbitros para el cumplimiento del laudo; exequatur que es indispensable para que la resolución arbitral pueda causar algún perjuicio a las partes. El laudo, una vez decretado su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y es hasta entonces cuando el agraviado deberá ocurrir en demanda de amparo, ya sea porque en su concepto se hayan cometido violaciones a los términos del compromiso o desatendido los requisitos esenciales del procedimiento, como la falta de recepción de pruebas, de audiencia, o porque se ataquen en el laudo disposiciones de estricto orden público.

PRECEDENTES:
Flores García Jesús. Pág. 424 Tomo CII. 17 de Octubre de 1949. 4 Votos.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 5A
Tomo : LVII
Página : 2769

RUBRO:
ÁRBITROS, DESIGNACIÓN DE LOS.

TEXTO:

La omisión o la imposibilidad de designar a los árbitros, en la forma establecida en la escritura de compromiso, no implica la inexistencia de este, pues la falta de designación de los árbitros, según el artículo 616 del código de procedimientos civiles del distrito federal, solo supone la reserva de las partes, para hacer tal designación, pero no la inexistencia de la escritura relativa, pues para ese efecto, es indispensable una manifestación concreta de la voluntad de las partes, ya que la natural interpretación de los contratos, obliga a estimar que pactado el compromiso, este debe llevarse a termino, sin que sean de aplicarse, por analogía, las disposiciones relativas a la caducidad del juicio arbitral, por muerte del arbitro designado, ya que es cosa distinta la terminación del juicio arbitral y la terminación del compromiso, de la no existencia de este.

PRECEDENTES:

Romero Y Andrade Francisco Lauro, Suc. De. Pág. 2769 Tomo LVII
Cuatro Votos.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 5A
Tomo : LVII
Página : 2769

RUBRO:
ÁRBITROS, VALIDEZ DEL COMPROMISO EN, POR EL TUTOR,

TEXTO:
Si un tutor no compromete los negocios del incapacitado, en un juicio arbitral, sino su obligación personal relacionada con las cuentas del cargo que desempeña, es claro que esta capacitado para celebrar los pactos relacionados con el examen y calificación de esas propias cuentas, tan mas, cuando el compromiso tuvo verificativo con posterioridad a la fecha del fallecimiento del incapacitado, con su albacea y único heredero, que es el sucesor de todos los derechos y obligaciones de aquel, y que puede, en consecuencia, celebrar los pactos que mejor le convinieren, en relación con las cuentas y con el resultado de las mismas, que deben formar parte integrante de la masa hereditaria.

PRECEDENTES:
Romero Y Andrade Francisco Lauro, Suc. De. Pág. 2769 Tomo LVII.
10 De Septiembre De 1938. Cuatro Votos.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Época : 5A
Tomo : LVII
Página : 2769

RUBRO:
ÁRBITROS, NULIDAD Y CADUCIDAD DEL COMPROMISO EN.

TEXTO:

El artículo 620 del código de procedimientos civiles vigente en el distrito federal, dispone que el compromiso arbitral produce la excepción de incompetencia, y aun cuando en rigor podría decirse que incumbe, en términos generales, al juez que esta conociendo de la materia sometida al compromiso, el resolver sobre su nulidad, sino, en todo caso, a los árbitros, de acuerdo con el artículo 630 del propio ordenamiento, interpretado en sus alcances por el tenor del 1245 del anterior código de procedimientos civiles, o a la autoridad judicial ante quien se proponga un juicio especial para alcanzar tal declaración de nulidad, también debe tenerse en cuenta que esta regla no es absoluta, sino que requiere determinadas excepciones aconsejadas por una recta interpretación. Así por ejemplo, cuando se hubiese sometido al compromiso arbitral una materia no compromisa, como la relativa al divorcio o a la nulidad del matrimonio, sería contrario a una recta interpretación y a la eficacia de una cumplida administración de justicia, el que el tribunal que estuviese conociendo del juicio de divorcio, declarara su incompetencia, por el solo hecho de existir el compromiso, alegando tener incapacidad absoluta para declarar la nulidad del mismo, o mas bien su inexistencia, por contraerse a materia prohibida por la ley, siendo mas lógico considerar que el tribunal esta capacitado para estudiar el punto de incompetencia, con el objeto de declarar si la misma existe, o no, y estudiar si en realidad existe el compromiso que verse sobre materia permitida por la ley; por lo que cuando se alega que el compromiso ya no puede tener eficacia jurídica o ser imposible de realizarse, por haber caducado la relación jurídica, como consecuencia de la imposibilidad del nombramiento de arbitro, es notorio que esta cuestión tiene que analizarla la autoridad estimada incompetente, para el efecto de resolver si las cosas son realmente como se afirmen, pues si el compromiso es imposible de llevarse a termino, no existe causa que obligue a declarar la incompetencia, a pesar del compromiso pactado, porque por la imposibilidad del nombramiento de árbitros puede llegar a considerarse aquel como borrado o inexistente, puesto que a tal cosa equivale la imposibilidad de su ejecución.

PRECEDENTES:

Romero Y Andrade Francisco Lauro, Suc. De. Pág. 2769 Tomo LVII.
10 De Septiembre De 1938. Cuatro Votos.

B I B L I O G R A F Í A

- ARELLANO GARCÍA, CARLOS
Derecho Procesal Civil.
Segunda edición.
Editorial Porrúa. México, 1987.

- BURGOA O., IGNACIO
Las Garantías Individuales.
Vigésimonovena edición.
Editorial Porrúa. México, 1997.

- BURGOA O., IGNACIO
Derecho Constitucional Mexicano.
Décimoprimera edición actualizada.
Editorial Porrúa. México, 1997

- BURGOA O., IGNACIO
El Juicio de Amparo.
Trigésimoprimera edición.
Editorial Porrúa. México, 1994

- DE IBARROLA, ANTONIO
Cosas y Sucesiones.
Séptima edición.
Editorial Porrúa. México, 1991

- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO
El Derecho Privado Romano.
Decimoséptima edición.
Editorial Esfinge. Naucalpan, México, 1991.

- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO
Panorama de la Historia Universal del Derecho
Cuarta edición
Miguel Ángel Porrúa, Grupo Editor. México, 1991.

- GALINDO GARFIAS, IGNACIO
Derecho Civil.
Deimoprimer edición puesta al día.
Editorial Porrúa. México, 1991.

- GÓMEZ LARA, CIPRIANO
Derecho Procesal Civil.
Quinta edición.
Editorial Harla. México, 1991.

- GÓMEZ LARA, CIPRIANO
Teoría General del Proceso.
Sexta edición.
Textos Universitarios
U.N.A.M. México, 1983.

- MANTILLA MOLINA, ROBERTO L.
Derecho Mercantil.
Vigésimoctava edición revisada y puesta al día.
Editorial Porrúa. México, 1992.

- MARTÍNEZ VAZQUEZ DE CASTRO, LUIS
La Cláusula Compromisoria en el Arbitraje Civil.
Primera edición.
Editorial Civitas. Madrid, España, 1984.

- MERRYMAN, JOHN HENRY
La Tradición Jurídica Romano Canónica.
Segunda edición corregida; segunda reimpresión
Fondo de Cultura Económica. México, 1994.

- México-Estados Unidos; Conferencia sobre Resolución de Controversias Internacionales.
Carpeta Informativa.
Aguilar Álvarez y Asocidos S.C.
Miranda Estavillo y Hernández S.C.
Basham, Ringe y Correa, S.C.
Shearman & Sterling
Bufete Jurídico Rodolfo Cruz Miramontes, S.C.
Von Wobeser y Sierra, S.C.

- PALLARES, EDUARDO
Derecho Procesal Civil.
Décimosegunda edición.
Editorial Porrúa. México, 1986.

- PEREZNIETO, LEONEL
Derecho Internacional Privado.
Tercera edición.
Editorial Harla. México, 1989.

- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO
Contratos Civiles.
Cuarta edición corregida y aumentada.
Editorial Porrúa. México, 1996.

- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO
Derecho Notarial.
Séptima edición.
Editorial Porrúa. México, 1995.

- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO
Representación, Poder y Mandato.
Séptima edición.
Editorial Porrúa. México, 1993.

- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO
En Revista de Derecho Notarial
Contrato Civil de Compromiso Arbitral
Número 109, p.71
Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. México, 1996

- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL
Tratado de Derecho Civil Mexicano.
Sexta edición.
Editorial Porrúa. México, 1985.

- SANCHEZ MEDAL, RAMÓN
De los Contratos Civiles.
Décimosegunda edición.
Editorial Porrúa. México, 1993.

- SILVA, JORGE ALBERTO
Arbitraje Comercial Intarnacional en México.
Primera edición.
Pereznieto Editores. México, 1994.

- ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ÁNGEL

Contratos Civiles.

Cuarta edición.

Editorial Porrúa. México, 1992.

- ZAVALA, SILVIO A.

Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América.

Segunda edición revisada y aumentada.

Biblioteca Porrúa N°50.

Editorial Porrúa. México, 1971.

LEGISLACIÓN

- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código de Comercio.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención de Nueva York Sobre el reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales.
- Decreto de Creación de la Comisión nacional de Arbitraje Médico.
- Ley de Instituciones de Fianzas.
- Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- Ley Federal de Protección al Consumidor.
- Ley Federal del Trabajo
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria.