

0072 L
681

1



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

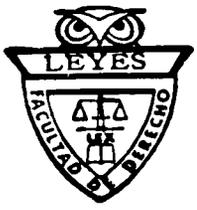
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"VENTAJAS DEL ARBITRAJE COMO MEDIO COMPOSITIVO
ANTE LA INEFICACIA DE LA CONCILIACION
ADMINISTRATIVA QUE OPERA LA C.O.N.D.U.S.E.F.
(COMISION NACIONAL PARA LA PROTECCION Y DEFENSA
DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS)".

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
JOSE JAVIER PEREZ DAMIAN

ASESOR: LIC. JOSE LUIS HERNANDEZ MARTINEZ





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.

TESIS CON FALLA
DE
ORIGEN



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E .

El alumno, JOSE JAVIER PEREZ DAMIAN, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "VENTAJAS DEL ARBITRAJE COMO MEDIO COMPOSITIVO ANTE LA INEFICACIA DE LA CONCILIACION ADMINISTRATIVA QUE OPERA LA C.O.N.D.U.S.E.F. (COMISION NACIONAL PARA LA PROTECCION Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS)", con la asesoría del LIC. JOSE LUIS HERNANDEZ MARTINEZ, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".
Ciudad Universitaria, a 24 de Septiembre del año 2002

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho
c.c.p. Archivo Seminario
c.c.p. Alumno
AFMP/mrc

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Ciudad Universitaria. Distrito Federal, a 20 de septiembre del año 2002

**DOCTOR
ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL
FACULTAD DE DERECHO
P R E S E N T E**

Me permito dirigir a Usted, para informarle sobre el fin de la revisión de la tesis intitulada "VENTAJAS DEL ARBITRAJE COMO MEDIO COMPOSITIVO ANTE LA INEFICACIA DE LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA QUE OPERA LA C. O. N. D. U. S. E. F. (COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS)", del alumno JOSÉ JAVIER PÉREZ DAMIÁN, con número de cuenta de esta Facultad 9024503-5, que tuvo a bien autorizar para que la supervisara el que suscribe.

Sobre el particular, le comento que dicha monografía fue revisada en su totalidad, para que su contenido y forma, tuviera la calidad de los trabajos recepcionales propios del Seminario a su digno cargo, por lo que una vez concluida, me es grato ponerla a su consideración, para los efectos académicos conducentes.

Sin más por el momento, reciba un fuerte abrazo, aprovechando la ocasión para reiterarle mi afecto, y admiración invariable.

**ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"**

LIC. JOSÉ LUIS HERNÁNDEZ, en la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Jose Javier Perez Damian

FECHA: 30-Sept-02

FIRMA: [Firma]

4

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A Dios.

*Gracias por darme la dicha de vivir,
la fortaleza e inteligencia para
llegar a este momento tan
importante de mi vida. ¡GRACIAS!*

***A Eladia Damián Quiroz
mi madre***

Con toda mi amor y respeto.

*Por el gran ejemplo de fortaleza al
ser padre y madre. Mujer
incansable, digna de toda mi
admiración. ¡TE AMO!*

*Sin ti jamás habría llegado a este
momento ¡Gracias!*

***A la imborrable memoria
de Venancio Pérez Cruz,
mi padre***

*Gracias por iluminar mi camino en
todo momento. Aún sabiéndote lejos,
tus palabras postreras me llenan de
sentimiento cada vez que las
contemplo.*

Sé que junto a mí, siempre tú estas.

TESIS CON
FALLA DE COPIEN

6

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A mis hermanos

José Luis

Gracias por ser ejemplo y guía del buen camino en esta vida, persona digna de encomio para tan difícil tarea.

Venancio

Gracias por tus sabios consejos en los momentos difíciles de mi vida; consejos que me impulsaron a la meta.

María Nelida

Gracias por ser hermana única y mujer valiente entre los hombres.

Hugo

Gracias por el apoyo y el gran cariño que nos une.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*A Nimena y Erick
mis adorados sobrinos*

*A ambos por representar la gracia y
bendición de dios, reflejada en el
seno familiar.*

A mi amada Gaby

*Gracias por brindarme tu amor,
cariño, y comprensión a lo largo de
estos años.*

A Mamá Laca y al Tío Darío

*Gracias por las bendiciones que en
mi y en mi familia recaen, producto
de tantas y tantas suplicas a ti
señor.*

***A mis amigos y amigas
en especial a Celia.***

*Sabiendo que el camino puede ser
arduo y muy áspero, pero no hay
dicha como esta.*

***Al Profesionista, Al Académico,
Lic. José Luis Hernández Martínez.***

*Gracias por la dirección tan
profesional de este trabajo de tesis.*

A mi querida Alma Mater

*Gracias a mi querida Universidad
Nacional Autónoma de México por
recibirme en tu seno y hacer de mi
un hombre de bien con libre
albedrío.*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I

MEDIOS COMPOSITIVOS

ANTECEDENTES

1.- Concepto.1

2.- Roma.8

3.- España.18

4.- Inglaterra.23

5.- México.26

6.- El Arbitraje en México.28

6.1.-Antecedentes.28

 a).- Empíricos.34

 b).- Legislativos.37

CAPÍTULO II

MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTO

1.- Autotutela o Autodefensa.41

1.1 Características.41

1.2.-Autotutela Individual.42

 a).- Legítima Defensa.42

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

10

b).- Retención de Equipaje.	46
c).- Huelga.	47
1.3.- Autotutela en Grupo.	49
a).- Guerra.	49
b).- Revolución.	51
2.- Autocomposición.	52
2.1.- Desistimiento.	53
2.2.- Perdón del Ofendido.	54
2.3.- Allanamiento.	56
2.4.- Transacción.	58
3.- Heterocomposición.	60
3.1.- Mediación.	60
3.2.- Conciliación.	62
3.3.- Arbitraje.	64
4.- Proceso Jurisdiccional.	66
4.1.- Generalidades.	69
4.2.- Elementos Personales.	69
4.3.- Resolución.	70
5.- Litigio.	71
5.1.- Concepto.	71
5.2.- Generalidades.	72
5.3.- Pretensión.	73

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

APLICACIÓN Y EXPECTATIVAS DEL ARBITRAJE

ANÁLISIS

1.- Concepto de Arbitraje.	75
1.1.- Naturaleza Juridica.	78
1.2.- Las partes.	86
1.3.- Arbitro.	88
2.- Proceso.	89
2.1.- Naturaleza Juridica.	89
2.2.- Generalidades.	90
3.- Cuerpos estructurales del Arbitraje.	91
3.1.- Acuerdo.	91
a).- Forma.	95
b).- Contenido.	96
3.2.- Procedimiento.	98
3.3.- Laudo.	102
3.4.- Ejecución.	107
4.- Tipos de Arbitraje.	109
4.1.- Comercial.	109
4.2.- Legal.	112
4.3.- Común.	114

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO ARBITRAL COMO MEDIO COMPOSITIVO
APLICABLE POR LA C.O.N.D.U.S.E.F.

- 1.- Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (C.O.N.D.U.S.E.F.) 115
 - 1.1.- Concepto. 115
 - 1.2.- Naturaleza Jurídica. 118
 - 1.3.- Facultades. 122
 - 1.4.- Objeto. 127
- 2.- Orígenes de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. (L.P.D.U.S.F.) 128
 - 2.1.- Usuarios de Servicios Financieros. 134
 - 2.2.- Instituciones Financieras. 136
 - 2.3.- Órgano Conciliador. 138
- 3.- Procedimiento Conciliatorio. 139
 - 3.1.- Etapas. 139
 - 3.2.- Ventajas y Desventajas de la conciliación. 144
 - 3.3.- Análisis Crítico al artículo 86 fracción VII de la Ley de Protección y defensa al Usuario de Servicios Financieros. 148
 - a).- Dictamen Técnico. 150
- 4.- Ventajas del Arbitraje como medio Compositivo aplicable por la (C.O.N.D.U.S.E.F.) 153
- 5.- Designación como Arbitro ó Compromiso Arbitral. 157

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

6.- Reglas Arbitrales Aplicables.161

6.1.- Reglas Arbitrales en Amigable Composición y en Estricto Derecho. .161

6.2.- Procedimiento Arbitral en Estricto Derecho. 163

6.3.- Procedimiento Arbitral en Amigable Composición.168

7.- Laudo Arbitral.170

7.1.- Ejecución. 173

8.- Medios de Impugnación. 175

CONCLUSIONES.180

BIBLIOGRAFÍA.184

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

El objetivo de esta monografía, consiste en plantear las principales ventajas y desventajas de los procedimientos de conciliación y de arbitraje, tendientes a la protección los derechos e intereses de los usuarios de servicios financieros.

Con la promulgación de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros se produjeron cambios y reformas al sistema financiero mexicano, teniendo como finalidad la creación de, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, surgida como un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, para brindar una defensa integral a los usuarios de servicios financieros, mediante la aplicación de reglas y procedimientos de conciliación, y de arbitraje, para procurar la solución de conflictos entre las instituciones financieras y los usuarios de sus servicios, promoviendo y protegiendo sus derechos e intereses.

El procedimiento arbitral como método heterocompositivo para resolver conflictos, resulta ideal, al brindar la facultad a las partes para elegir árbitro, y proporciona la celeridad de su desarrollo, la economía, privacia, y especialización del árbitro que deba resolver el conflicto.

El estudio de estas circunstancias, ha llevado al sustentante a exponer en el capítulo primero de esta monografía, una reseña con la que se demuestra que el arbitraje, es un procedimiento que, en los últimos años va recuperando su campo como un verdadero y eficaz método de solución de conflictos, sin necesidad de activar el proceso jurisdiccional y sobre todo, sin que exista estructuralmente a un culpable.

Se refiere también a su ubicación legal, misma que doctrinalmente, encuentra posturas encontradas. En este sentido, se señalan aquellas que consideran al procedimiento de arbitraje como inconstitucional, así como aquellas que lo consideran como un procedimiento legítimo y constitucional, a pesar de no estar regulado como tal por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

En el capítulo segundo, se establecen los diferentes medios de solución de conflictos, analizando la autotutela, a través de sus modos de manifestarse, como es el caso de la legítima defensa, que se permite en casos de excepción; así como la huelga y la guerra.

15

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Se desarrolla el método autocompositivo y sus características, tendientes a la solución de conflictos de manera razonada, en los casos de desistimiento, perdón del ofendido y allanamiento.

También se hace referencia al método de heterocomposición y los diversos medios mediante los cuales se emplea, como es el proceso jurisdiccional y el proceso arbitral.

En el capítulo tercero, se analiza la figura del arbitraje y del árbitro, así como los elementos que deben reunirse para el nacimiento de este procedimiento, como lo es la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, los alcances del arbitraje y el momento de su aplicación.

Se hace referencia a la naturaleza jurídica del arbitraje, señalando que este procedimiento nace de un contrato por el principio de autonomía de la voluntad. Pero también se apuesta a que el procedimiento arbitral nace de la ley, razón por lo que los árbitros, al momento de actuar no representan a las partes, sino a la soberanía del Estado.

En el capítulo cuarto, se establecen las facultades de la *Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros*, estudiando las relativas a los procedimientos de conciliación y arbitraje, propuestos por dicho organismo. Dentro de estos procedimientos, sus facultades como autoridad sancionadora así como sus límites.

Asimismo, se estudia de manera detallada, al arbitraje propuesto por la *Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros*, así como sus alcances; los términos en que se debe desarrollar, ya sea en estricto derecho o en amigable composición.

Se analizan las disposiciones conducentes del ordenamiento jurídico que regula dicho organismo y las reglas del procedimiento a los que se pueden someter las partes en conflicto, al igual que los alcances y facultades sancionadoras de la propia *Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros* para hacer efectivo su procedimiento.

Asimismo se presenta la efectividad del arbitraje desarrollado por la *Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros*, de acuerdo a sus estadísticas, así como la de los árbitros propuestos por la *Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los*

Usuarios de Servicios Financieros, al igual que los costos que deben pagar las partes por el sometimiento a este tipo de arbitraje.

También se analizan los alcances del laudo arbitral, y en caso de su incumplimiento, las facultades del órgano jurisdiccional mediante la homologación que hace el juez para la ejecución del mismo; y los medios de impugnación.

Al final se expone las últimas consideraciones del sustentante sobre el tema abordado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

MEDIOS COMPOSITIVOS

1.-Concepto

Los conflictos o controversias de intereses entre los sujetos que viven en sociedad, deben solucionarse para buscar el bienestar común, a fin de evitar litigios, los cuales se han definido como conflictos de intereses calificados "...por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro"¹.

Este concepto de litigio requiere para su existencia de dos elementos, como es la presencia de dos sujetos, uno que pretende y uno que resiste; y a la vez, la presencia de un bien jurídico tutelado sobre el cual versan la pretensión y la resistencia.

Al lado del concepto de litigio del maestro Francisco Carnelutti, que los estudiosos consideran clásico en la ciencia del proceso, han surgido diversas opiniones. Algunos autores se han inclinado por el uso de la palabra litigio y la han calificado como juicio; otros como proceso civil, y los menos la han considerado como un procedimiento judicial.

La solución de los diversos conflictos legales, impulsan a los individuos a provocar la composición de sus intereses, removiendo los obstáculos que puedan oponerse y que desembocan frecuentemente en estados de incompatibilidad permanente.

Las controversias o los litigios entre las partes, se pueden solucionar de diversas formas, ya sea por las partes mismas, de manera unilateral, en donde se combina la parcialidad y el egoísmo, como se da en la solución de conflictos por la aplicación violenta, esto es, mediante la autotutela o autodefensa. De manera altruista, como sucede en los casos de autocomposición; ó por la intervención de un tercero en los casos de heterocomposición.

Al producirse un litigio o conflicto de intereses entre dos o más esferas contrapuestas, cabe que se solvete por una de las partes, también, "...cabe que se solventen por obra de los propios litigantes, o mediante la decisión imperativa de un tercero. La solución parcial (el calificativo se opone aquí a

¹ Carnelutti Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Ed.Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires. 1944 pag. 44

imparcial, no a total) del litigio ofrece, a la vez, dos perspectivas: o bien uno de los litigantes consiente el sacrificio de su propio interés, o bien impone el sacrificio del interés ajeno...².

Asimismo, se le llama parcial atendiendo a que; en la autocomposición, la solución proviene de las ambas partes y en la autodefensa la solución es dada por una de las partes.

En este sentido, nótese que se hace referencia a la composición de conflictos por obra de una de las partes; por la voluntad de ambas partes y por otro lado la intervención de un tercero ajeno a la controversia.

Evidentemente, en el primer supuesto se refiere a la composición del conflicto mediante la figura de la autotutela, en el segundo supuesto se está ante la figura de una autocomposición y en finalmente en una heterocomposición.

Es natural que en contraposición a la solución parcial de conflictos, existe una solución imparcial, la cual prácticamente se reduce a la que se obtiene mediante el proceso; dentro de él cabe, en este sentido, el arbitraje y fuera de él, ha de quedar la mediación.

Al opinar sobre los medios compositivos de conflictos, han coincidido diversos autores entre los que se encuentra el maestro Cipriano Gómez Lara y, Niceto Alcalá Zamora y Castillo³, entre otros, al manifestar que los medios compositivos son la autotutela o también llamada autodefensa con sus diversas manifestaciones; como es el caso de la legítima defensa, la retención de equipaje, el corte de ramas y raíces provenientes de predio continuo, y en su momento la defensa del honor en materia penal entre otras.

La aplicación de la autotutela puede ser de manera unilateral, como en el caso de la legítima defensa, o bilateral como el caso del duelo.

Cabe observar que el otro medio compositivo es la autocomposición aplicada mediante el desistimiento, el allanamiento, el perdón del ofendido (éstas implican una decisión unilateral) y la transacción (implica una decisión bilateral).

² Alcalá Zamora y Castillo Niceto, Proceso Autocomposición y Autodefensa, Segunda Edición, Ed. Imprenta Universitaria México 1947 pag. 13.

³ Cfr. Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Novena Edición, Ed. Oxford, México 2000, pag. 12 y Alcalá Zamora y Castillo Niceto, Ob. Cit. pag. 35

La heterocomposición es el medio compositivo de aplicación más reciente y el cual se puede aplicar mediante la mediación, la conciliación, el arbitraje y el proceso

Se puede decir que la autodefensa es la manera más antigua de terminar las dificultades entre los hombres, esto es, "...se trata de una manifestación reiterada a lo largo de los siglos de que las pugnas de intereses se resuelvan con la victoria del más fuerte, del más poderoso del más violento, hábil o inteligente"⁴.

A su vez puede entenderse, que la autodefensa es la "...defensa directa del propio derecho prescindiendo de la intervención de los tribunales. Acción encaminada a tomarse la justicia por su propia mano"⁵.

A partir de su civilización, el hombre se ha preocupado por buscar a toda costa la solución de sus conflictos, evitando la aplicación de la justicia por propia mano y se ha sostenido que, "...el empleo de la violencia para la solución de los conflictos hace difícil, si no imposible, la permanencia de los hombres en sociedad y, con ello, el desenvolvimiento de los intereses que por su naturaleza colectiva requieren esa permanencia"⁶. Por lo cual, el hombre se siente impulsado a encontrar un medio que elimine la solución violenta de los conflictos de intereses.

Se ha calificado a la autotutela como sinónimo de autodefensa por diversos estudiosos, sin embargo hay quienes la han calificado como autotutela, autodefensa ó ejercicio arbitrario de un derecho, así, se ha señalado que "...consiste en la tutela del propio interés material o derecho, efectuado directamente por el propio interesado, que se caracteriza por la ausencia de un juez distinto de las partes y porque uno de los sujetos impone su decisión al otro"⁷.

Es de advertirse que en el concepto de autotutela, también llamada autodefensa, no se establece valoración alguna de que el vencedor tenga la razón o la justicia, de ahí que la autodefensa o autotutela haya sido

⁴ Flores García Fernando. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. Tomo I. México 2000 pag. 272

⁵ Pina Vara Rafael De. Diccionario de Derecho. Vigésima Edición. Ed. Porrúa S.A. México 2000 pag. 117

⁶ Carnelutti Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. pag. 17

⁷ Valencia Mirón Antonio José. Introducción al Derecho Procesal. S/número de Edición. Ed. Comares.

Granada 1988. pag. 12

paullatinamente erradicada de las reglamentaciones jurídicas por representar una forma agresiva y peligrosa que impone el sacrificio del interés ajeno.

En México, la prohibición de la venganza privada o la autodefensa se ha elevado a rango constitucional, de conformidad con la disposición del artículo 17 de la Carta Magna de 1917, al establecer como facultad propia y exclusiva de la autoridad judicial la imposición de penas, así como la facultad asignada al Ministerio Público para encargarse de la persecución de los delitos, lo cual hace evidente que en México nadie puede hacerse justicia por propia mano.

Lo anterior se ha interpretado como regla general, sin embargo, existen algunas exclusiones de aplicación autodefensiva como es el caso de la legítima defensa penal, consagrada en el artículo 15 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal. También la facultad de cortar las ramas y raíces provenientes de un predio continuo sin autorización previa, por citar algunos ejemplos.

A pesar de la prohibición de la autotutela, no debe olvidarse que ésta constituye una solución parcial del litigio por acto privado⁸.

Al referirse a la autotutela, como una de las posibles formas de solución de conflictos, afirma el maestro Louis Perret que: "El uso de la fuerza, debe descartarse a todo trance para mantener la cohesión del grupo social"⁹.

En este orden de ideas, el maestro José Ovalle Favela señala que "...la autotutela también puede ser utilizada como un medio de presión o de coacción sobre la contraparte para lograr el prevailecimiento de los propios intereses"¹⁰.

Después de conocer los diversos criterios empleados en los conceptos de autodefensa, sería fácil pensar en erradicarla, por tratarse de un medio de solución de conflictos insatisfactorio para la sociedad o quizá por considerarla como un elemento perturbador de la paz social, sin embargo, cabe reflexionar y preguntarse si un Estado, por grande que sea su potencial económico, ¿tendría la capacidad suficiente para soportar el presupuesto enorme, si tratara de someter al cauce procesal la totalidad de sus litigios?.

⁸ Couture Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición, Ed. Depalma. Buenos Aires 1990. pag. 9

⁹ Perret Louis. El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español. 8^{na} de Edición. Ed. Cuzco S.A. Lima Perú 1989 pag. 53

¹⁰ Ovalle Favela José. Teoría General del Proceso. Cuarta Edición. Ed. Oxford. México 1996 pag. 14

En este sentido, el maestro Niceto Alcalá Zamora y Castillo ha considerado que los medios compositivos son para el Estado, "...válvulas de escape que liberan a sus tribunales, por doquiera sobrecargados de trabajo del mayor número posible de litigios, siempre que la solución por tales medios consignada no constituya peligro para la paz social"¹¹.

Una de las formas más civilizada de solucionar conflictos de intereses es la autocomposición, por lo cual se ha dicho que es, "...el arreglo pacífico del conflicto (no se impone de forma coactiva), mediante el acuerdo de voluntades de los interesados, ya sea equitativo o no"¹².

Al respecto, el maestro José Ovalle Favela sostiene que la autocomposición "...no consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno, sino, por el contrario, en la renuncia de la propia pretensión o en la sumisión a la de la contraparte"¹³.

Dicha renuncia o sumisión, puede ser la consecuencia de una negociación que satisfaga, los intereses de las partes en conflicto aunque sea limitadamente.

El factor esencial de los conceptos usados de autocomposición, radica en la voluntad de las partes para llegar a la composición del conflicto, sin embargo, a decir de el maestro Rafael de Pina Vara, se afirma que, la autocomposición "...es el acuerdo por medio del cual las partes interesadas en un conflicto de intereses lo resuelven privadamente, excluyendo del conocimiento del caso a la autoridad judicial"¹⁴.

Se ha mencionado que la autocomposición pertenece al mundo de las reflexiones individuales por el hecho de que son las partes mismas, las encargadas de resolver sus conflictos de manera reflexiva, luego entonces, debe entenderse que "...la autocomposición es un producto de la reflexión individual"¹⁵, por lo que todo conflicto se puede terminar siempre por el uso de la razón.

En este sentido, se afirma que un acuerdo razonado "...posibilita lograr una autocomposición directa que se traduce en la renuncia total del

¹¹ Ob. Cit. pag. 51

¹² Valencia Mirón Antonio José. Ob. Cit. pag. 14

¹³ Ob. Cit. pag. 16

¹⁴ Ob. Cit. pag. 115

¹⁵ Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Proceso Autocomposición y Autodefensa Ob. Cit. pag. 25

pretendiente (cuando ello se juridiza recibe el nombre de desistimiento); en una renuncia total del resistente (allanamiento); y en sendas renunciaciones recíprocas y parciales (transacción)¹⁶.

Estas formas o manifestaciones de solución a las que se hace referencia, y mediante las cuales puede nacer la autocomposición, son; como lo señala el maestro Louis Perret, el desistimiento, el allanamiento y la transacción.

Así, para el maestro Cipriano Gómez Lara¹⁷, estas manifestaciones de solución, son de tipo unilateral ya que la solución proviene de una de las partes de forma razonada.

Así pues, el desistimiento se traduce en una renuncia y el allanamiento se traduce en un sometimiento ó reconocimiento, esto es: "... la renuncia es el abandono de la pretensión y el reconocimiento (de la pretensión), es el abandono de la discusión"¹⁸.

Por lo que hace a la transacción, el autor en cita la califica como una forma de solucionar conflictos de manera bilateral.

La voluntad de las partes no requiere de formalidades cuando se pretende componer un litigio, por ello, se ha sostenido que la autocomposición es, "...un arreglo pacífico del conflicto por medio de un acuerdo expreso o tácito de los interesados en él, sin acudir a una tercera persona"¹⁹, por tal motivo, el autor en cita considera que, lo importante es la voluntad de las partes, para solucionar el conflicto pacíficamente.

Hablar de autotutela y autocomposición, consecuentemente implica referirse a la heterocomposición, ya que las tres, son formas de solución de conflictos. Al respecto se puede señalar, que la heterocomposición consiste en, "...resolver un conflicto de intereses por el órgano jurisdiccional competente en el caso concreto"²⁰.

Acerca de la heterocomposición el maestro José Ovalle Favela señala que "...es la solución al conflicto calificada de imparcial porque no va a ser

¹⁶ Penel Louis. Ob. Cit. pag. 53

¹⁷ Cfr. Ob. Cit. Pag. 12

¹⁸ Camelutti Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. Pag. 198

¹⁹ Fajen Guillén Victor. Doctrina General del Derecho Procesal. Número de Edición, Ed. Boisch. Barcelona 1990, pag. 20

²⁰ Pina Vara Rafael De. Ob. Cit. pag. 308

dada por las partes, sino por un tercero ajeno al litigio, esto es, un tercero sin interés propio en la controversia²¹.

A la vez, algunos estudiosos entre los que se encuentran el maestro Louis Perret, señalan que se puede solucionar un conflicto "Por el uso de la ley, siempre que los contendientes descartan las soluciones autocompositivas, y dado que no pueden usar la fuerza para disolver el conflicto, deben lograr la heterocomposición pública, con la resolución de un tercero que es juez"²². Cabe señalar que también puede ser un árbitro.

La heterocomposición tiene algunas diversas vertientes importantes para solucionar conflictos, por tal motivo, algunos estudiosos consideran que entre estas se encuentra la conciliación, el arbitraje y el proceso jurisdiccional.

Tanto la conciliación, como el arbitraje y el proceso jurisdiccional, son conceptos que requieren de un análisis importante y sobre el cual se hará mención, sin embargo, por ahora se hace referencia en el sentido de que, en el proceso, "...las partes dirimen su controversia ante la autoridad, y quedan sometidas, expresa o tácitamente, a la decisión de ésta"²³.

Mientras tanto, el arbitraje es una práctica muy antigua, considerada como uno de los sistemas de solución de conflictos más tradicionales en el que el mecanismo se constituye en, "...resolver conflictos presentes o futuros, mediante la voluntad de acatar la decisión de un tercero"²⁴, distinto a una autoridad jurisdiccional.

La conciliación se entiende como, " el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas"²⁵.

²¹ Ob. Cit. pag. 25

²² Perret Louis. Ob. Cit. pag. 53

²³ Couture Eduardo J. Ob. Cit. pag. 10

²⁴ Jaramillo Contreras Mario. Justicia por Consenso, Introducción a los Sistemas Alternativos de Solución de Conflictos. Primera edición. Ed. Institución Universitaria Sergio Arboleda. México 1996. pag. 38

²⁵ Barajas Montes de Oca Santiago. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. Tomo I México 2000. pag. 568

2.- Roma

El primer antecedente de aplicación de justicia, se da mediante la venganza privada y aparece desde el momento en que el hombre empieza a dividir sus propiedades.

Por lo cual, debe señalarse como antecedente importante en la fundación de Roma, el caso Rómulo, quien fue considerado su fundador al trazar los surcos que delimitaron la ciudad, imponiendo sus propias reglas, situación ésta que ocurrió alrededor del año 753 a. de J.C.; siendo el mismo Rómulo quien dio muerte a Remo, su hermano, porque actuó atreviéndose a saltar los límites marcados.

Con este antecedente se destaca que, "...los principios de cualquier ciudad empiezan la vida jurídica con la defensa y ataques personales, por lo cual, es un espacio de verdadera justicia privada"²⁶.

En los inicios del derecho romano antiguo, no existió alguna forma de solucionar conflictos mediante la aplicación de la razón, simplemente se aplicó la costumbre, e imperaba la imposición del más fuerte sobre el más débil, esto es, "...en las sociedades primitivas los litigios se resolvían a través de actitudes personales directas de los contendientes, como podía ser la venganza o el régimen de la fuerza"²⁷.

Lo anterior hizo necesaria la intervención del Estado, lo que permitió la creación de procedimientos con los cuales, se resolvieron conflictos mediante la aplicación de la razón, situación que avanzó lentamente desde la creación de Roma en la etapa que corresponde a la Monarquía, y que comprende desde alrededor del año 753, hasta 510 a de J.C. y gran parte de la República, (510 al 27 a de J.C.), etapa ésta que se conoce como el periodo preclásico.

Por otra parte, la incipiente normatividad aplicable en los inicios del derecho romano se apoyó para su creación, en los principios de la fuerza y la costumbre, lo cual hacía necesaria la intervención del Estado.

Esta intervención estatal en las controversias de las personas, fue poco a poco "...reglamentando los actos, consagrando y exigiendo las formalidades,

²⁶ Rossi Mascella Blas E. Manual de Derecho Romano. Procedimiento Privado Romano. S/número de Edición. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Uruguay 1978. pag. 42

²⁷ Chillón Medina José María. Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional, Segunda Edición, Ed. Civitas S.A. Madrid 1991 pag. 45

vigilando el debido cumplimiento de las normas que en la costumbre ha hecho tradicionales y de aquellas que sus sacerdotes y dirigentes han impuesto para una mejor convivencia"²⁸.

Es un hecho que el derecho romano antiguo "...guardaba vínculos estrechos con la moral y la religión, sin embargo, al derecho romano de los primeros tiempos, se le acredita el mérito de haber delimitado el campo específico de los preceptos religiosos y de las normas jurídicas, a grado tal que tenían expresiones propias para designar y comprender unos con otros: (*fas*) era el derecho de origen divino, (*ius*) se refería al derecho propio de los humanos"²⁹.

Lo expuesto implicó la intervención de la iglesia, la cual recorrió "...un camino que va del arbitraje privado a la jurisdicción pública..."³⁰ lo que comprendió del periodo preclásico y hasta los primeros siglos de nuestra era

La jurisdicción eclesiástica permitió a los cristianos, someter sus pleitos a los obispos por vía del arbitraje y, "...a medida que el cristianismo fue adquiriendo fuerza, el carácter de la intervención episcopal cambió, llegándose al extremo de que cualquier parte, sin el consentimiento del adversario, podía someter un pleito al tribunal episcopal"³¹.

A principios de la Edad Media, esta situación se limitó ya que sólo se podían someter a competencia de los tribunales episcopales, cuestiones de carácter canónico.

Las limitaciones a las que se hace referencia, trajeron como consecuencia la intervención del Estado, no obstante, dicha intervención en un principio, no se encaminó a erradicar y sustituir totalmente esa tipo de justicia, simplemente se pretendía controlarla y limitarla.

Asimismo, con la intervención del Estado, nació en los orígenes del derecho romano; una forma de administrar justicia, la cual se conoció como el procedimiento de las *Legis Actiones*.

²⁸ Rossi Masella Blas E. Ob. Cit. Pág. 42

²⁹ Lemus García Raúl Derecho Romano, Quinta Edición, Ed. Limsa S.A. México 1979, pag. 17

³⁰ Margadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano, Octava Edición, Ed. Esfinge, S.A. México 1978 pag. 141

³¹ Idem. 141

Este procedimiento de las *Legis Actiones*, al igual que el *Procedimiento Formulario*, como se verá, se desarrollaron bajo un esquema conocido con el nombre de *Ordo Iudiciorum Privatorum*, el cual se puede ubicar en la etapa de los orígenes del pueblo romano, esto es, alrededor del año 753 al 510 a de J.C. y hasta prácticamente finales de la República, alrededor del año 510 al 27 a de J.C.

El primer procedimiento privado de aplicación estatal es el de las *Legis Actiones* ó acciones de la ley, el cual era considerado como una serie de "...actos jurídicos formales consistentes en solemnidades verbales y ritos simbólicos con los que en el antiguo ordenamiento normativo de Roma se iniciaba un procedimiento contenciosos, que tendía a dirimir un litigio judicial"³².

En este procedimiento privado, la actuación de los particulares fue absolutamente importante, ya que ellos se encargaron de agilizar y dar continuidad a sus diligencias, notándose que la carga era para el actor, quien debía citar y de ser necesario llevar a juicio al demandado.

Evidentemente, las cargas del procedimiento impuestas a las parte, eran la consecuencia del incipiente ordenamiento jurídico de la época, respecto de la intervención del Estado y las autoridades de ese momento, ya que eran casi nulas, al grado que la intervención del Estado, sólo se limitaban a observar aquellos procedimientos.

Este procedimiento de carácter privado de las *Legis Actiones* se distinguía porque un particular, se constituyó en el sujeto motor que activa dicho procedimiento, por ser este en su propio interés.

En realidad, se ha sostenido que el procedimiento de las *Legis Actiones* es el más antiguo, en donde las partes debían actuar con precisión y certeza, por lo cual, se ha señalado que el procedimiento de las *Legis Actiones*, "...eran declaraciones solemnes que, acompañadas de gestos rituales, por regla general los particulares tenían que pronunciar frente al magistrado, para pedir se les conociera un derecho que se les discute, o bien para solicitar que se les ejecutara uno previamente reconocido"³³.

³² Arguello Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano. Tercera Edición. Ed. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma Buenos Aires 1990 pag. 551

³³ Morincau Iduarte Martha y Ramón Iglesias González. Derecho Romano. Número de Edición. Ed. Harper & Row Latinoamericana, México 1987 pag. 57

Asimismo, señala el maestro Blas E. Rossi Masella que el procedimiento de las *Legis Actiones*, es "...el procedimiento primitivo referido en las XII tablas, que puede aplicarse sólo en Roma o dentro de una milla de su perímetro"³⁴.

Para diversos estudiosos, entre los que se encuentran los maestros Martha Morineau Iduarte y Ramón Iglesias González, al igual que el maestro Cipriano Gómez Lara³⁵, entre otros, la Ley de las XII Tablas es la ley por excelencia, la cual es considerada como el primer ordenamiento jurídico romano y el más importante de esa época, que constituía diversas formas autorizadas de procedimientos, con características propias; dicho ordenamiento jurídico se redactó con la finalidad de que rigiese, en forma general para los ciudadanos romanos.

La ley de las XII Tablas se caracterizó por ser un ordenamiento que "...contiene una ordenación procesal en la que interviene el magistrado, no para dirimir el litigio, sino para impedir por razones de paz social el libre ejercicio de la justicia privada, imponiéndose la celebración de pactos entre las partes"³⁶.

Al referirse a las XII Tablas, se ha señalado la peculiaridad de su aspecto físico, por lo que son consideradas como un "...conjunto de normas jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, contenidas en las doce tablas de bronce o roble, redactadas por el cuerpo colegiado de los decenviros a instancia de los plebeyos y aprobadas y sancionadas para regir a los ciudadanos romanos y a sus instituciones"³⁷.

Cabe señalar que el juicio arbitral, encuentra su origen en el derecho romano y por lo tanto, es de resaltar que "...la Tabla, IX-III imponía la pena de muerte al árbitro que hubiera recibido dinero para pronunciar su sentencia"³⁸.

El procedimiento de las *Legis Actiones* inicia con el llamado a juicio ó notificación (*iux vocatio*), sin embargo, el reclamante tenía a su cargo, la obligación de citar y llevar a su adversario a juicio; sólo estando presentes

³⁴ Ob. Cit. pag. 43

³⁵ Cfr. Morineau Iduarte Martha y Ramón Iglesias González. Ob. Cit. pag. 13 y Gómez Lara Cipriano. Ob. Cit. pag. 40

³⁶ Perret Louis. Ob. Cit. pag. 316

³⁷ Lemus García Raúl. Ob. Cit. pag. 37

³⁸ Bravo Peralta Martín Virgilio. El Arbitraje Económico en México. Primera Edición, Editorial Porrúa S.A., México 2002. pag. 51

ambas partes se podía iniciar el juicio, de otra forma, no era posible iniciar el juicio sin la presencia de alguno de los contendientes.

En esta fase de las *Legis Actiones* no existía el procedimiento en rebeldía, la ventaja radicaba en que, "...si el demandado no comparecía voluntariamente, el actor estaba facultado para hacerlo comparecer aún por la fuerza y con la presencia de testigos quienes prestaban físicamente su ayuda"³⁹.

Cabe resaltar la importancia que tenían los testigos desde esa época ya que son en realidad quienes "...acompañan en la defensa y el ataque, cubriendo una pretensión de derecho, son miembros que intervienen activamente..."⁴⁰ en el proceso de las *Legis Actiones* con el firme propósito de dar cumplimiento a la pretensión del actor.

Asimismo el procedimiento de las *Legis Actiones*, se desarrolló, con la peculiaridad de tener dos instancias. La primera instancia, afirma el maestro Luis Rodolfo Argüello⁴¹, se desarrollaba ante un magistrado y se llamaba *in iure* y se determinaba la constelación jurídica del caso, la segunda se llamaba *in iudicio*, ésta se desarrollaba "...ante un tribunal de ciudadanos seleccionados ó ante un juez privado..."⁴².

Al estar presentes ambas partes, el actor debía indicar la acción que pretendía invocar, fundada en una norma de ley o de costumbre, la cual exigía que ambas partes debieran ser ciudadanos romanos y paterfamilia.

Cabe señalar que "...los ciudadanos romanos eran aquellos que habían sido manumitidos mediante las formas solemnes"⁴³, esta calidad de ciudadano romano se obtenía por nacimiento o por un hecho posterior al nacimiento como podía ser la inscripción del esclavo en el registro del censo, con autorización de su dueño.

Una vez indicada la pretensión por el actor, en la etapa *in iure*, señala maestro Luis Rodolfo Argüello⁴⁴, se solicitaba el otorgamiento de la acción (*editio actionis*), ante ella, el demandado podía optar por solicitar un aplazamiento, prometiendo asistir de nuevo con garantía de un tercero, contestar allanándose a la demanda u oponerse a las pretensiones del actor.

³⁹ Rossi Masella Blas E. Ob. Cit. pag. 40

⁴⁰ *Ibidem* Pag. 42

⁴¹ Cfr. Ob. Cit. pag. 551

⁴² Magadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Ob. Cit. pag. 140

⁴³ Lemus García Raúl. Ob. Cit. pag. 71

⁴⁴ Cfr. Argüello Luis Rodolfo. Ob. Cit. pag. 552

De lo anterior se desprende que el magistrado tenía la facultad de otorgar ó denegar la acción, fijar los términos del proceso, y más tarde pasar el caso al juez, a lo cual se le conoció como *iurisdictio*. También esta facultad se sujetaba a requisitos especiales en cuanto a territorio, materia, cuantía, grado, lo cual acreditaba la competencia para conocer de la controversia, situación ésta que sigue vigente.

Una vez involucrados los contendientes, "...cada parte tenía que recitar toda una letanía, rigurosamente prefijada. En el teatro de la justicia, los papeles estaban exactamente prescritos, y el actor que representara mal su papel en el foro, era sancionado con la pérdida del proceso y, además, del posible derecho cuya eficacia había tratado de obtener mediante su actuación procesal"¹⁵.

En ésta fase, (*in iure*), las partes pronunciaban las palabras esencialmente solemnes y ritos formales, hacían las pantomimas como la ley lo ordenaba sin variar nada.

Se ha sostenido que las formalidades y las actuaciones solemnes eran tan rígidas, a grado tal que, de existir "...un pequeño error ó una tentativa de adaptar mejor la formula tradicional al caso concreto, y el proceso ya estaba perdido"¹⁶, las formulas que debían utilizarse estaban íntimamente ligadas a los textos de las leyes y en especial de las XII Tablas.

Los ritos y solemnidades a que se refiere el autor en cita, sólo podían llevarse a cabo a la luz del día en los días fastos, quedando excluidos los días nefastos y los días en que se realizaban comicios.

La peculiaridad de esta instancia (*in iure*), radica en que, no es el magistrado el que juzga, sino simplemente da por su concurso una especie de autenticidad a los actos de las partes, especialmente a los del actor, quien ejercita la acción correspondiente a su derecho, cumpliendo con la *legis actio*, misma que no puede ejercitar más de una vez respecto del mismo derecho, es de ahí de donde proviene la máxima jurídica en el sentido de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (*bis de eadem re a sin actio*).

La segunda instancia del proceso de las *Legis Actiones* se desarrollaba ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un juez privado y se llamaba *in iudicio*, en esta instancia, se ofrecían, admitían y desahogaban las

¹⁵ Margadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Ob. Cit. pag. 146

¹⁶ Ibidem, pag 145

pruebas, después de lo cual, las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia.

Por otra parte, las afirmaciones de diversos estudiosos entre los que se encuentran los maestros Blas E. Rossi, Guillermo Floris Margadant, Pablo Fuenteseca y Vittorio Scialoja⁴⁷, entre otros, al señalar que fueron cinco las acciones de la ley que existieron y que eran excesivamente formalistas.

A la vez, se ha sostenido que, dichas acciones de la ley fueron clasificadas por el jurisconsulto Gayo en; la *Legis Actio Sacramentum*, ó acción de la ley por propuesta.

En el primitivo desarrollo de esta acción, debe señalarse que cada una de las partes se comprometía por sacramento (juramento).

Otra acción más, a la que se refería el jurisconsulto Gayo, es la *Iudicis Arbitrive Postulatio*⁴⁸, (petición de un juez o árbitro), fue reconocida por la Ley de las XII Tablas y era un procedimiento autónomo, "...especial en aquellos casos en los que en realidad no hay un pleito, sino que en realidad aparece la necesidad de contar con un juez o un árbitro para resolver una cuestión que por dificultades técnicas o por su misma índole, necesita una persona imparcial que determine"⁴⁹.

Sólo se aplicaba esta acción en los casos de propiedades indivisas, como eran los supuestos en los que existía la necesidad de dividir una herencia, esto es: "...se trata llevar a cabo la partición de tal forma que cada uno reciba lo que le corresponde..."⁵⁰.

Otra acción que se conoció por conducto de Gayo, es la *Manus Iniectio* (aprehensión corporal)⁵¹, ó *Manus injectio*⁵²

Por lo anterior, la *Manus Iniectio* se confunde en el derecho antiguo romano con un régimen de fuerza y violencia, sin embargo, para que la

⁴⁷ Cf. Blas E. Rossi Mascella. Ob. Cit. pag. 47; Margadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Ob. Cit. pag. 146; Fuenteseca Pablo. Investigaciones de Derecho Procesal Romano. S/número de Edición. Volumen I. Ed. AHDE. Salamanca 1969 pag 51 y Scialoja Vittorio. Procedimiento Civil Romano. Ejecución y Defensa de los Derechos. S/número de Edición. Ed. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1954. pag 133

⁴⁸ Cf. Margadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Ob. Cit. pag. 149

⁴⁹ Blas E. Rossi Mascella. Ob. Cit. pag. 54

⁵⁰ Moramean Iduarte Martha y Ramón Iglesias González. Ob. Cit. pag. 59

⁵¹ Cf. Margadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Ob. Cit. pag. 149

⁵² Cf. Briceño Sierra Humberto. Derecho Procesal. Segunda Edición. Ed. Harla. México 1995. pag. 76

violencia o fuerza, se legitimara, el actor tenía que llevar al demandado ante el magistrado y el magistrado debía autorizar la aprehensión.

Tiempo después, alrededor del año 326 a. de J.C. aparece la *Ley Poetelia Papira*, de la cual nace una máxima en el sentido de que "...los bienes del deudor y no su persona, son la garantía de sus acreedores"⁵³.

El jurisconsulto Gayo expuso una acción más: la *Actio Per Pignoris Capio* (la toma de la prenda), ésta acción, "...se celebraba extrajudicialmente, sin la presencia del pretor, y muchas veces incluso sin la presencia del adversario, en segundo lugar podía hacerse una toma de prenda en día inhábil"⁵⁴.

Mediante esta acción, la toma de prenda, ocurre cuando un acreedor, persiguiendo al deudor para que le pague, encuentra conveniente tomar una prenda del deudor para garantizar su crédito.

Se ha señalado que esta acción no requería de la autorización del magistrado para su celebración, se podía incluso, llevar en ausencia del demandado, con la consigna de que el acreedor no podía vender la prenda, simplemente, el hecho de tomarla constituía un medio de presión sobre el deudor, para que cumpliera con su obligación.

Otra acción de la ley que se conoció, fue la *Actio Per Conductio* (emplazamiento), en ésta, "...el actor anunciaba al adversario para que el día trigésimo estuviera presente para tomar *iudex*..."⁵⁵. En este sentido, la *Actio Per Conductio* se caracterizó por el hecho de una convocación directa, hecha por el actor a su adversario de volver a los treinta días para tomar juez, esto es, para designar arbitro.

Así, se ha señalado que "...el actor no estaba obligado a exponer las razones de su demanda y se limitaba a pedir la comparecencia del accionado por treinta días para designar juez."⁵⁶

La segunda etapa de aplicación de justicia en el derecho antiguo romano fue la del *Procedimiento Formulario*, del cual se sabe, existió

⁵³ Blas E. Rossi Masella. Ob. Cit. pag. 61

⁵⁴ Fuenteseca Pablo. Ob. Cit. pag. 63

⁵⁵ Medina Lima Ignacio. Breve Antología Procesal. Primera Edición. Ed. Textos Universitarios. México 1973. pag. 27

⁵⁶ Argüello Luis Rodolfo. Ob. Cit. pag. 554

aproximadamente en el año 150-130 a. de J. C.; por lo que, cabe señalar que este proceso se usó en Roma como consecuencia de la creación de la *Lex Aebutia*, la cual, permitió a los romanos optar entre el procedimiento de las *Legis Actiones* y el *Procedimiento formulario*, siendo este último más equitativo y más flexible.

Las *Legis Actiones* y el *Procedimiento Formulario*, como formas de administrar justicia privada, existieron paralelamente, desde la creación del *Procedimiento Formulario*, prácticamente hasta alrededor del 476 de nuestra era.

El *Procedimiento Formulario* encuentra su origen, "...fuera de Roma y fue adoptado por el *praetor peregrinus*, quien, desde 242 a. de J.C. administraba justicia en litigios entre romanos y extranjeros y pleitos de extranjeros entre sí..."⁵⁷, y fue de gran aceptación por ser más flexible que el de las *Legis Actiones*.

El *Procedimiento Formulario* se inclinó por buscar el modo de aplicar la fórmula al caso concreto, esto es, el fundamento procesal del *Procedimiento Formulario* es precisamente la fórmula, ésta fórmula se calificó como "...una instrucción escrita con la que el magistrado nombra el juez y fija los elementos sobre los cuales éste deberá fundar su juicio, dándole a la vez el mandato, más o menos determinado, para la condenación eventual ó, para la absolución en la sentencia"⁵⁸.

Por lo anterior, se ha sostenido por algunos estudiosos entre los que se encuentra el maestro Scialoja Vittorio y El maestro Guillermo Floris Margadant⁵⁹, que los elementos principales de la fórmula eran el centro del *Procedimiento Formulario*, por lo cual, era importante comprender la descripción de su estructura procesal, por tal razón, a continuación se menciona su contenido:

La Institutio Iudicis, o sea el nombramiento del *iudex*, (del juzgador).

La *Demonstratio*, que contenía una indicación breve de la causa del pleito, esto es, el hecho que constituía el fundamento de la litis.

⁵⁷ Margadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Ob. Cit. pag. 152

⁵⁸ Scialoja Vittorio. Ob. Cit. pag. 159

⁵⁹ Cfr. Ibidem. pag. 159 y Margadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Ob. Cit. pag. 155

La *Intentio*, que se consideró como un elemento medular, ya que nunca podía faltar, y contenía la pretensión del actor en forma sucinta, de manera que el juez debía investigar siempre si estaba fundada o no.

La *Adiudicatio*, en la cual se constituía la autorización que daba el magistrado al juez, para que atribuyese la cosa o parte de esta, o derechos sobre la cosa e impusiese obligaciones a las partes.

La *Condemnatio*, que era, la condena con la cual se llegaba a un resultado ejecutivo y era la autorización que daba el magistrado al juez, para condenar al demandado, en caso de verificarse la hipótesis señalada en la *Intentio*, sin que se verificara la hipótesis de la *Exceptio*.

La *Prescriptio* era un elemento accesorio a la fórmula y se caracterizaba por ser una limitación a cualquiera de las partes.

La *Exceptio* fue considerado un elemento accesorio a la fórmula, que era una restricción de la facultad de condenar, otorgada al juez. Asimismo, se ha sostenido que las excepciones "...se colocaban a continuación de la *intentio*, como una condición negativa..."⁶⁰, en consecuencia, el juez sólo podía condenar si la *Exceptio* no estaba justificada. En este sentido, si el demandado probaba su *Exceptio*, la condena debía disminuir por lo menos.

Al igual que en el procedimiento de Las *Legis Actiones*, el Proceso Formulario conservaba su división en una instancia *in iure* y otra *in iudicio*.

En la fase *in iure* dentro del *Procedimiento Formulario*, se redactaba y aceptaba la fórmula ante el magistrado, quien hacía fijarla y señalaba cuál era la pretensión exacta del actor y con frecuencia, en qué consistía el contra argumento del demandado, quien podía negar los hechos alegados por el actor mediante pruebas; alegar otros hechos que destruyeran el fundamento de la acción y pedir su inserción en la fórmula como una *Exceptio*; cumplir con la obligación reclamada, ó reconocer la existencia del deber reclamado lo que equivalía a una sentencia condenatoria.

La fase *in iure* se cerraba con la *litis contestatio*, en virtud de que se nombraba al juez para el procedimiento *in iudicio*. En este, el juez se basaba en las pruebas aportadas por las partes y dictaba sentencia, la cual, "...no estaba

⁶⁰ Morineau Iduarte Martha y Ramón Iglesias González. Ob. Cit. pag. 62

sometida a formas solemnes, se pronunciaba de viva voz, y el juez podía decirlanamente su parecer y definir la condena⁶¹.

La sentencia debía pronunciarse en presencia por lo menos de las partes, si no era así, la sentencia era nula.

Lo anterior permitió la iniciación de una tercera fase, la cual se conoció como el *Procedimiento Extraordinario* ó *Procedimiento Extra Ordinem*⁶² y correspondió al Imperio Absoluto, conocido en la época posclásica, que se aplicó alrededor del año 248 al 476 de nuestra era.

En el *Procedimiento Extra Ordinem*, la citada duplicidad de justicia de Las *Legis Actiones* y el *Proceso Formulario*, desapareció y ya con el *Procedimiento Extra Ordinem*, excepcionalmente se recurrió al arbitraje privado. Por regla general, en una sola fase, el juez conocía e investigaba los hechos y él mismo dictaba sentencia, lo cual implicaba una intervención netamente pública.

3.- España

Los medios compositivos o medios de solución de conflictos en España, tienen su origen en el derecho antiguo romano, lugar en el que imperó la intervención privada de jueces mediante un arbitraje. Este arbitraje, es considerado como la figura más antigua, por la cual se pueden solucionar conflictos mediante la razón.

Se ha señalado que la tradición histórica en el derecho español ha sido muy importante, en virtud de que "...el arbitraje como medio de solución de conflicto nació y se desarrolló en España, paralelamente a la concepción institucional del Juez como órgano de poder, siendo aceptado después por el proceso codificador del siglo XIX"⁶³.

En el desarrollo de España, antes de la intervención de los Cartagineses, alrededor del año 264 al 210 a de J.C.; no existió ordenamiento jurídico alguno,

⁶¹ Scialoja Vittorio. Ob. Cit. pag. 254

⁶² Cfr. Briseño Sierra Humberto. Derecho Procesal. Ob. Cit. pag. 88

⁶³ Chillón Medina José María Ob. Cit. pag. 49

sin embargo, el pueblo sobrevivió, "... gobernándose sin duda por las de costumbre y por juicios arbitrarios fundados en la equidad y justicia"⁶⁴.

Asimismo, se ha señalado que fueron los romanos los que desplazaron a los Cartagineses en la dominación de España, y cuando perfeccionaron la conquista de todas sus provincias, introdujeron en ellas su lengua, sus costumbres y su legislación, las cuales se aplicaron prácticamente hasta la caída del imperio romano, esto es, alrededor del año 476 de nuestra era.

Con la caída del imperio romano, España fue dominada por diferentes naciones bárbaras del norte, entre las cuales se encontraban los Godos, los Vándalos, los Alanos, los Suevos, entre otros.

Finalmente, fueron los Godos quienes se colocaron como dueños únicos de España, lo que sucedió alrededor del siglo IV de nuestra era.

En el reinado de los Godos, se permitió a los españoles, continuar con el uso y aplicación de las leyes romanas a las que estaban acostumbrados y, poco a poco se establecieron leyes escritas, promulgadas por el rey Euricao que murió el año de 483.

Se ha señalado que el primer código de leyes godas fue el Fuero Juzgo, el cual se publicó en latín bajo el nombre de *Liber Iudicum o Fuero de Jueces*, al rededor del siglo VII.

El Fuero Juzgo es un volumen de las leyes que los reyes godos hicieron en España, las cuales, "...se publicaron en uno de los concilios toledanos, que en orden fue el quarto, en la yglesia de Santa Leocadia de Toledo en tiempo que reynaba el rey Sisenado..."⁶⁵.

Asimismo, el maestro José María Álvarez⁶⁶, ha señalado que fue en el año 714 de nuestra era, en que se arruinó la monarquía goda, con la invasión de los árabes, imponiendo paulatinamente una división de provincias.

Lo anterior, provocó la promulgación de una diversidad de códigos, como es el caso del Fuero llamado Viejo de Castilla, alrededor del siglo X, el Ordenamiento Real de Alcalá, alrededor del siglo XI, y el Fuero Real,

⁶⁴ Álvarez José María. Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias. Segunda Edición. Ed. Impresores Libreros. Tomo I. Madrid 1827. pag. 2

⁶⁵ Uya Jaime. Fuero Juzgo. Libro de Jueces. Primera Edición. Ed. Seuz. Barcelona 1968. pag. 9

⁶⁶ Cfr. Ob. Cit. pag. 4

alrededor del año 1255, éste último con el fin de unificar paulatinamente todo el derecho dentro del territorio castellano y así, evitar la confusión respecto de la diversidad de leyes de esa época.

A partir de las cortes de Barcelona de 1311, se ordenó por Jaime II, se llevara a ejecución, "...sin retraso, excusa o malicia, las sentencias y arbitramentos"⁶⁷, situación que se confirmó por las cortes de 1321 y las de Monzón de 1363.

Después del Fuero Real, se redactó la ley de las Siete Partidas hacia el año 1348, documento que se compone en gran parte de leyes de derecho romano, que contemplan la figura del arbitraje.

Cabe señalar que a lo largo de los años, el arbitraje fue el medio de solucionar conflictos por excelencia, y el más eficaz, fue por esto seguramente que en la Ley de las Siete Partidas, se consolidó, reforzando la eficacia del laudo y presentando la más extensa regulación del arbitraje, regulación que "...con sus modificaciones posteriores, estuvo vigente hasta la promulgación de la ley de enjuiciamiento civil de 1855 que estableció un nuevo sistema de arbitraje..."⁶⁸.

Posteriormente, en el año 1567 se publicó la Nueva Recopilación de Castilla, en la cual, se insertaron casi por completo las Cortes de Toro, publicadas en el año 1396; asimismo una ley de Enrique IV, en 1458 que posteriormente fue ratificada por la Ordenanza de Madrid de 1502, en la que se mandó ejecutar los compromisos aceptados por las partes, situación que dio a estas leyes, una amplia autoridad al ser reconocidas en la Nueva Recopilación, promulgada en 1567, y posteriormente por la Novísima Recopilación en el año 1905.

Al referirse a la Nueva Recopilación, debe señalarse que se trata de "...una colección de leyes de carácter oficial, ordenada conforme al modelo del origen romano y visigodo de las recopilaciones de la época..."⁶⁹, tuvo como antecedentes inmediatos las Ordenanzas Reales de Castilla también llamadas Ordenamiento de Montalvo, misma que se promulgó con el nombre de Recopilación de Leyes y se conoce como la Nueva Recopilación.

⁶⁷ Chillon Medina José María. Ob. Cit. pag. 48

⁶⁸ Perret Louis. Ob. Cit. pag. 318

⁶⁹ Bernal Beatriz. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. Tomo III. México 2000 pag. 2223

“Esta tradición arbitral del derecho histórico español alcanza su punto más álgido con el reconocimiento constitucional del arbitraje en la Constitución de 1812”⁷⁰, conocida como la Constitución de Cádiz.

Al respecto, el Título V, contemplaba en su artículo 280, la figura del arbitraje, al reconocer el derecho de los españoles, de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes”.

Posteriormente la “Constitución Federal de 1824 y la centralista de 1836, así como en el Estatuto Orgánico de 1856, reconocían de manera expresa la posibilidad jurídica de que los conflictos litigiosos que sólo afectaban intereses privados, fueran resueltos por jueces árbitros”⁷¹.

Cabe señalar que además de la institución del arbitraje, que contempla la Constitución de Cádiz, se estableció la figura de la Conciliación; ambos, con la finalidad de arreglar controversias entre las personas por una vía distinta de la jurisdiccional, pero no precisamente como instrumentos para evitar el proceso.

A partir de este reconocimiento constitucional, el arbitraje es profundamente regulado y, el Código de Comercio de Pedro Sainz de Andino “...de 1829 y su específica Ley Procesal de 1830, encontrarán en el arbitraje un instrumento para regular los problemas litigiosos entre comerciantes, sin embargo, el Código de 1829 y su ley procesal, producirán una grave perturbación al aludir al arbitraje forzoso...”⁷², situación ésta que terminó con la autonomía de la voluntad de las partes.

En el mismo sentido, la ley de Arbitraje Privado de 22 de Diciembre de 1953, estableció la *Cláusula Arbitral* ó *Cláusula Compromisoria* que consistió desde entonces en, “...la manifestación de la autonomía de la voluntad de recurrir al arbitraje en el momento en que puedan surgir conflictos...”⁷³, lo cual, se refiere a la obligación que tienen las partes de someter a arbitraje las diferencias futuras que puedan nacer de una relación de derecho determinada.

Por otra parte, el maestro Louis Perret, señala que este ordenamiento, al referirse al *Compromiso Arbitral*, establecía que las partes estaban obligadas a someter a arbitraje una controversia ya existente.

⁷⁰ Chillón Medina José María. Ob. Cit. pag. 48

⁷¹ Uribebarri Carpintero Gonzalo, El Arbitraje en México. Número de Edición. Ed. Oxford. México 2000. pag. 38

⁷² Chillón Medina José María. Ob. Cit. pag. 48

⁷³ Perret Louis. Ob. Cit. pag. 324

En la historia de los medios compositivos, aún con sus altibajos, se puede apreciar que el arbitraje es la figura con mayor relevancia y, se refiere a esta, en virtud de que ha sido en el campo de solución de conflictos, la que de manera extrajudicial, se ha desarrollado a grado tal que ha significado un gran avance en su evolución, en virtud de que se ha elevado al rango constitucional y se ha regulado ya por la Ley de Arbitraje Privado de 1988, promulgada en España.

Como antecedente más reciente del arbitraje en España, se tiene la Ley de Arbitraje Privado de 5 de Diciembre de 1988, de cuyo ordenamiento, se han derivado comentarios y estudios por diversos autores entre los que se encuentre el maestro Faustino Córdón Moreno, Luis Diez Picazo y Antonio Gullón ⁷⁴.

En este ordenamiento, la *Cláusula Arbitral y Compromiso Arbitral*, que se estableció en la ley de 1953, no presentan ya diferencia en virtud de que, el artículo 1º de la ley de Arbitraje Privado de 1988, al respecto establece: "*Mediante el arbitraje, las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho*".

Consecuentemente, esta ley de Arbitraje Privado de 1988 promulgada en España, a diferencia de Ley la de 1953 del mismo país, se caracterizó por el hecho de evitar la duplicidad y establecer un *convenio*, el cual, es único e implica el sometimiento a la resolución de un tercero o terceros.

Se debe hacer la aclaración de que, *las cuestiones litigiosas* a las que se refiere el artículo en cuestión, implican la intervención de un árbitro; por un lado, en aquellas *Controversias jurídicas*, calificadas como, "...un conflicto en el que cada parte pretende una determinada tutela jurídica..."⁷⁵.

Por otro lado, existen conflictos en los cuales, las partes sólo requieren que se determine una situación jurídica, por lo tanto, no existe en realidad una controversia; a estos conflictos se les ha calificado como *Controversias Económicas* que son, "...conflictos de intereses en los que las partes no pretenden la tutela jurídica ni discuten acerca de esa tutela..."⁷⁶, como ejemplo

⁷⁴ Cfr. Córdón Moreno Faustino. El Arbitraje en el Derecho Español Interno e Internacional. S/número de Edición. Ed. Aranzadi. España 1995 pag. 17 y Luis Diez Picazo y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil. Séptima Edición. Ed. Tecnos. Madrid 1995. pag. 501 y José María Chillón Medina Ob. Cit. pag. 130

⁷⁵ Diez Picazo Luis y Antonio Gullón. Ob. Cit. pag. 501

⁷⁶ Chillón Medina José María. Ob. Cit. pag. 29

puede señalarse el caso en el que, dos personas distan acerca del precio de una cosa.

Se ha hecho referencia a las controversias jurídicas y controversias económicas, en virtud de que, en España, la derogada ley de 1953, "...no consideraba arbitraje la intervención de un tercero llamado a integrar una relación jurídica no definida entre las partes"⁷⁷.

En este orden de ideas, se debe resaltar de la ley de 1988, el ámbito de la autonomía de la voluntad, en la cual, las partes pueden decidir la intervención de un tercero por ejemplo, para fijar el precio de una mercancía en caso de controversia.

Consecuentemente, esta operación será arbitraje en estos casos, siempre y cuando las partes celebren el oportuno *convenio arbitral*.

En una época más contemporánea, debe señalarse que la Constitución Española de 1978, abrió aún más la posibilidad del *ius dispositivum*, esto es, la facultad que tenían las partes, la libertad humana de elegir la forma de resolver sus conflictos, lo cual "... constituye el fundamento último donde los ciudadanos puedan resolver sus conflictos sin sentirse compulsados hacia los juzgados y tribunales"⁷⁸.

Se ha afirmado que el arbitraje presenta una práctica creciente como alternativa a la jurisdicción española, a grado tal que, los nuevos planes de estudio, de la carrera de derecho en las universidades Ibéricas, incluyen el arbitraje como una materia diferenciada dentro de la asignatura del derecho procesal civil.

4.- Inglaterra

El derecho Inglés, se desarrolló casi de manera autónoma, por lo que, su proceso jurisdiccional se mantuvo alejado de los esquemas del derecho romano, no obstante que la ocupación romana de Inglaterra, en el año 43 de nuestra era, duró más de trescientos años, prácticamente hasta el año 407 en que abandonaron la Isla.

⁷⁷ Idem. 29

⁷⁸ Ibidem. pag. 51

Así, alrededor del siglo X, las normas de derecho romano que se aplicaban en Inglaterra, desaparecen con la conquista normanda, situación que da origen al *common law*, institución que ha sido considerada como el punto de partida del Derecho Inglés.

Esta etapa del nacimiento del *common law*, se desarrolló alrededor del año 1066 al 1432, etapa ésta en la que el *common law* encuentra su verdadero apogeo, hasta la creación de la equity; institución creada paralelamente para administrar justicia.

Posteriormente, en la ciudad de Londres, alrededor del año 1216, se establecieron tres tribunales en la sala de Tribunales de Westminster, conocidos como: "El tribunal del tesoro (Court of Exchequer), para asuntos hacendarios, El tribunal del Banco del Rey (Court of King's Bench), con jurisdicción tanto civil como penal y, El tribunal de Causas Comunes (Court of Common pleas), con jurisdicción civil".⁷⁹ Estos tribunales quedaron perfectamente establecidos alrededor del año 1272 de nuestra era.

En estos tribunales se aplicó el *common law*, o *commune lay*, que es el derecho común de toda Inglaterra, en el cual, "... la costumbre que es fuente de este derecho, no nace del comportamiento popular, sino del comportamiento de los jueces"⁸⁰.

De lo anterior se desprende que, "... la fuente normativa a la que deben acudir los jueces para resolver los casos litigiosos que se encuentran sometidos a su jurisdicción, son sentencias dictadas por otros jueces en casos similares"⁸¹.

Posteriormente, alrededor del siglo XIV, en virtud de que los tribunales reales se vieron imposibilitados para administrar justicia, derivado del cúmulo de demandas de los particulares, y viendo que estos no encontraron plena satisfacción en los tribunales de Westminster, se creó la que se ha denominado, la segunda gran rama del derecho inglés, " la equity".

La equity, se aplicó por el Tribunal de Cancillería, constituido principalmente por el canceller, quien era la persona más cercana al rey. Este Tribunal de Cancillería, funcionó como tribunal de equidad, de tal forma que el canceller, al recibir de los particulares una petición, desahogaba ésta con las

⁷⁹ Morineau Marta. Una Introducción al Common Law. Primera Edición. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas México 1998. pag. 15

⁸⁰ Lozano Mario. Los Grandes Sistemas Jurídicos. Número de edición. Ed. Debate Madrid 1982. pag. 168

⁸¹ Cueto Rúa Julio. El Common Law. Número de Edición Ed. La Ley Buenos Aires 1957. pag. 31

facultades que tenía como juez, y para llegar a una decisión, debía tomar en cuenta las circunstancias especiales del caso para dictar la resolución a través de un decreto.

Asimismo la *equity* se ha definido como la "...rama del derecho que antes de las reformas de la Judicature Act de 1873, tenía jurisdicción aplicada y administrada por la Corte de Cancillería"⁸². En este sentido, se ha señalado que, el Derecho Inglés, permitió una jurisdicción paralela mediante tribunales del *common law* y los de *equity*, desde 1873 a la fecha.

Por otra parte, sostiene la maestra Marta Morineau que, "...por lo que toca a las grandes divisiones o clasificaciones de derecho, no se encuentra en el Derecho Inglés la distinción entre derecho público y derecho privado, ni existen categorías de derecho civil, comercial, administrativo..."⁸³.

Consecuentemente, es de relevancia señalar que, durante muchos siglos, el Derecho Inglés prácticamente se constituyó como un derecho público, que a pesar de su influencia, es de señalar, que en el año de 1698 se "...aprobó la primera ley sobre arbitraje en la cual se disponía que unilateralmente ninguna de las partes debería revocar el acuerdo arbitral..."⁸⁴. Sin embargo, el incipiente ordenamiento al que se refiere, no prohibió la facultad de las partes, de revocar el nombramiento de arbitro, situación ésta que hacía inexistente el arbitraje al revocar el nombramiento del arbitro.

Hacia el año de 1833, fue cuando se prohíbe revocar el nombramiento de árbitro, sin embargo, se ha señalado que el arbitraje, no fue aceptado por los jueces, ya que, en todo caso, el hecho de ser el procedimiento judicial un procedimiento oneroso para las partes, implicaba un beneficio económico para los jueces en virtud de que estos, cobraban por conocer y resolver las controversias. En consecuencia, aceptar el arbitraje era tanto como alentar a la competencia.

En este sentido, las cortes inglesas, respecto del arbitraje, "...no veían este procedimiento como favorable, pues estimaban que el arbitraje estaba

⁸² López Montroy José de Jesús. Sistema Jurídico del Common Law. Número de Edición. Ed. Porrúa. México 1999. pag. 21

⁸³ Morineau Marta. Una Introducción al Common Law. Ob. Cit. pag. 20

⁸⁴ Silva Jorge Alberto. Arbitraje Comercial Internacional en México. Primera Edición. Ed. Perreziotto Editores México 1994. pag. 39

usurpando el papel de las cortes y se consideraba como una invasión en la jurisdicción”⁸⁵.

Es así que, en concepto del maestro Humberto Briceño Sierra, el arbitraje en Inglaterra no ha tenido gran relevancia y, a pesar de estar regulado por la ley de arbitraje de 1950, “...está regulado de una manera muy liberal, y puede referirse a litigios presentes o futuros, sin necesidad de que el árbitro esté designado. No es indispensable un acta formal...”⁸⁶.

No obstante, el maestro Miguel Acosta Romero, hace hincapié en los avances significativos que ha presentado el arbitraje en Inglaterra, a grado tal que, actualmente, Inglaterra fue el primer país en el cual, los conflictos entre bancos y usuarios son resueltos mediante un procedimiento operado por el *Banking Ombudsman*. Esta instancia fue creada en enero de 1986.

Cabe señalar que los procedimientos en materia de arbitraje que se desarrollan en México, relativos a las controversias entre las instituciones de servicios financieros y los usuarios de estos, es decir, los procedimientos ante la CONDUSEF, se crearon tomando como base el *Banking Ombudsman* de Inglaterra.

Cabe señalar que el *Banking Ombudsman* de Inglaterra, no atiende las quejas de todos los usuarios, ya que limita su intervención a particulares, pequeños comerciantes, y empresas con operaciones menores a un millón de libras⁸⁷.

Asimismo, el procedimiento que el quejoso debe cumplir como prerequisite para acudir a dicho organismo, es que previamente haya establecido su queja en el banco.

5.- México

La aplicación de los medios compositivos en México se limita a un espacio no muy lejano, esto es, al rededor del siglo XVIII, sin embargo, éstos medios compositivos han ido en aumento por lo que puede señalarse, que es

⁸⁵ Urbani Carpintero Gonzalo. Ob. Cit. pag. 32

⁸⁶ Cfr. El Arbitraje Comercial. Segunda Edición. Ed. Limusa S.A. de C.V. México 1999. pag. 57

⁸⁷ Cfr. Acosta Romero Miguel. José Antonio Almazán Almis. Adriana Pérez Martínez. Derecho de la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Primera Edición. Ed. Portus S.A. México 2002. pag. 68

debido a la decadencia del sistema jurisdiccional mexicano, por lo que se ha dado gran margen de enterada y resurgimiento, a las diversas formas de medios compositivos, ya sea por economía procesal, o por la voluntad partes.

Así mismo, se ha señalado que la influencia de los diversos medios compositivos, diferentes al proceso jurisdiccional, y su surgimiento, deriva de "...una decadente administración de justicia estatal, un sistema legislado fuera de época, imposibilidad del Estado para resolver específicos litigios interpartes y, un deseo de mejor armonía entre las partes..."⁸⁸, además del desfaseamiento respecto de los ordenamientos jurídicos aplicables en el país.

En este sentido, se ha sostenido por el autor en cita, que este desfaseamiento es la consecuencia de "...los cambios tan vertiginosos que han operado en las ciencias y la tecnología, los avances en estas no se han compensado con lo que nuestros jueces hacen..."⁸⁹, ya que se desenvuelven en las viejas leyes, códigos y medios de impartir justicia, los cuales resultan caducos y conservadores.

En contraposición a los medios compositivos diferentes al proceso jurisdiccional, debe señalarse que los procedimientos judiciales son verdaderamente delicados, resultan ser sumamente largos y muy cansados para las partes involucradas, provocan dudas acerca de la imparcialidad de los jueces, se genera corrupción, los jueces no deciden por sí, sino a nombre del estado y con leyes expedidas con mucha anterioridad.

En virtud de las decadencias del proceso jurisdiccional, los medios compositivos pueden entenderse como "...una alternativa de solución de litigios interpartes, esto es, o se recurre al tradicional tribunal judicial estatal ó a los evolucionados tribunales arbitrales..."⁹⁰.

Respecto de los medios compositivos, se puede señalar que la libertad de pactar propia de las partes, en la aplicación del arbitraje es una forma de descargar de trabajo al poder judicial, en su copiosa tarea de resolver problemas jurídicos individuales.

El arbitraje, a diferencia del proceso estatal, se caracteriza porque toma en cuenta a las partes en virtud de que, el poder no se centraliza en el juzgador, lo cual, permite la flexibilidad necesaria para que las partes diriman sus

⁸⁸ Silva Jorge Alberto. Ob. Cit. pag. 2

⁸⁹ Idem. pag. 2

⁹⁰ Ibidem pag. 5

controversias de manera más directa, y evita que estos se vean como adversarios y verdaderos enemigos.

En este sentido, debe señalarse que el arbitraje es un medio heterocompositivo de conflictos, sin embargo, en ocasiones, los árbitros hacen valer eficazmente medios autocompositivos al procurar la mediación, la transacción y la conciliación.

6.- El Arbitraje en México

6.1 Antecedentes

El arbitraje en México es una figura de reciente aceptación ya que aún a principios del siglo XIX, su aplicación estaba limitada por la autoridad, al considerar que no era el medio más adecuado para solucionar conflictos.

Con la expedición del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el año de 1872, se estableció una reglamentación del arbitraje en el cual, se da libertad a las partes para pactarlo, provocando con esto, descargar el trabajo de los tribunales.

En épocas más recientes la preocupación por la armonía entre las partes ha dado lugar al acrecentamiento del arbitraje aún con el gran número de limitaciones, principalmente constitucionales, que han obstaculizado su progreso. Al respecto, una de estas limitaciones constitucionales, radica en determinar si el árbitro es autoridad o no.

Sin embargo, el arbitraje, "...aún con estos obstáculos, ha ido en aumento su efectividad en nuestra sociedad y la legislación se ha ido actualizando y adecuando a esta figura para permitirle su mejor funcionamiento"⁹¹.

En el arbitraje, las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un tercero a quien ellas mismas, invisten de autoridad.

Es así como el árbitro, es una autoridad de acuerdo con la facultad que le otorgan las partes, sin embargo, es esta una limitación que se puede señalar del

⁹¹ Paganoni O'Donohoe Francisco Raúl. El Arbitraje en México. Número de Edición. Ed. Ogs Editores S.A. de C.V. México 1999 pag. XIX

arbitraje, en el sentido de determinar, si constitucionalmente la figura del árbitro es o no una autoridad.

Al respecto cabe señalar el concepto de autoridad que menciona el maestro Rafael de Pina Vara, al decir que, "...es la potestad legalmente conferida y recibida para ejercer una función pública, para dictar al efecto resoluciones cuya obediencia es indeclinable bajo la amenaza de una sanción y la posibilidad legal de su ejecución forzosa, en caso necesario"⁹².

Por otra parte, se consideran como elementos jurídicos indispensables que integran el concepto de autoridad: la intervención del Estado, ya sea representada por una persona o funcionario; la titularidad de facultades de decisión o ejecución y, la imperatividad en el ejercicio de dichas facultades.

De lo anterior, al adecuar estos elementos jurídicos indispensables, a la figura del arbitraje, podría suponerse que el árbitro no es autoridad por no contar con alguno de estos elementos.

Sin embargo, se puede establecer que al no ser el árbitro una autoridad oficial en sentido estricto, por carecer de alguno de estos elementos que otorga precisamente el Estado, puede decirse que sí será autoridad, cuando esas facultades de decisión y mando le son otorgadas por los particulares, a esa persona física o moral, que se constituye como árbitro a voluntad de las partes.

Por otra parte, es de mencionarse que existen dos posturas respecto del arbitraje, constituidas por quienes consideran inconstitucional al arbitraje y los que lo consideran un procedimiento constitucional.

Respecto de la postura inconstitucional, debe señalarse que ésta se apoya en el artículo 13 constitucional, que prevé que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, y que dispone en lo conducente:

Artículo 13. "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales....."

Asimismo, ésta postura se complementa con el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé la garantía de audiencia, al disponer que:

⁹² Cfr. Ob. Cit. pag. 117

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

30

Artículo 14. "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, 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.....".

En consecuencia, se deben reunir tres requisitos, estos requisitos son: que la afectación se haga mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos; que en dicho juicio se sigan las formalidades esenciales del procedimiento; y que la afectación se realice con leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Con la misma finalidad, el artículo 17 de la Carta Magna, dispone que, los tribunales jurisdiccionales están expeditos para administrar justicia, y existe la prohibición de usar fueros especiales, al señalar:

Artículo 17. "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho".

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta completa e imparcial.....".

De la estructura de los preceptos constitucionales señalados, se puede desprender la inconstitucionalidad del arbitraje, a pesar de que estos, reúnen la mayoría de los requisitos jurídicos constitucionales.

Sin embargo, en contraposición a lo expuesto, existen argumentos que apoyan la constitucionalidad del arbitraje, ya que, "...el acuerdo por el cual las partes pactan someter determinado litigio a la solución arbitral, debe ajustarse en todo caso a lo determinado por la ley. Así, el arbitraje, se dice que es legal, que está supeditado a la ley y en última instancia a través de ésta a la Constitución"⁹³.

⁹³ Urribarri Carpintero Gonzalo. Ob. Cit. pag. 42

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

31

Para sostener el carácter constitucional del órgano arbitral, debe referirse también al artículo 13 Constitucional.

Artículo 13. "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales.....".

De este texto se puede afirmar que "...hay una diferencia definitiva entre un tribunal y tribunales especiales, pues mientras que los primeros son creados por las mismas partes del conflicto que se pretende sea resuelto, los tribunales especiales son creados por el Estado"⁹⁴.

A su vez, el maestro Miguel Acosta Romero, al referirse a la constitucionalidad del arbitraje señala que, si bien es cierto que, "...la competencia de los tribunales arbitrales no está dada directamente por la ley, sí lo está indirectamente por cuanto que, el acuerdo de las partes tiene que ajustarse a lo dispuesto por la ley, y por tanto, la competencia de los tribunales arbitrales es legal"⁹⁵.

Por otra parte, del artículo 17 constitucional, se desprende que, si bien, los tribunales estatales estarán expeditos para administrar justicia, también es cierto que, no se dispone expresamente que sean los únicos organismos impartidores de justicia, ni que el poder judicial tenga el monopolio de la jurisdicción.

En este orden de ideas, el texto del artículo 17 constitucional, "...no obliga en primer término a acudir a los tribunales estatales para resolver nuestros conflictos. Con esta afirmación, se señala que no existe una obligación impuesta al ciudadano para que deba accionar forzosamente ante un tribunal del Estado, pues, al estar conferida como una garantía, puede preferir que un particular resuelva la controversia que le afecta. La garantía sigue existiendo y en este sentido no hay violación alguna al texto constitucional"⁹⁶.

De igual forma, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tampoco se desprende alguna prohibición expresa para que el ciudadano emplee mecanismos diversos o alternos de solución de controversias, la única forma que prohíbe, es la "*justicia por propia mano*".

⁹⁴ Acosta Romero Miguel. Nuevo Derecho Bancario, Panorama del Derecho Mexicano, Sexta Edición, Ed. Porrua, México 1997, pag. 582

⁹⁵ *Ibidem* pag. 584.

⁹⁶ Urbarrí Carpintero Gonzalo. Ob. Cit. pag. 42

A pesar de las limitaciones a las que se ha hecho referencia, se debe apoyar la importancia de la adecuación jurídica del arbitraje, a las normas constitucionales, en virtud de que la solución de conflictos se desarrolla con mayor rapidez y evita la posible corrupción existente en el personal de los tribunales jurisdiccionales, entre otras muchas cosas.

De conformidad con el artículo 16 Constitucional, se ha señalado que en éste, se puede apoyar la legalidad del arbitraje, en virtud de que sí reúne los requisitos jurídicos constitucionales necesarios. Por lo tanto se debe establecer que el artículo 16 consagra la garantía de legalidad, al disponer en lo conducente:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento....."

La garantía aquí consagrada, precisamente consiste en que, todos los actos que originen la molestia de que habla este artículo, deben basarse en un mandamiento escrito de la autoridad competente que *funde y motive*.

Como se puede observar, se mencionan dos términos que son justamente los que caracterizan la garantía de legalidad consagrada en este artículo.

Por lo que hace a la fundamentación legal, se ha señalado que, "...consiste en que todos los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 Constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que éste prevea una situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice..."⁹⁷.

En el mismo sentido, se ha señalado que: "La fundamentación es la expresión de los argumentos jurídicos en los cuales se apoya la explicación de los preceptos normativos que se invocan para resolver el conflicto..."⁹⁸.

En este orden de ideas, se puede sostener que el arbitraje sí cumple con este requisito jurídico constitucional, de fundamentación, lo cual se deduce del texto del artículo 628 de Código de Procedimiento Civiles que establece:

⁹⁷ Paganoni O'Donohoe Francisco Raúl. Ob. Cit. pag. 84

⁹⁸ Fix Zamudio Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. Tomo IV México 2000. pag. 2893

"Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que, en el compromiso ó en la cláusula se les encomendara la amigable composición....."

En este caso, los árbitros deben decidir conforme a las reglas del derecho, para fundamentar su laudo conforme a las leyes o disposiciones jurídicas aplicables al caso.

Cabe señalar que una excepción a este artículo es la amigable composición, en virtud de que, las partes facultan a un tercero, "...a resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada y fijarán de manera específica, de común acuerdo, ...las situaciones y puntos motivo de controversia, estableciendo las etapas, formalidades y términos a que se sujetará el arbitraje"⁹⁹.

Respecto a la motivación a la que se refiere el artículo 16 constitucional, se ha señalado que es "...la exigencia de que el juez examine y valore los hechos expresados por las partes de acuerdo con los elementos de convicción presentados en el proceso"¹⁰⁰.

De este conceptos, se deduce que el arbitraje sí cumple con este requisito jurídico constitucional, de motivación, en virtud de que, en el laudo, se señala la adecuación de las normas jurídicas a los hechos, explicando las circunstancias en relación directa con la norma.

A mayor abundamiento, debe mencionarse el artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que establece:

"El ejercicio jurisdiccional en todo tipo de asuntos civiles, mercantiles, penales, familiares, del arrendamiento inmobiliario y concursales del orden común, y los del orden federal en los casos que expresamente las leyes les confieren jurisdicción, corresponde a los servidores públicos y órganos judiciales que se señalan a continuación".

"XI. Árbitros".

De este texto se desprende que la actividad que realizan los árbitros es una actividad jurisdiccional y consecuentemente es constitucional.

⁹⁹ Sánchez Flores Octavio Guillermo de Jesús. La Institución del Seguro en México. Primera Edición. Ed. Porrúa México 2000. pag. 890

¹⁰⁰ Fix Zamudio Héctor. Tomo IV. Ob. Cit. pag. 2893

a) Empíricos

La historia del Derecho Procesal Mexicano, debe remitirse a los antecedentes previos a la llegada de los españoles, a fin de encontrar las formas de organización respecto de sus procedimientos.

En este sentido, se habla de los Aztecas, pueblo que dentro de su grado de evolución social contaba con tribunales como *Tlacatecatl*, en estos, "...la oralidad en los procedimientos era una característica fundamental, los jueces tenían obligación de acudir a los tribunales y éstos deberían de funcionar desde la salida del sol hasta la puesta del sol"¹⁰¹.

Paralelamente a la justicia azteca común, constituida por jueces designados por el rey para asuntos civiles, penales y militares, existieron los tribunales mercantiles de justicia especial.

La existencia de tribunales especiales de comercio, se explica por el hecho de que los Aztecas eran tan comerciantes que diariamente, unas 50 000 personas estaban comprando y vendiendo en el tianguis de Tlatelolco.

Se sabe que a este tianguis de Tlatelolco, "...concurrían campesinos, pescadores, cazadores y comerciantes trayendo sus productos de la tierra, su maíz, sus aves, sus verduras y legumbres; Pescadores trayendo pez, renacuajo, rana, camaroncillo, culebra acuática...."¹⁰², entre otras muchas cosas, así como mujeres ofreciendo sus guisos y platos sabrosos.

Se sabe que en el México Prehispánico existieron los *Pochtecas*, conocidos como la clase profesional del comercio Azteca, a cuya actividad se le llamó *pochtecayótl*.

Los *Pochtecas*, fueron considerados como los protagonistas del comercio, "...así llamados por ser el primer gremio de mercaderes que tuvo su asiento en el barrio de *pochtilan*, en Tlatelolco"¹⁰³.

En aquella época, funcionaban tribunales mercantiles los cuales se ubicaron frente al mercado o *tianquizili*.

¹⁰¹ Gómez Lara Cipriano. Ob Cit. pag. 37

¹⁰² Pomar Jiménez Julio. Los Pochtecas. Número de Edición. Ed. Edamex. México 1996. pag. 18

¹⁰³ Idem. pag. 18

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A dichos tribunales se les conocía como "...teupan o palacio donde se administraba el comercio y se impartía justicia en asuntos mercantiles, allí funcionaba el consejo de 5 administradores o intendentes que regían el mercado, fijaban precios, vigilaban el orden y un tribunal de 12 jueces juzgaba toda infracción, las deudas y las quiebras. Tenían sus propias prisiones y plena facultad para ejecutar sus sanciones, incluso la pena de muerte"¹⁰⁴.

Los jueces de estos tribunales mercantiles, acudían a la plaza desde antes de su instalación, hasta que ésta quedaba vacía y estaban puestos para administrar justicia rápida y expedita en el momento o en el lugar mismo en que ello se necesitase.

Es importante señalar que debido a la incipiente regulación jurídica de la época, los Tribunales Mercantiles Aztecas, "... eran competentes aún en materia penal, siempre y cuando el acusado fuese comerciante..."¹⁰⁵.

Asimismo, se ha señalado que, "...los Tribunales Mercantiles que se implantaron en México durante la colonia,.....eran copia de los consulados europeos y no de tribunales de los *Pochtecas*"¹⁰⁶.

No obstante, la eficacia de los juicios seguidos por los Tribunales Aztecas, es de mencionar que, el Derecho Mexicano tiene su origen en el derecho europeo, principalmente en el Derecho Español, antecedente que puede ubicarse en la época de la conquista española en 1492.

De esta manera, "...en la época del descubrimiento y conquista de América, los comerciantes españoles se agrupaban ya, en corporaciones denominadas universidades de mercaderes, casas de contratación o consulados..."¹⁰⁷, constituidos por comerciantes que contaban con facultades jurisdiccionales.

Con la conquista, desaparecieron las leyes indígenas casi sin dejar huella; consecuentemente, desaparecieron las buenas costumbres que antiguamente tenían los Indios para su buen gobierno y policía, y seguramente para mejorar la esencia del arbitraje.

¹⁰⁴ Ibidem, pag. 15

¹⁰⁵ Zamora Pierce Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Tercera Edición. Ed. Cárdenas Editores, México 1983.

pag. 12

¹⁰⁶ Idem., pag.12

¹⁰⁷ Idem. pag.12

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

36

Posteriormente, la colonia española formó el derecho novohispano, "...a través de cédulas, ordenes y pragmáticas por las que penetra el sistema castellano como legislación supletoria..."¹⁰⁸.

Asimismo se ha señalado por el maestro Jesús Zamora Pierce¹⁰⁹ que, en México, el Tribunal Consulado lo estableció el virrey Lorenzo Suárez de Mendoza en el año 1581, el cual, se autorizó por Felipe II en el año de 1592, con la aplicación las Ordenanzas de Bilbao de 1737, cuya función era la de, servir como tribunal de comercio competente para conocer de todos los litigios entre los mercaderes.

Con la Independencia de México en el año de 1810, no fue posible como consecuencia inmediata, dejar a un lado la legislación española, por lo tanto, las Ordenanzas de Bilbao, continuaron aplicándose hasta la promulgación del primer Código de Comercio Mexicano, del día 16 de Mayo de 1854, que debido a su incipiente regulación, dejó de aplicarse por decreto de 22 de Noviembre de 1855, en consecuencia, se volvieron a aplicar las Ordenanzas de Bilbao.

En 1863, en tiempo de Maximiliano se restableció la vigencia del Código de Comercio de 16 de mayo 1854 el cual se aplicó hasta la Creación del Código de Comercio de 15 de abril de 1884.

Cabe señalar que en 1887, por decreto del 4 de Junio, "...El Congreso de la Unión autorizó al presidente Porfirio Díaz, para reformar total o parcialmente el código de 1884.....elaborando el texto promulgado en 15 de Diciembre de 1889..."¹¹⁰, que entró en vigor en enero 10 de 1890.

Por otra parte, en el año de 1872, el día 13 de Agosto, se expidió el Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal, en éste, se establece una reglamentación del arbitraje y se advirtió el principio de libertad e innovación, esto es, se dio libertad a las partes para pactar el arbitraje.

¹⁰⁸ Binecio Sierra Humberto. El Arbitraje en el Derecho Privado, Primera Edición. Ed. Imprenta Universitaria México 1963 pag. 181

¹⁰⁹ Cf. Ob. Cit pag. 14

¹¹⁰ Ibidem pag. 20

b) Legislativos

En México, se reglamentó el arbitraje por el Código Procesal Civil promulgado el día 13 de agosto de 1872, a partir de entonces, con los posteriores cuerpos legales "...se llegó a calificar al compromiso de acto solemne..."¹¹¹.

No obstante, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, en sus artículos 220 al 223, se refiere a la preparación del juicio arbitral, ya que, "...estos artículos regulan el procedimiento mediante el cual, las partes, o en su caso, el juez, designarán árbitro o árbitros que resolverán el negocio..."¹¹², y procede únicamente cuando, existiendo un compromiso arbitral o cláusula promisorias, no se haya designado árbitro en la escritura privada o pública respectiva.

En el mismo sentido, este ordenamiento, establece las Reglas Generales del Juicio Arbitral en el Título Octavo, que comprende, del artículo 609 al 636.

Por otra parte, por lo que hace al ámbito mercantil, debe señalarse que el artículo 1051 del Código de Comercio, expedido por el Presidente Porfirio Díaz, antes de las reformas de 1989, establecía que: "...el procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional y, a falta de convenio expreso entre las partes sobre el procedimiento mercantil, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva".

En los últimos quince años, puede destacarse del Código de Comercio, la reforma de 1989, antes de esta, "...se refería en forma incidental al arbitraje y remitía a la Ley Procesal Civil su regulación, pues no existía en él una regulación adecuada"¹¹³.

En este sentido, la reforma de 1989, consistió en adicionar los artículos 1415 al 1437. Por otra parte, con la reforma de 1993, se incorporaron algunas reglas relativas al procedimiento y costas del arbitraje, lo cual, con una mayor técnica legislativa, concluyó en 48 artículos divididos en capítulos concretos.

En materia mercantil, el Código de Comercio es el ordenamiento que rige en la Republica Mexicana el cual está vigente a partir del 1º de enero de 1890 y, actualmente, después de sus reformas del año 2000, en su Capítulo I,

¹¹¹ Briceno Sierra Humberto. El Arbitraje en el Derecho Privado. Ob. Cit. pag. 185

¹¹² Paganoni O'Donoghue Francisco Raúl. Ob. Cit. pag. 96

¹¹³ Ibidem. pag. 88

del Título Primero correspondiente al Libro Quinto, en su artículo 1051, establece:

Artículo 1051. "El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral".

De dicho texto se desprende el principio de que el procedimiento mercantil preferente a todos es el que las partes convengan libremente y que puede ser de dos maneras, el procedimiento convencional ante los tribunales y, el procedimiento arbitral.

Actualmente el procedimiento arbitral se sujeta a las disposiciones del Código de Comercio en su título IV del Libro Quinto, denominado, "*Del Arbitraje Comercial*", y lo regula en sus capítulos: I. Disposiciones generales, II. Del acuerdo del arbitraje, III. Composición del Tribunal Arbitral, IV. Competencia del Tribunal Arbitral, V. Sustanciación de las actuaciones arbitrales, VI. Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones, VII. De las Costas, VIII. De la nulidad del laudo y, IX. Reconocimiento y ejecución de laudos.

En torno a dicho ordenamiento, ha sostenido el maestro Humberto Briceño Sierra¹¹⁴, que, este Código de Comercio de 1890, fue la base para los códigos correspondientes a los diferentes estados de la República Mexicana.

Es interesante saber que, de los 29 códigos de procedimientos civiles que existen en la República Mexicana, hay algunos que han suprimido la figura del arbitraje, entre los que se encuentran el de Guanajuato y el de Tamaulipas¹¹⁵.

Por otra parte, cabe anotar que, el Código de Comercio es de aplicación federal a diferencia del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que es local, aunque complementario del primero en su carácter adjetivo.

Algunos otros ordenamientos jurídicos, que han contemplado la figura del arbitraje, el cual constituye un medio alternativo al proceso y que ha

¹¹⁴ Cfr. Briceño Sierra Humberto. *El Arbitraje Comercial*. Ob. Cit. pag. 21

¹¹⁵ Alcalá Zamora y Castillo Niceto. *Derecho Procesal Mexicano*. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1985, pag. 350

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

contribuido a solucionar conflictos en materias específicas como es la mercantil, son los que a continuación se mencionan.

La Ley Federal de Protección al Consumidor, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 22 de Diciembre de 1975, que, en su artículo 59 prevé la posibilidad de erigir a la Procuraduría Federal de Consumidor, en tribunal arbitral si las partes lo desean.

El objeto de la Ley Federal de Protección al Consumidor, es regular las relaciones entre consumidores y proveedores. Asimismo, esta ley, considera la posibilidad de que las relaciones entre proveedores y consumidores, se resuelvan mediante el procedimiento arbitral.

Cabe señalar que, en su origen esta ley no abarcaba dentro de la protección del consumidor, a los usuarios de servicios bancarios, seguros, compañías de fianzas, entre otros y no fue sino hasta el 1º de septiembre de 1982, que se expide la ley que se llamó, Ley Reglamentaria de Servicio Público de Banca y Crédito.¹¹⁶

Esta Ley Reglamentaria de Servicio Público de Banca y Crédito, previó un procedimiento de protección a los usuarios de los bancos y dio competencia para intervenir en los procedimientos de conciliación y en su caso de arbitraje a la entonces Comisión Nacional Bancaria, que posteriormente se transformaría en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se creó en 1995 mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de Abril, con las funciones otorgadas previamente a la Comisión Nacional Bancaria y a la Comisión Nacional de Valores, y amplió el alcance de sus actividades a todas las instituciones integrantes del sistema financiero, con excepción de las compañías de seguros y fianzas¹¹⁷.

Así, el procedimiento que aceptaba el arbitraje en amigable composición, y en estricto derecho, ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, derivado de la relación entre una casa de bolsa y sus clientes, estaba regulado por el artículo 87 de la Ley del Mercado de Valores, mismo que fue derogado por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros por

¹¹⁶ Acosta Romero Miguel, José Antonio Almazán Alanís, Adriana Pérez Martínez, Derecho de la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Primera Edición. Ed. Porrúa S.A. México 2002. pag. 6

¹¹⁷ Cfr. Unbarri Carpintero Gonzalo. Ob. Cit. pag. 103

decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de enero de 1999.

Cabe señalar que esta última ley, fue reformada en algunos de sus artículos mediante decreto del día 5 de Enero de 2000.

Por otra parte, la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, se refería a las cuestiones inherentes al arbitraje, en sus artículos 109 y 110; artículos que fueron derogados con la promulgación de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Consecuentemente, el arbitraje que se aplicaba ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como el arbitraje que regula la Ley del Sistema de Ahorro para el retiro, fueron adoptados por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

En el mismo sentido, el arbitraje en materia de seguros, regulado por La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros que en su artículo 135 obligaba al asegurado y a la aseguradora a agotar el procedimiento de conciliación ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, antes de utilizar, cualquier otro medio, según Diario Oficial de 31 de Agosto de 1935.

La obligación de agotar la instancia o el procedimiento que establecía la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y, debido al volumen de reclamaciones presentadas por los Usuarios de Servicios Financieros ante ese organismo, se creó la *Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuario de Servicios Financieros (CONDUSEF)*, en cuya institución actualmente se aplica la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF)*, para ventilar entre otros, las reclamaciones derivadas del Contrato de Seguro.

Como se puede observar, de los ordenamientos jurídicos a los que se ha hecho referencia, (La Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley del Mercado de Valores, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros), actualmente ya no contemplan el procedimiento arbitral, sin embargo, debe señalarse que dicho procedimiento fue adoptado por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, razón por la cual, se hace énfasis a este ordenamiento y es por ello que, se ha dedicado el capítulo IV, a su estudio y, específicamente al Procedimiento Arbitral que se ventila ante la Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

CAPITULO II

MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

1.- Autotutela o Autodefensa.

Se sabe que le Estado tiene la obligación de impartir justicia y goza del poder necesario para hacerlo, sin embargo, en ciertas situaciones, permite a los particulares que terminen sus diferencias sin necesidad de acudir a los tribunales. Estas concesiones radican en la autotutela ó autodefensa y autocomposición.

De acuerdo con lo visto en esta monografía, los conceptos de autotutela y autodefensa, deben considerarse como sinónimos.

La autotutela, se puede presentar en diversas manifestaciones de medios de solución de conflictos; como es el caso de la legítima defensa, el duelo, la retención de equipaje, y el corte de ramas o raíces provenientes de predio continuo, entre otras, por lo cual se estudiará cada una de estos medios.

1.1 Características.

La más importante de las características de la autotutela, consiste en la ausencia de un tercero para resolver el conflicto, esto es, se prescinde de la intervención de los tribunales.

Además de la ausencia de un tercero distinto a las partes, la autotutela se caracteriza por el hecho de que, "...uno de los sujetos impone su decisión al otro"¹¹⁸.

En este sentido, la autotutela se caracteriza, por la tutela del propio interés material o derecho, efectuado directamente por el propio interesado, esto es, uno de los sujetos impone su decisión al otro.

Sin embargo, en México, nadie puede hacerse justicia por propia mano, por lo que, la prohibición de la venganza privada ó la autodefensa esta elevada a rango constitucional, de conformidad con la disposición del artículo 17 de la Carta Magna de 1917.

¹¹⁸ Valencia Mirón Antonio José. Ob. Cit. pag. 13

No obstante cabe mencionar, que si bien es cierto que la autotutela está prohibida por regla general, también es cierto que, existen algunas excepciones a las cuales se refiere el maestro José Ovalle Favela, exponiendo que, "...el Estado no puede llegar a una prohibición total o absoluta de la autotutela. Existen determinadas situaciones de emergencia en las que la tutela de un derecho exige su defensa o ejercicio inmediato por su titular, sin que pueda esperar la intervención de los tribunales, ya que ésta sería tardía e ineficaz"¹¹⁹.

Estas situaciones de emergencia, son excepciones a la prohibición general de la autotutela y pueden presentarse en el ámbito material de los distintos órdenes jurisdiccionales, como son, el civil, penal, laboral, etc.

Otra característica de la autotutela, es que ésta, "...constituye una solución parcial del litigio por acto privado"¹²⁰, en el sentido de que beneficia sólo a una de las partes y, por lo tanto, el uso de los medios autotutelares deben descartarse a todo trance para mantener la cohesión del grupo social.

La autotutela, "...puede ser utilizada como un medio de presión o de coacción sobre la contraparte, para lograr el prevalecimiento de los propios intereses"¹²¹.

Asimismo puede aplicarse de manera unilateral o bilateral, en este sentido cabe mencionar la legítima defensa y el duelo.

1.2.-Autotutela Individual

a).- Legítima Defensa

En la historia del Derecho Mexicano, el primer ordenamiento jurídico que reguló la legítima defensa como una causa de licitud, fue el Código Penal de 7 de diciembre de 1871, que la estableció en su artículo 34 fracción VIII.

Al efecto, este ordenamiento disponía que era causa excluyente de responsabilidad, repeler una "...agresión actual, inminente". En tal sentido, se puede apreciar que los elementos que constituían la legítima defensa eran muy vagos.

¹¹⁹ Cfr Ob. Cit. pag. 10

¹²⁰ Couture Eduardo J. Ob. Cit. pag. 9

¹²¹ Ovalle Favela José. Ob. Cit. pag. 14

La estructura plasmada en el Código Penal de 1871, al señalar como elemento constitutivo de la legítima defensa, la facultad de repeler una agresión actual o inminente, significa que la defensa se ejerce sólo en el momento mismo en que se necesite.

La legítima defensa o defensa privada, "...es legítima mientras es necesaria, es decir, mientras dura la actualidad del peligro, ni antes ni después. No antes, porque antes que el peligro empiece, la ofensa (SIC) no es necesaria; tampoco después, porque, cesado el peligro sólo puede hablarse de una venganza y no de defensa, pues no se puede impedir lo que ya ha sucedido"¹²².

En este orden de ideas, la exigencia de que la agresión deba ser actual, excluye dos momentos, el pasado y el futuro, por lo tanto no se considerará legítima defensa, si ésta se emplea ante una agresión por venir o frente a aquella que ya ha sido terminada.

Posteriormente, el Código Penal 15 de diciembre de 1929, incluyó de manera más amplia el tratamiento de la legítima defensa, como una causa de litud en el artículo 34 fracción VIII, que al respecto reconocía su ejercicio:

"...al que repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual derive un peligro inminente...".

De este texto, se puede observar, que el legislador incluyó otros elementos constitutivos de la legítima defensa que el Código Penal de 1871 no determinó.

Entre estos elementos constitutivos de la legítima defensa, se estableció que la agresión debía ser violenta y sin derecho, con lo que se tipificó y se le dio mayor interés a tal concepto, lo cual demuestra el interés del legislados por plasmar específicamente un concepto más cierto de legítima defensa.

El hecho de repeler una agresión violenta a la que se refería este ordenamiento, implicaba que la violencia era la esencia de la agresión, de otro modo, si la agresión no era violenta, la defensa no era legítima.

¹²² Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Décimo Quinta Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1993 pag. 399. cita tomada de Alimena Bernardo. Principios de Derecho Penal. Madrid 1916. pag. 136

Del mismo texto se puede observar que el legislador de 1929, mantuvo la esencia del Código Penal de 1871, al considerar que la defensa será legítima siempre que proceda contra una agresión y que ésta sea actual.

Consecuentemente, si se repele la agresión en el momento en que se necesita, se infiere que el atacado, no necesita esperar que el atacante le haya causado ya una lesión. Por lo tanto, se sostiene que "...para que la legítima defensa se configure, es necesario que la acción repulsiva del agente se ejercite contemporáneamente a la agresión actual y al peligro inminente que la motive"¹²³.

Por lo tanto, si la reacción defensiva es efectuada cuando ya se ha consumado el ataque que la motivó, no podrá considerarse como legítima defensa.

Sin embargo, la concepción de la legítima defensa ha evolucionado cada vez mas, a grado tal que el Código Penal para el Distrito Federal de 1931 en su artículo 15 Fracción IV, señala que la defensa puede ser legítima aún en protección de terceros, en este sentido, la legislación mexicana actual, establece que se presume legítima defensa, siempre que:

"...se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa e inmediata por parte del agredido o de su defensor".

Del artículo en cita, se desprenden varios elementos, por lo que se debe señalar que, la agresión a que se hace referencia, de conformidad con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el movimiento corporal voluntario del sujeto que amenaza lesionar o que lesiona bienes jurídicamente tutelados.

Otro elemento es que la legítima defensa sea real, lo que implica que no sea imaginaria, esto es, que el peligro sea real y de verdadera existencia.

Asimismo, la legítima defensa debe ser actual ya que esta palabra deriva del latín acto, y significa presente.

¹²³ Ibidem: pag. 397

En este orden de ideas, se puede observar que la Legítima Defensa se ha desarrollado paralelamente con el hombre y actualmente se ha llegado casi a la perfección en cuanto a su concepción.

Sin embargo, se han emitido una diversidad de definiciones entre las que se ha señalado que la Legítima Defensa "...es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla"¹²⁴.

El maestro Celestino Porte Petit Candaudap, ha señalado que la Legítima Defensa es una causa de justificación, la cual se puede definir como: "...el contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente, que pone en peligro bienes propios o ajenos, aún cuando haya sido provocada insuficientemente"¹²⁵.

En el mismo sentido, el maestro Niceto Alcalá Zamora y Castillo¹²⁶ ha afirmado que, cuando se ejerce en beneficio de persona desvinculada del defensor, es una modalidad de autodefensa que más se aproxima al Proceso Jurisdiccional.

Lo anterior en virtud de que, se realiza por un sujeto imparcial y, en tal sentido, representa la forma más intensa de cooperación ciudadana.

Asimismo se ha señalado que la naturaleza jurídica de la legítima defensa deriva de una causa de justificación, cuyo fundamento es la preservación del orden jurídico, esto es, la persona que, "...se defiende legítimamente, obra conforme a derecho, aunque su acto corresponda al descrito en una figura legal de delito"¹²⁷.

En consecuencia, debe señalarse que el objeto de la legítima defensa puede ser, todo bien jurídicamente protegido. Este bien puede ser, la vida, la integridad física, la seguridad personal, la libertad, la inviolabilidad de la morada, la propiedad, la posesión, entre otros.

¹²⁴ Flores Sedek Miguel. La Legítima Defensa en el Derecho Venezolano. Número de Edición. Ed. Sección de Publicaciones Caracas Venezuela 1955. pag. 48

¹²⁵ Cfr. Ob. Cit. pag. 394

¹²⁶ Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Proceso Autocomposición y Autodefensa. Ob. Cit. pag. 46

¹²⁷ Bunster Álvaro. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. Tomo II México 2000. pag. 853

Por otra parte, el maestro Celestino Porte Petit Candaudap¹²⁸ ha expuesto, que la legítima defensa requiere por lo menos dos sujetos, (legítima defensa propia) esto es, el injusto agresor y el que se defiende. Sin embargo pueden ser tres, (legítima defensa a favor de tercero), a saber: el injusto agresor, el injustamente agredido y el que interviene a favor de este último, para protegerlo.

También hay un caso de legítima defensa a la cual, el autor en cita la nombra (defensa en caso de auto agresión), en ésta interviene el auto agredido y el que interviene a su favor.

b).- Retención de Equipaje

La retención es una manifestación de solución de conflictos de la autotutela, ya que una de las partes, ejerce presión sobre su deudor, quien estará privado de la cosa retenida y de los beneficios que le pueda generar esta. Asimismo la posesión de la prenda, da al acreedor mayor facilidad para facilitarle el embargo y el remate para obtener el pago del crédito.

En este sentido, la retención, "...es el derecho que tiene el acreedor en las obligaciones recíprocas y en los casos expresamente previstos en la ley, para conservar la tenencia y rehusar la entrega de una cosa que pertenece a su deudor si éste no ejecuta la obligación que le incumbe..."¹²⁹.

Al efecto, la legislación mexicana establece en su artículo 2669 del Código Civil Para el Distrito Federal que:

"Los equipajes de los pasajeros responden perfectamente del importe del hospedaje, a ese efecto, los dueños de los establecimientos donde se hospedan podrán retenerlos en prenda, hasta que obtengan el pago de lo adeudado".

Por esto, se ha señalado que el derecho de retención es una de las defensas del acreedor, toda vez que este, tiene la facultad de resistirse a devolver una cosa propiedad de su deudor, mientras este no le pague lo que le debe con relación a esa misma cosa.

¹²⁸ Cfr. Ob. Cit. pag. 395

¹²⁹ Galindo Garlitas Ignacio. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. Tomo IV México 2000. pag. 2846

Por otra parte, debe señalarse que el derecho de retención, no concede más atributos que la tenencia de la cosa. En consecuencia, el acreedor no podrá usarla ni obtener ningún aprovechamiento de la misma, y si produce frutos de la clase que estos fueren, deberán ser entregados al dueño al terminar la retención.

Consecuentemente, es de señalarse que, si bien es cierto que en el derecho de retención, no se requiere de la intervención jurisdiccional, también lo es que sí se requiere de la acción procesal para obtener en un juicio, las sentencia en contra del deudor y en su caso la ejecución forzosa.

En este orden de ideas, el maestro Manuel Bejarano Sánchez¹³⁰, considera que la naturaleza del derecho de retención no es mas que un derecho accesorio que carece de la efectividad de un derecho real como puede ser la prenda y la hipoteca y en su caso, no es un derecho personal ya que no puede figurar en el patrimonio del acreedor, simplemente ayuda a hacer efectivo un derecho de crédito.

c).- Huelga

Los conflictos laborales entre patrón y trabajador, deben regularse lógicamente por las autoridades del trabajo, mediante una adecuada reglamentación de derecho que permita a los trabajadores, la satisfacción de sus anhelos, pero que también permita al empresario progresar con justicia y libertad.

Así, la huelga también llamada suspensión de labores, constituye una manifestación autodefensiva de solución de conflictos, que actualmente se encuentra ajustada al derecho del trabajo y permanentemente al imperio de justicia social, que contiene la voluntad de un grupo de trabajadores por llevar a cabo una suspensión legal de sus actividades y el propósito de obtener mejores condiciones de trabajo.

En México, la huelga es una facultad constitucional que tienen los trabajadores, de conformidad con el artículo 123 fracción XVIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹³⁰ Cfr. Ob. Cit. pag.376

En el mismo sentido, la Ley Federal del Trabajo, al referirse a la huelga establece:

"Artículo 440. Huelga es la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores."

Para el maestro Baltazar Cavazos Flores, la huelga es "...la suspensión legal y temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores en defensa de sus intereses comunes"¹³¹.

De los conceptos de huelga empleados, se desprenden varios elementos, a saber: Toda huelga necesariamente implica una suspensión de labores, la cual debe ser temporal, así como acordada y llevada a cabo por una coalición de trabajadores.

Sin embargo, el maestro Baltazar Cavazos Flores, considera que la definición empleada por la Ley Federal de Trabajo de 1970, sufrió un retroceso respecto de la Ley Federal del Trabajo de 1931, en virtud de que ésta, anteriormente establecía:

"Artículo 259. Huelga es la suspensión legal y temporal....."

En este sentido, debe señalarse que la huelga siempre debe ser legal, es decir, debe ajustarse a los requisitos que marque la ley.

Asimismo, el maestro Santiago Barajas Montes de Oca, considera que, la huelga es "...un estado de guerra económico que tiene por objeto, obtener por la fuerza lo que no se puede obtener a través de un proceso conciliatorio..."¹³².

Este proceso conciliatorio o conciliación, implica la facultada asignada a una o más personas de platicar con el patrón y exponer sus quejas o sus pretensiones, discutir las bases de un arreglo siempre que existe desacuerdo entre los trabajadores obreros y el patrón.

Los objetivos que se persiguen con la huelga, como lo señala el maestro Carlos de Buen Unna¹³³ de conformidad con la Ley Federal del Trabajo es: por principio, conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción; obtener del patrón o patrones la celebración del contrato colectivo de trabajo y

¹³¹ Ob. Cit. Lecciones de Derecho Laboral. Novena Edición. Editorial Trillas. México 1999. pag. 276

¹³² Ob. Cit. pag. 1590

¹³³ Cfr. Ley Federal del Trabajo. Análisis y Comentarios. Sexta Edición. Ed. Themis. México 2000. art. 450.

exigir su revisión; obtener de los patrones la celebración del contrato ley y exigir su revisión; exigir el cumplimiento del contrato colectivo de trabajo y del contrato ley en las empresas o establecimientos en que hubiese sido violado; exigir la participación de utilidades; apoyar la huelga y exigir la revisión de los salarios¹³⁴.

En resumen, la huelga o suspensión de labores, se usa como un instrumento de presión, esto es, una medida de autotutela que ejerce la clase trabajadora frente a la clase patronal y una vez que se consigue el equilibrio entre los diversos factores de la producción, logrando armonizar los derechos del trabajo con los del capital, la presión ejercida, habrá constituido una forma atodefensiva de solución de conflictos.

1.3.- Autotutela en Grupo

a).- Guerra

El hombre a través de la guerra, "...logró imponer como norma primitiva en los embates contra hombres de otras tribus, la muerte a los incautados, y estaba obligado como miembro del clan, a desempeñar una especie de servicio militar para defender a los suyos..."¹³⁵.

Ejemplo de esto, es que, el pueblo de la antigua roma, era guerrero por naturaleza y adoraba a Marte, dios de la guerra, y a Quirino, dios de la lealtad militar. Sin embargo, con la caída del Imperio Romano, se creó un concepto de caballeridad y cortesía, la Iglesia impuso como norma de guerra la defensa de fe, cuya finalidad era limitar el sistema bélico.

Las primeras normas que pretendieron regular las guerras, se remontan alrededor del siglo XVIII, época ésta en que se empieza a limitar mediante leyes y reglamentos.

Las Declaraciones de la Haya de 1899 y 1907, regularon lo concerniente a leyes y usos de la guerra terrestre, la aplicación de la guerra marítima, la prohibición de lanzar proyectiles desde globos y otros medios parecidos.

¹³⁴ Véase artículo 450 de la Ley Federal del Trabajo.

¹³⁵ Sautedo López Antonio. El Derecho de la Guerra. Primera Edición. Ed. Trillas. México 1998, pag. 19

Asimismo, en el año de 1925, se crea una serie de acuerdos y convenciones encaminados a establecer prohibiciones y normas respecto del derecho de guerra mediante el Protocolo de Ginebra de 1925, relativo a la prohibición de la Guerra Química.

Con la promulgación del Pacto Briand Kellog de 1928 y la Carta de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, "...se encuentra prohibido el uso de la guerra como medio de solución de conflictos..."¹³⁶ y ésta, sólo se permite como una legítima defensa, frente a un ataque armado de otro Estado.

Lo anterior ha llegado a sostener que el único caso en que es válido el derecho de guerra, es cuando un Estado la utiliza en Legítima Defensa.

En este sentido se ha definido la Guerra como, "...una lucha armada entre Estados, destinada a imponer la voluntad de uno de los bandos en conflicto, y cuyo desencadenamiento provoca la aplicación del estatuto internacional que forma el conjunto de las leyes de guerra"¹³⁷.

El maestro Antonio Saucedo López, ha definido la guerra como, "...un estado de Legítima Defensa que un Estado utiliza para salvaguardar sus bienes y valores preponderantes..."¹³⁸.

Al respecto, el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, reconoce la Legítima Defensa al señalar que, "...ninguna disposición de esta carta menoscabará el derecho inminente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado..."¹³⁹.

Los elementos para que una guerra se determine como tal son: que sea una lucha armada, esto es, un combate en el cual, las acciones sean lícitas en su generalidad, que se produzca entre dos o más adversarios reconocidos por el derecho, que se empleen las armas para buscar la victoria y, destinada a imponer la voluntad de uno de los bandos en conflicto.

Debe señalarse que la lucha armada, justifica los conflictos que tengan por objeto la defensa de valores de un Estado u Órgano Internacional, como

¹³⁶ Oyallo Favela José. Ob. Cit. pag. 14

¹³⁷ Seara Vázquez Modesto. Derecho Internacional Público. Decimoséptima Edición. Ed. Porrúa S.A de C.V. México 1998, pag. 358

¹³⁸ Saucedo López Antonio. Ob. Cit. pag. 42

¹³⁹ Seara Vázquez Modesto. Ob. Cit. pag. 393

son: la independencia, la integridad, el respeto a las leyes vigentes, y la paz interior.

b).- Revolución

Una revolución implica adelantos, progreso y en general, el mejoramiento de lo existente.

Sin embargo, se ha señalado en forma genérica que revolución es, el cambio violento, precipitado, del estado de cosas imperante para alcanzar estados o metas superiores. No obstante, conviene hacer la aclaración de que, la revolución política, es decir, la que irrumpe violentamente el orden jurídico político de una nación, es el punto a tratarse por ser esta una forma autodefensiva de solución de conflictos.

Algunos estudiosos, entre los que se encuentran el maestro José Luis Garrone y Francisco Carone Dede¹⁴⁰, han sostenido que los elementos de la revolución se manifiestan por algunas características esenciales las cuales son:

Que la fuerza debe provenir del pueblo ya que el hecho tiene que cambiar o transformar el derecho vigente y, en la mayoría de los casos, a los gobernantes; siendo necesario que el nuevo ordenamiento entrañe un proceso de avance, no un retroceso; que el gobierno que asuma el poder debe realizar el derecho, o sea, tiene que brindar orden, seguridad, justicia, libertad y paz; y si la revolución triunfa, habrá un orden estatal nuevo, puesto que en caso contrario, si la revolución fracasa, sólo se tendrá a los involucrados como agitadores y delincuentes.

La revolución, constituye un medio autodefensivo de solución de conflictos, que se caracteriza por ser un fenómeno de autotutela colectiva.

Asimismo, se ha establecido que es característica esencial de la revolución, el hecho de que rebasa el orden normativo de un Estado, y aún más, la revolución se ha caracterizado por ser una lucha, contra el orden normativo establecido, mediante un "...movimiento violento llevado a cabo por la

¹⁴⁰ Cfr. Diccionario Jurídico. Número de Edición. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1987. pag. 330 y Francisco Carone Dede.

participación del pueblo, con el objeto de modificar las estructuras fundamentales de un estado"¹⁴¹.

Más que modificar las estructuras de un Estado, se ha señalado que la revolución es, "...un derrocamiento completo del gobierno establecido de cualquier País o Estado, por quienes antes habían estado sujetos a él, su sustitución forzosa por un nuevo gobernante o por otra forma de gobierno"¹⁴².

El Doctor Henri Capitant, ha definido la revolución como aquel "...movimiento popular de cierta amplitud, que tiene por objeto derribar por la fuerza a los gobernantes de un Estado y cambiar la organización política de éste sin observar las formas legales peestablecidas"¹⁴³.

De los conceptos señalados, se puede desprender que la revolución, es un fenómeno de violencia, producida por la masa social contra la directiva, cuyo objeto es derribar la fuerza política vigente de un estado, que al mismo tiempo, busca la creación de una nueva estructura que sustituya a la anterior.

2.- Autocomposición

La autocomposición, como lo señala el maestro Louis Prret, consiste en un acuerdo razonado, el cual puede consistir en la renuncia total del pretendiente, en la renuncia total del resistente, ó en sendas renunciaciones recíprocas y parciales, por lo tanto, al tomar esta idea, el maestro Niceto Alcalá Zamora y Castillo considera que la autocomposición, es un medio de solución altruista, en virtud de que se hace prevalecer el interés de la otra parte, es decir, el interés ajeno.

Asimismo, el maestro Cipriano Gómez Lara, complementa la idea de la autocomposición al señalar que, las manifestaciones de solución autocompositiva, son de tipo unilateral cuando proviene de una de las partes y bilateral cuando proviene de ambas, en ambos casos la solución será parcial por el hecho de que es dada por las partes.

¹⁴¹ Soberanes Fernández José Luis. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. Tomo IV México 2000. pag. 2859

¹⁴² Calvert Peter. Análisis de la Revolución. Segunda Edición. Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1974. pag. 18

¹⁴³ Cfr. Vocabulario Jurídico. Número de Edición. Ed. Depalma. Buenos Aires 1961. pag. 494

Consecuentemente, dicha solución, afirma el maestro Víctor Fairen Guillén, nace de un acuerdo expreso o tácito de los interesados en él, por lo tanto, lo importante es la voluntad de las partes, para solucionar el conflicto pacíficamente.

Así, la autocomposición, se puede presentar en diversas manifestaciones; como es el caso del desistimiento, el perdón del ofendido, el allanamiento, o la transacción.

2.1.- Desistimiento

Se ha considerado que el desistimiento es un, "...acto procesal, mediante el cual se manifiesta el propósito de abandonar una instancia o de no continuar el ejercicio de una acción..."¹⁴⁴.

El desistimiento es una manifestación autocompositiva de solucionar conflictos que corresponde de manera unilateral al atacante, esto es, corresponde a aquel que se desiste, por lo que debe entenderse como "...la renuncia a la pretensión litigiosa deducida por la parte atacante y, en caso de haber promovido ya el proceso, la renuncia a la pretensión formulada por el actor en su demanda o por el demandado en su reconvencción"¹⁴⁵.

De lo anterior se desprende que, así como el actor expresa su pretensión en su demanda, el demandado puede, no solo oponer resistencia a la pretensión del actor, sino, aprovechando la relación jurídica, formular su pretensión en contra de la parte actora.

Algunos tipos de desistimiento que establece la legislación mexicana en su artículo 34 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son:

"El desistimiento de la demanda que se realice con posterioridad al emplazamiento, requerirá del consentimiento del demandado. El desistimiento de la acción extingue esta aún sin el consentimiento del demandado".

"El desistimiento de la demanda produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de aquella. El

¹⁴⁴ Barajas Montes de Oca Santiago. Ob. Cit. pag. 1102

¹⁴⁵ Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Proceso Autocomposición y Autodefensa. Ob. Cit. pag. 78

desistimiento de la instancia, posterior al emplazamiento, o de la acción, obligan al que lo hizo a pagar costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario”.

El desistimiento de la acción o de la pretensión, proporciona una solución definitiva al litigio.

Por otra parte señala el maestro Cipriano Gómez Lara¹⁴⁶, que el desistimiento de la demanda o de la instancia, es una renuncia a los actos del proceso, en el primero no se necesita del consentimiento del demandado y por el contrario, en el segundo tipo, si se necesita del consentimiento del demandado.

Se hace mención de este tipo de desistimiento (de la demanda y de la instancia), por ser importante para el proceso, aún cuando no constituye una verdadera autocomposición.

Consecuentemente, debe señalarse que el desistimiento, tiene su principal campo de acción en los litigios civiles, mientras que, en el proceso penal no deja de tener manifestaciones, sin embargo, en esa área se le llama generalmente perdón del ofendido.

2.2.- Perdón del Ofendido

En el ámbito penal, aparecen ciertas formas específicas de autocomposición y autodefensa. En este sentido, el perdón del ofendido constituye una forma autocompositiva de conflictos que ha sido regulada por la legislación penal.

La legislación penal mexicana, en su artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal establece que:

“El perdón del ofendido, o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público, si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse

¹⁴⁶ Cfr. Ob. Cit. pag. 20

sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, este no podrá revocarse”.

De este texto, se desprende que *el perdón del ofendido, o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela*, por lo tanto, a contrario sensu, no procede el perdón del ofendido en aquellos delitos que se persiguen de oficio.

En este orden de ideas, se debe hacer la distinción entre los delitos que se deben perseguir de oficio, esto es, por denuncia, y los delitos que se deben perseguir por querrela.

Consecuentemente, debe señalarse que la denuncia, “...es el acto por medio del cual cualquier persona, haya o no resentido los efectos del delito hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de tales hechos...”¹⁴⁷.

Mientras tanto, la querrela consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público, la comisión de hechos que pueden llegar a constituir delito y se caracteriza por que, “...la querrela solo puede ser presentada por la persona afectada por el delito...”¹⁴⁸, o por su representante.

Evidentemente, el hecho de que exista una querrela, genera la posibilidad de que proceda el perdón y se infiere que el perdón es un acto posterior al delito, por medio del cual el ofendido exterioriza su voluntad de que no se comience o no se prosiga el procedimiento contra el probable responsable o en su caso el inculpado.

De lo anterior se desprende que el perdón queda sujeto en términos generales a los siguientes requisitos: Que el delito sea perseguible mediante querrela; Que su otorgamiento se lleve a cabo antes de que se dicte sentencia de segunda instancia; Asimismo, en caso de otorgamiento de perdón, cabe que éste se otorgue por el ofendido o por la persona que reconozca éste ante la autoridad como su legítimo representante o por quien acredite legalmente serlo, o en su defecto por tutor especial que designe el juez que conoce del delito.

Se deja a discreción del inculpado, resolver si acepta el perdón o prefiere, por considerarse inocente, que el juicio penal continúe.

¹⁴⁷ Ovalle Favala José. Ob. Cit. pag. 20

¹⁴⁸ Idem pag. 21

Otorgar el perdón del ofendido, constituye "...una de las causas extintivas de la acción penal, exclusivamente en aquellos delitos que se persiguen por querrela necesaria"¹⁴⁹, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia de segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

2.3.- *Allanamiento*

El allanamiento, constituye una "...fórmula autocompositiva unilateral..."¹⁵⁰, esto es, la solución es dada por una de las partes en la que se ofrece el sacrificio del interés propio.

Asimismo se ha sostenido que el allanamiento es, "...el reconocimiento y sumisión de la parte atacada, a la pretensión litigiosa contra ella dirigida..."¹⁵¹, siempre y cuando, se trate de derechos de los que pueda disponer libremente la parte atacada.

En este orden de ideas, ha señalado el maestro José Ovalle Favela: "...para que el juzgador pueda aprobar esta actitud autocompositiva, es indispensable que el allanamiento se refiera a derechos de los que pueda disponer libremente el demandado, a derechos renunciables"¹⁵².

El allanamiento puede ser total o parcial, lo cual dependerá de que el demandado, admita la demanda en todas sus partes o en su caso, sólo se someta a ciertos hechos, derechos o pretensiones del actor.

Consecuentemente, la legislación mexicana en el artículo 274 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece la figura del allanamiento y al respecto señala:

"...cuando el demandado se allane a la demanda en cada una de sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia..."

¹⁴⁹ Marquez Piñero Rafael. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. Tomo IV México 2000, pag. 2383

¹⁵⁰ Flores García Fernando. *Ob. Cit.* pag. 147

¹⁵¹ Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Proceso Autocomposición y Autodefensa. *Ob. Cit.* pag. 80

¹⁵² *Cfr. Ob. Cit.* pag. 22

El allanamiento, no necesariamente implica una confesión de los hechos, esto es, puede haber allanamiento sin confesión, lo cual puede derivar, del hecho de que "...un demandado, aún negando los hechos que se le atribuyen por el actor,para evitar el litigio, y sus consecuencias, se allana a las pretensiones..."¹⁵³.

En ciertas ocasiones se confunde el allanamiento con la confesión siendo que son esencialmente distintos, por tanto, se dice que la confesión es, el reconocimiento de los hechos propios del que declara.

Por lo tanto, algunas diferencias entre allanamiento y confesión es el hecho de que "...el allanamiento es un acto procesal del demandado; la confesión, en cambio, puede ser presentada por ambas partes; el allanamiento, solo es posible en primera instancia, antes de que recaiga sentencia; la confesión, en cambio, puede mediar en toda etapa en que se admita prueba, y aún fuera del período probatorio..."¹⁵⁴.

Si se satisfacen los requisitos legales para el allanamiento, la primera consecuencia es que no será necesario agotar la etapa de pruebas y alegatos, en este sentido, se dice que si la parte atacada no opone resistencia, "...no llega a manifestarse realmente un litigio, por esta razón, cuando el demandado se allana en el proceso, se suprimen la etapa de pruebas y alegatos, aunque el juzgador cita para pronunciar una resolución a la que formalmente denomina sentencia, ésta no tiene realmente tal carácter, pues no es una decisión sobre el litigio, sino que es simplemente una resolución que aprueba el allanamiento del demandado"¹⁵⁵.

Lo anterior se sustenta en el artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Sin embargo, cuando la parte atacada confiesa que son ciertos los hechos expresados por la actora en su demanda pero no se somete a las pretensiones; sólo se suprimirá la etapa de pruebas pero sí se tendrán que llevar a cabo los alegatos.

¹⁵³ Gómez Lara Cipriano. Ob. Cit. pag. 21

¹⁵⁴ Alenda Zamora y Castillo Nieto. Derecho Procesal Mexicano, Ob. Cit. pag. 455

¹⁵⁵ Ovalle Lavela José. Ob. Cit. pag. 21

2.4.- Transacción

La transacción se caracteriza por ser un medio autocompositivo bilateral, porque a través de ella, "...las dos partes encuentran la solución al litigio renunciando parcialmente a su respectiva pretensión y resistencia"¹⁵⁶, mediante un pacto.

Al respecto, se ha definido a la figura en cuestión como, "...un negocio jurídico a través del cual, las partes mediante el pacto, mediante el acuerdo de volúmenes, encuentran la solución de la controversia o del litigio"¹⁵⁷.

En este orden de ideas, cabe señalar que, la facultad de las partes para transigir que ofrece más garantías, como lo señala el maestro José Ovalle Favela¹⁵⁸, es la que se puede exteriorizar a través de un convenio judicial, mediante el cual, las partes celebran dentro de un proceso o juicio con la aprobación del juzgador, su voluntad.

La aprobación a que se hace referencia, otorga al convenio judicial la autoridad y eficacia de cosa juzgada.

En este sentido, el artículo 2953 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

"La transacción tiene, respecto de las partes la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada....."

En este sentido, se ha señalado que la cosa juzgada, "...se configura cuando una sentencia debe considerarse firme, es decir, cuando no puede ser impugnada por los medios ordinarios o extraordinarios de defensa"¹⁵⁹.

Consecuentemente, si alguna de las partes no cumple con lo convenido, la otra podrá solicitar al juzgador que ordene la ejecución coactiva del convenio, sin necesidad de promover un nuevo proceso o juicio, sino a través de vía de apremio.

Al respecto, el artículo 501 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece:

¹⁵⁶ Uribe Carrionero Gonzalo, Ob. Cit. pag. 6

¹⁵⁷ Gomez Lara Cipriano Ob. Cit. pag. 22

¹⁵⁸ Cfr. Ob. Cit. pag. 24

¹⁵⁹ Fix Zamudio Hector Ob. Cit. pag. 759

"La ejecución de los convenios celebrados en juicio, se hará por el juez que conozca del negocio en que tuvieron lugar, pero no procede en vía de apremio si no consta en escritura pública o judicialmente en autos".

Respecto de las vías de apremio, se ha señalado que son aquellos procedimientos mediante los cuales se compele a uno a que haga prontamente las cosas. En este caso "...las vías de apremio son los procedimientos que se siguen para hacer efectivas las sentencias definitivas ejecutoriadas, las sentencias recurridas en apelación, las sentencias interlocutorias, transacciones judiciales y laudos arbitrales"¹⁶⁰.

Asimismo, la legislación mexicana ha incluido en el Código Civil para el Distrito Federal, el Título Decimosexto denominado De las Transacciones, el cual, en su artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal establece que la transacción es:

"Un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura".

Por otra parte, se debe señalar que la transacción tiene limitaciones por lo que sólo puede recaer sobre derecho renunciable. En este sentido, la legislación mexicana en el artículo 2950 del Código Civil para el Distrito federal, establece:

Artículo 2950. "Será nula la transacción que verse":

- I. "Sobre delito, dolo y culpa futuros";*
- II "Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros";*
- III "Sobre sucesión futura";*
- IV "Sobre una herencia antes de visto el testamento, si lo hay";*
- V "Sobre el derecho de recibir alimentos".*

¹⁶⁰ Becerra Bautista José. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. Tomo IV. México 2000. pag. 3231

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.- Heterocomposición

La heterocomposición se caracteriza por ser un medio de solución de conflictos imparcial, en virtud de que, la solución no va a ser dada por las partes, sino por un tercero ajeno al litigio, un tercero sin interés propio en la controversia.

Asimismo, se ha señalado que la heterocomposición, se puede presentar en diversas manifestaciones: como es el caso de la mediación, la conciliación, el proceso jurisdiccional y el mismo arbitraje.

3.1.- Mediación

La mediación es una alternativa a la violencia o al litigio, y se puede desarrollar mediante un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones importantes, por lo tanto, la mediación constituye un proceso que confiere autoridad sobre sí misma a cada una de las partes.

Se ha definido a la mediación como, "...el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa, con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades"¹⁶¹.

A su vez, se ha señalado que la mediación, "...es un sistema voluntario e informal en el que un tercero neutral ayuda a que dos partes hallen libre y pacíficamente, por sí mismas, la solución a un conflicto"¹⁶², lo cual no supone la existencia de una litis.

En el mismo sentido, el maestro Juan Carlos Dupuis, ha definido la mediación como: "...un procedimiento por el cual las partes, que se encuentran sumergidas en un conflicto, buscan una solución aceptable, a la que podrán

¹⁶¹ Folber Jay. Mediación. Resolución de Litigios sin Conflicto. Primera Edición. Ed. Limusa. México 1992. pag. 27

¹⁶² Jaramillo Contreras Mario. Ob. Cit. pag. 68

llegar mediante la ayuda de un tercero neutral, que mediante el uso de técnicas aprendidas, intentan ayudarlas a llegar a su propio acuerdo"¹⁶³.

De las definiciones señaladas, se advierte que, la característica principal de la mediación, es el hecho de la intervención de un tercero neutral, que es un particular, quien es elegido libre y voluntariamente por ambas partes, sin que esto implique facultades de decisión a ese tercero neutral.

Por lo anterior, se dice que la mediación es una especie de procedimiento de negociación asistida, por el cual las partes involucradas en un conflicto, pretenden encontrar una solución que satisfaga a ambas, por lo que recurren a la colaboración de un tercero neutral.

Este tercero sólo asiste a las partes por el hecho de ser una persona entrenada; es un mediador quien puede proporcionar la comunicación e invitar a las partes para que ellas mismas traten de llegar a un acuerdo, sin embargo el mediador no decide por ellas, simplemente su función es de colaboración.

Lo que caracteriza la mediación es el hecho de que, un tercero logra reunir las partes en conflicto, esto es, acerca a las partes y logra la comunicación entre ellas y, son estas las que solucionan por sí mismas sus conflictos.

Por sus características, con frecuencia se confunde la mediación con la conciliación, sin embargo, debe aclararse que lo que las distingue es el hecho de que, en la mediación la solución es dada por las partes, esto es, la solución es descubierta por las partes mismas, pero en la conciliación, la intervención del tercero sí está involucrada en la solución de la controversia, aún cuando el conciliador no decide por las partes.

En este orden de ideas, se señala que, "...las partes no pueden ser forzadas a entrar a la mediación o a pactar un convenio, ni puede el mediador imponer una solución a las partes..."¹⁶⁴.

No obstante estas ventajas, se ha afirmado que la legislación mexicana prácticamente es omisa respecto la mediación y en virtud de que se lleva a cabo de manera informal, no existen organismos o instituciones encargados de prestar regularmente este servicio.

¹⁶³ Cfr. Mediación y Conciliación. Número de Edición. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1997, pag. 28

¹⁶⁴ Silva Jorge Alberto. Ob. Cit. pag. 10

Sin embargo, en los países en los que se aplica, la función del mediador, tiene como finalidad la de: facilitar el diálogo, reestablecer la comunicación entre las partes, calmar la ira de los sentimientos irritados de los litigantes, dirigir la discusión de manera neutral, ayudar a las partes para diferenciar los intereses de sus posiciones, auxiliar a las partes para ser más realistas respecto de sus pretensiones, entre otras.

Además de las ventajas señaladas, debe referirse al hecho lógico de que la mediación, es un proceso a corto plazo, tampoco está sujeta a reglas procesales, por lo tanto, la autoridad final corresponde a los propios participantes.

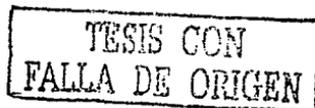
3.2.- Conciliación

La conciliación nace de la libre voluntad de las partes de escoger a un tercero que les ayudará a buscar una solución a sus conflictos y generalmente es desempeñada por organismos o instituciones, a través de procedimientos formalizados en las leyes. Es por ello que en la conciliación, la intervención del tercero implica que éste debe asumir un papel muy activo por el hecho de estar especializado para intervenir en la materia de que se trate.

La conciliación se ha definido como aquel "...acuerdo celebrado entre quienes se encuentran ante un conflicto de intereses, con el objeto de evitar un juicio o poner rápido fin a uno ya iniciado"¹⁶⁵. Consecuentemente, se dice que es todo avenimiento entre dos o más personas que sostienen posiciones distintas.

Al respecto, el maestro Mario Jaramillo Contreras, ha definido a la conciliación como, "...el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquello susceptible de transacción y que lo permita la ley, teniendo como intermediario, objetivo e imparcial, la autoridad del juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien, previo conocimiento del caso, debe procurar por las formas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y

¹⁶⁵ Pina Vera Rafael De. Ob Cit pag. 178



desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada¹⁶⁶.

De lo anterior se desprende que la conciliación puede ser judicial o extrajudicial; será judicial cuando la persona que la ejerza sea un juzgador y, extrajudicial cuando la persona que la ejerza corresponda a un órgano que esté fuera de la organización judicial.

En un sentido semejante, se ha señalado que "...la conciliación es el trámite mediante el cual dos o más sujetos buscan soluciones lícitas y equitativas para sus diferencias, con la ayuda de un tercero imparcial que ejerce jurisdicción, llamado conciliador"¹⁶⁷.

Se ha definido también como "...un mecanismo informal de solución de conflictos, a través del cual, las partes bajo la orientación y con la activa participación de un tercero, llamado conciliador, procuran lograr la solución inmediata y definitiva de sus controversias"¹⁶⁸.

De estas definiciones, se observa que a pesar de ser la conciliación un mecanismo informal, su finalidad es que las partes lleguen a un acuerdo siempre que se trata de aquellas situaciones que sean motivo de transacción. Además de tener como peculiaridad la intervención de un tercero llamado conciliador que únicamente propone fórmulas de arreglo.

La conciliación se caracteriza por ser un procedimiento privado que eligen las partes y el tercero sólo las asiste pero nunca podrá decidir por ellas, asimismo, el acuerdo al que lleguen las partes debe cumplirse por ley.

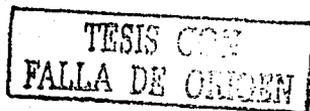
Cabe señalar que la conciliación presentaba hasta el año de 1999 el carácter obligatorio, en controversias derivadas de actividades relacionadas con los servicios que prestan las Instituciones Financieras, como son: las Instituciones de Crédito, Casas de Bolsa, Arrendadoras Financieras, Casas de Cambio, Instituciones de Seguros, etc.

Así, los procesos de conciliación y arbitraje relacionados con las instituciones mencionadas, son regulados actualmente por la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, de conformidad con lo

¹⁶⁶ Jaramillo Contreras Mario, Ob. Cit. pag. 54

¹⁶⁷ Idem. Pag. 54

¹⁶⁸ Idem. Pag. 54



dispuesto en el artículo 68, y se ventilan ante la *Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros*.

En resumen, se puede señalar que la conciliación operará como un medio de solución de conflictos, alterno y en algunos casos, previo al proceso jurisdiccional, siempre que las partes compongan sus litigios con la ayuda de un tercero, mediante un trámite de avenencia. Sin embargo, es de señalarse que el intento de conciliar, resulta verdaderamente complicada en virtud de que, en la mayoría de las controversias se carece de la buena fe de las partes que se predica con la conciliación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3.- Arbitraje

A reserva de exponer en el capítulo tres, un análisis más amplio y detallado respecto del arbitraje, se hará referencia a este desde una visión panorámica.

El arbitraje es uno de los medios de resolver conflictos de manera heterocompositiva que se presenta en dos esferas, la de derecho público y la de derecho privado. En la primera, se presenta como un medio de solución de conflictos de derecho privado, esto es, litigios entre sujetos o entidades de particulares.

También puede entenderse como un medio de solución de conflictos de derecho público, esto es, el arreglo de los conflictos entre los estados, con sujeción a los dictados de derecho internacional, con árbitros designados por los gobiernos interesados.

Se hace esta distinción, a fin de establecer que el interés de esta monografía, está enfocado al arbitraje de derecho privado como se puede apreciar del mismo título que se refiere al arbitraje que se desarrolla en la *Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros*.

Hecha la aclaración debe señalarse, que cuando las partes o contendientes acudan ante un tercero ajeno al conflicto denominado árbitro, y de antemano se someten a la opinión que ese tercero dé sobre el conflicto, entonces surge la figura heterocompositiva de solución a través del arbitraje.

Asimismo, se dice que el arbitraje es una institución jurídica que permite a las partes confiar la decisión de una controversia a uno o más particulares, denominado arbitro(s), los cuales deben ser profesionales en su actuación, debido a sus conocimientos, perfil y requisitos que deben reunir conforme a leyes, reglamentos o manuales de la institución que administra el arbitraje.

A mayor abundamiento, debe señalarse que, "...no existe un árbitro ideal para todo arbitraje, y las características del árbitro ideal son muy similares a las del juez ideal y debido a que no existe un código que liste todas las virtudes que se necesitan para llegar a ser juez, (aunque la ley se encargue de enumerar los requisitos personales mínimos como honestidad), tampoco hay una lista de condiciones necesarias para llegar a ser árbitro"¹⁶⁹.

Generalmente, al referirse al arbitraje, intrínsecamente se habla de la voluntad de las partes como elemento principal, para someter sus conflictos a árbitros, sin embargo, es necesario hacer ver algunas restricciones que la misma ley establece en el sentido de que, "...existen ciertas limitaciones que por la naturaleza de los asuntos en los que prevalece el orden público, el interés general o los intereses de menores, no pueden someterse al arbitraje..."¹⁷⁰. En tales casos, la voluntad de las partes carecerá de eficacia jurídica.

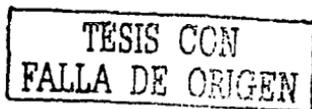
Dichas limitaciones se establecen en el artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en seguida se expresa, pero que será analizado más adelante.

Artículo 615. "No se pueden comprometer en árbitros los siguientes negocios":

- I. *"El derecho de recibir alimentos";*
- II. *"Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias";*
- III. *"Las acciones de nulidad de matrimonio";*
- IV. *"Los concernientes al estado civil de las personas, con la excepción contenida en el artículo 339 del Código Civil";*
- V. *"Los demás en que lo prohíba expresamente la ley".*

¹⁶⁹ Uriburri Carpintero Gonzalo. Ob. Cit. pag. 48

¹⁷⁰ Paganoni O'Donohoe Francisco Raul. Ob. Cit. pag. 30



4.- Proceso Jurisdiccional

La Doctrina de Derecho Procesal, se inclina por la jurisdicción estatal como la primera, más importante y esencial forma de resolver conflictos entre los hombres en sociedad, es por ello que se hace referencia a ésta, con el fin de encontrar las diferencias entre proceso jurisdiccional y el arbitraje.

Generalmente, con la expresión de derecho procesal se suele designar al conjunto de normas y principios jurídicos procesales, cuyo objeto primordial es el de regular el proceso jurisdiccional.

En este sentido, se ha señalado que, si bien es cierto que el derecho procesal, es el conjunto de normas jurídicas reguladoras del proceso, también es cierto que mediante el proceso los órganos jurisdiccionales ejercen la potestad jurisdiccional, entonces, el proceso, debe ser un proceso jurisdiccional porque a través de él, se desarrolla la actividad jurisdiccional.

Consecuentemente, será necesario hacer una breve referencia a las disposiciones del derecho procesal mexicano, las cuales, se remontan a los ordenamientos que tuvieron aplicación en la época colonial, a través de las disposiciones españolas, en virtud de que, las de origen precortesiano poco influyeron con posterioridad a la conquista.

Proclamada la Independencia de México en el año de 1810, siguieron aplicándose los ordenamientos castellanos. En este sentido señala el Maestro Humberto Briceño Sierra, que posteriormente, tras algunos intentos de reforma como fue el proyecto de ley de 1838, para el arreglo de la administración de justicia, documento promulgado por decreto el día 30 de mayo de 1853 se establecen las primeras disposiciones sobre administración de justicia en México.¹⁷¹

Años después, con la promulgación de la Ley de Procedimientos el 4 de Mayo de 1857, inspirada en la legislación española, se dio auge al arreglo de los procedimientos judiciales en tribunales y juzgados de distrito.

Posteriormente, con mayor conciencia se promulgaron los Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en Agosto de 1872; el de 15 de Septiembre de 1880; el de 15 de Mayo de 1884, y el de 29 de Agosto de 1932.

¹⁷¹ Briceño Sierra Humberto. El Arbitraje en el Derecho Privado. Ob. Cit. Pág. 182

En Materia Federal, el primer Código de Procedimientos Civiles Federal, data del año 1897, promulgado el día 6 de Octubre. Luego el promulgado el día 26 de Diciembre de 1908 y finalmente el Código Federal de Procedimientos Civiles de 31 de Diciembre de 1942.

Se ha hecho referencia al conjunto de ordenamientos procesales civiles, con motivo de que, en el Derecho Procesal Mexicano se ha conocido esta materia bajo el principio de *Derecho Procesal Dispositivo*, que comprende las normas procesales civiles y mercantiles.

Consecuentemente, debe señalarse que el *Derecho Procesal Dispositivo*, que comprende, las normas procesales civiles y mercantiles "...tienen por finalidad la solución de los litigios de esta naturaleza, que afecten esencialmente a los particulares y por ello, los derechos sustantivos que se discuten tienen un carácter predominantemente disponible"¹⁷².

El principio dispositivo al que se hace referencia, ha sido entendido tradicionalmente como aquel que permite a las partes tanto disponer del proceso, como el derecho sustantivo o material, controvertido, entendido tal principio como, la expresión en el campo procesal, de la libertad de la autonomía de la voluntad que predomina en el derecho privado.

Este derecho sustantivo o material, no es otra cosa que, un ordenamiento jurídico que, "...contiene por un lado, normas que establecen derechos y obligaciones, facultades y deberes para las personas, y que prevén normalmente, las sanciones que deben aplicarse a aquellas cuando incurran en incumplimiento"¹⁷³.

Asimismo, se debe aclarar que el Proceso Jurisdiccional a cargo de los órganos del Poder Judicial, no es exclusivo de la materia que civil ni mercantil, sin embargo se verá lo inherente a estos.

Hecha la aclaración correspondiente, se debe estudiar del Derecho Procesal, en virtud de que éste, designa el conjunto de normas que regulan el proceso jurisdiccional que es alternativo al arbitraje.

Algunas características del Derecho Procesal son: Que pertenece al derecho público, en cuanto que regula la función del Estado, como es la jurisdiccional a través del proceso.

¹⁷² Fix Zamudio Héctor. Ob. Cit. Tomo II pag. 1035

¹⁷³ Ovalle Favela José. Ob. Cit. pag. 39

Asimismo, el juzgador, como titular de la función jurisdiccional del Estado, conduce y resuelve el proceso en cualquier campo de derecho mediante actos de autoridad.

Por tanto, se dice que, función jurisdiccional, es la que, ejerce el Poder Judicial y que, "... consiste en declarar o hacer cumplir el derecho en casos particulares, para resolver un conflicto de intereses o sancionar una violación a la ley, mediante una decisión imparcial que tiene fuerza de verdad legal inmovible"¹⁷⁴.

En este orden de ideas, el Derecho Procesal, no hace sino regular, un instrumento como es el proceso jurisdiccional.

Por lo tanto, el proceso jurisdiccional, es un instrumento respecto del derecho material o sustantivo, a través del cual se va a resolver un conflicto de trascendencia jurídica, normalmente mediante la aplicación de una o varias normas de derecho sustantivo.

Una definición del proceso jurisdiccional es la que señala el maestro Rafael de Pina Vara, y que consiste en "...la resolución del conflicto de intereses por el órgano jurisdiccional competente en el caso concreto"¹⁷⁵.

En relación a la figura de proceso, será necesaria la intervención de un tercero ajeno que decide el conflicto, el cual, "...es un órgano jurisdiccional del Estado, un juzgador, con facultades no sólo para emitir una resolución, sino también para imponerla por sí mismo, en forma coactiva"¹⁷⁶.

En el mismo sentido, el maestro Eduardo J. Couture señala que el proceso es, "...un medio idóneo para dirimir imparcialmente, por acto de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses con relevancia jurídica"¹⁷⁷.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁷⁴ Uribarri Carpintero Gonzalo. Ob. Cit. pag. 39

¹⁷⁵ Cfr. Ob. Cit. pag. 308

¹⁷⁶ Ovalle Favela José. Ob. Cit. pag. 14

¹⁷⁷ Cfr. Ob. Cit. pag. 10

4.1.- Generalidades

El proceso jurisdiccional es un medio de solución heterocompositivo imparcial, a cargo de un órgano de autoridad del Estado, en el que, el juzgador que interviene a instancia de una de las partes, ejerce una actividad que deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de la ley.

En el proceso jurisdiccional, al igual que en el arbitraje hay un litigio, es decir, un conflicto de intereses, sin embargo, se diferencian en virtud de que en el primer procedimiento basta que sólo uno de los interesados, haga del conocimiento y decida someter al órgano jurisdiccional competente del Estado, sus conflictos para que por el imperio de éste, la otra parte quede sujeta al proceso que se siga ante el órgano jurisdiccional del Estado competente.

La diferencia está en que, en el arbitraje, la sujeción de las partes a este procedimiento es solo por la voluntad de las mismas.

4.2.- Elementos Personales

Los sujetos principales que intervienen en la relación jurídica procesal son la parte que reclama (actora o acusadora), la parte contra quien se reclama (demandada o acusada), y el juzgador, quien debe conocer y resolver el litigio surgido entre aquellas.

Generalmente, tanto las partes como el juzgador se caracterizan por ser sujetos procesales. Este término no debe confundirse con los sujetos con interés jurídico en el litigio, ya que éstos, son las partes mismas y en todo caso, el juzgador será el sujeto procesal sin interés jurídico en la controversia, el sujeto imparcial, ajeno a los intereses en pugna.

En este sentido se dice que el juez, "...es un tercero extraño a la contienda, que no comparte los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde el exterior examina el litigio con serenidad y con despejo"¹⁷⁸.

Por otra parte el maestro Héctor Fix Zamudio señala algunas expresiones con las que se diferencia a los jueces como es el *JUEZ A QUO*, término

¹⁷⁸ Ovalle Favela José. Ob. Cit. pag. 209

tradicional con el que se designa al juez o tribunal de primera instancia contra cuyas resoluciones se interpone el recurso de apelación.

Por otra parte el *JUEZ AD QUIEM*, es un término con el que tradicionalmente se conoce al tribunal de segundo grado ante el cual, se interpone el recurso de apelación, órgano judicial que también recibe el nombre de tribunal de alzada¹⁷⁹.

Cabe mencionar que lo establecido en cuanto a las partes en el proceso jurisdiccional, es aplicable en el proceso arbitral que se desarrolla en la Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros en el cual, la parte reclamante será la parte actora y la parte demandada será la institución financiera, ambos, bajo la dirección del instructor del procedimiento arbitral conocido como árbitro.

4.3.- Resolución

Una vez activado el órgano jurisdiccional del Estado, ambas partes estarán obligadas a cumplir las determinaciones del juzgador y su pronunciamiento final, mediante la sentencia.

De lo anterior se desprende que este tipo de sentencia a la que se hace referencia, es la que corresponde a aquella resolución que pone fin al proceso decidiendo el fondo del asunto, sin embargo, se ha calificado como sentencia a otro tipo de resoluciones que ponen fin a una cuestión incidental o que deciden sobre el presupuesto de validez del proceso y se le llama sentencia interlocutoria.

En este sentido, se ha definido la sentencia como aquella "...resolución judicial que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario"¹⁸⁰.

Por ahora, se hará referencia al tipo de sentencia que resuelve un litigio, por ser éste el campo de estudio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁷⁹ Cfr. Ob. Cit. Tomo IV, pag. 1845

¹⁸⁰ Pina Vara Rafael De. Ob. Cit. pag. 452

Así, se ha señalado que la sentencia "...es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso"¹⁸¹.

Pronunciada la sentencia, en el momento en que ésta quedó firme e inimpugnable, se podrá solicitar por el interesado, al juzgador, que ordene la ejecución forzosa de la misma.

Algo similar ocurre con la resolución que emite un árbitro, sin embargo, a la resolución del árbitro se le llama laudo, y no puede ser ejecutada por quien la emitió, por lo tanto, "...para poder obtener la ejecución de éste, es necesario que el interesado lo someta al reconocimiento u homologación del órgano jurisdiccional competente, a fin de que éste ordene la ejecución correspondiente"¹⁸².

La diferencia entre laudo y sentencia es que la segunda, no necesita reconocimiento para su ejecución, de un órgano distinto al que la promulgó.

5.- Litigio

5.1.- Concepto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con frecuencia, pareciera que la palabra *conflicto* y *litigio* constituyen un sinónimo, sin embargo, para llegar a un concepto de litigio, es necesario sentar sus precedentes, por lo que se debe señalar como tal, al conflicto de intereses, sin que este llegue a ser una relación jurídica.

Una vez que el conflicto de intereses se componga mediante un mandato jurídico, se convierte en relación jurídica.

En este sentido, se ha señalado que la relación jurídica es, "...aquella relación que se da entre el sujeto de una obligación y el titular de un derecho

¹⁸¹ Madrazo Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. Tomo IV México 2000. pag. 2891

¹⁸² Ovalle Favela José. Ob. Cit. pag. 32

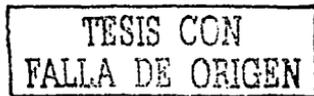
subjetivo"¹⁸³. En esta relación jurídica existe un sujeto activo (el titular del derecho, el acreedor), y un sujeto pasivo (el obligado o deudor).

Esta relación se convierte en litigio, cuando una persona formula contra otra una pretensión, es decir, exige la subordinación del interés ajeno al interés propio y frente a esta pretensión, la contraparte expresa su resistencia, o se opone a la misma, negando subordinar su interés propio al interés hecho valer mediante la pretensión.

Al respecto cabe señalar como ejemplo, que si a la pretensión de A, B no opusiera resistencia, entonces no surgiría el litigio.

Por lo tanto, se ha definido al litigio como, "...el conflicto de intereses, calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro"¹⁸⁴.

Este concepto de litigio requiere para su existencia de dos elementos, como son: la presencia de dos sujetos, uno que pretende y uno que resiste; y a la vez, la presencia de un bien jurídico tutelado sobre el cual versan la pretensión y la resistencia.



5.2.- Generalidades

Se puede confundir al proceso con el litigio, sin embargo, el proceso y el litigio se encuentran ubicados en planos diferentes, esto es, para que exista el litigio, debe haber como presupuesto un conflicto de intereses, de éste conflicto de intereses, debe surgir la pretensión, por lo tanto, esa pretensión, debe exteriorizarse mediante una acción, la cual, es la llave que abre el litigio y éste es el presupuesto del proceso.

De lo anterior se desprende que "...el proceso presupone la existencia de una acción, pero la acción a su vez esta fundada en una pretensión resistida o lo que es lo mismo, en la existencia del litigio"¹⁸⁵.

¹⁸³ Tamayo y Salmerón Rolando. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. Tomo IV México 2000, pag. 2773

¹⁸⁴ Carnelutti Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. pag. 44

¹⁸⁵ Gómez Lara Cipriano. Ob. Cit. pag. 7

5.3.- Pretensión

La pretensión es siempre el antecedente de un litigio, sin embargo, cabe señalar que no toda pretensión desemboca necesariamente en un litigio, puesto que, si el pretensor obtiene lo que pretende, aquel no llegara a surgir en el mundo de los hechos.

En este sentido, se afirma que la pretensión no es exclusiva del derecho procesal, por tanto, se debe aclarar que las pretensiones en términos genéricos consisten en "...aquellas conductas individuales que se caracterizan por constituir una particular exigencia de sometimiento de los intereses de una persona a los intereses de otra"¹⁸⁶.

Esta misma pretensión deviene en pretensión procesal cuando se formula por un órgano jurisdiccional, por lo cual, se busca precisamente el estudio de la pretensión procesal, la cual se ha definido como aquella "...declaración de voluntad por la cual una persona reclama de otra ante un órgano supra-ordinado, un bien de la vida, formulando en torno al mismo, una petición fundada"¹⁸⁷, es entonces, la exigencia de subordinación del interés ajeno al interés propio.

Consecuentemente, la pretensión procesal es uno de los elementos necesarios para la existencia del litigio, por lo tanto, si no hay pretensión procesal, no habrá litigio.

De lo anterior se desprende que, la pretensión no está sujeta a la existencia de un proceso. Esto es, "...puede haber pretensión tanto cuando el conflicto ha sido ya compuesto en una relación jurídica, como cuando no lo ha sido. Cuando no lo ha sido, la pretensión tenderá al esclarecimiento y la obligatoria composición del litigio en términos de derecho; cuando el conflicto ha alcanzado ya esta composición, la pretensión se encaminará a obtener por parte del obligado, la obediencia de un mandato jurídico"¹⁸⁸.

Asimismo, de la definición de pretensión procesal se desprenden tres elementos los cuales son: el subjetivo, el objetivo y la actividad.

¹⁸⁶ Torres Díaz Luis Guillermo. Teoría General del Proceso. Primera Edición. Ed. Cardenas Editor Distribuidor. México 1994. pag. 3

¹⁸⁷ Ibidem pag. 5

¹⁸⁸ Medina Lima Ignacio. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. Tomo III México 2000. pag. 2051

Por lo que se refiere al elemento subjetivo, evidentemente se referirá a los sujetos de la pretensión, esto es, el actor y demandado; el objetivo consistente en el bien de la vida que se pretende, esto es, el propósito del pretensor de hacer ingresar a su patrimonio o adquirir un beneficio sea económico o jurídico, a costa de su contrario; y la actividad, que se caracteriza por constituir el ejercicio de un derecho subjetivo denominado el derecho de acción para llevar la pretensión hacia el proceso.

En este sentido, se ha definido a la acción como "...el derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual, un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional"¹⁸⁹.

La acción, confiere a la parte actora la facultad de promover la actividad del órgano jurisdiccional e impone a éste, cuando cumple los requisitos o condiciones, el deber de dar trámite a la demanda o a la acusación, de llamar a juicio a la contraparte, de cumplir con los actos del proceso, de dictar la sentencia y en su caso ordenar la ejecución.

Así, la acción será, "...el derecho subjetivo personal que se confiere a las personas para promover un juicio ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de éste sobre una pretensión litigiosa y, lograr en su caso, la ejecución forzosa de dicha resolución"¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Gómez Lara Cipriano. Ob. Cit. pag. 85

¹⁹⁰ Ovalle Favela José. Ob. Cit. pag. 164

CAPITULO III
APLICACIÓN Y EXPECTATIVAS DEL ARBITRAJE
ANÁLISIS

1.- Concepto de Arbitraje

Antes de exponer algún concepto de arbitraje, es conveniente señalar la razón de ser del arbitraje.

Generalmente existen riesgos naturales propios de los negocios, esto es, situaciones aleatorias que envuelven el negocio aún cuando sea éste de buena fe, éstas situaciones producen sobre las partes consecuencias no queridas, aunque involuntariamente surgidas, sea por obra de terceros o por razones propias de la naturaleza.

Lo anterior puede generar conflictos a resolver. En este caso, se puede pensar estrictamente en los Tribunales Públicos, sin embargo, pensar en esta opción, genera para las partes muchos inconvenientes, como son: procesos muy largo y difíciles de tramitar, costos elevados, el retardo de administración de justicia, además de que provocan entre las partes consecuencia que pueden ser fatales en sus buenas relaciones.

Por ello, se puede buscar la intervención de árbitros como una forma alternativa de solución de conflictos.

Estructuralmente, el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan. Esta estructura podría confundirse con la estructura del proceso jurisdiccional, sin embargo entre ambos existen marcadas diferencias.

La diferencia esencial entre proceso jurisdiccional y arbitraje, radica en que, en el proceso jurisdiccional, la obligatoriedad de la solución que se da al litigio, tiene su fundamento en la ley y en la autoridad misma del órgano estatal que la dicta por el imperio del que goza, mientras que en el arbitraje, la

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

obligatoriedad de solución del conflicto, tiene su fundamento en el acuerdo de voluntad de las partes de someter su litigio a la solución arbitral¹⁹¹.

De lo anterior se infiere, que la resolución final o sentencia, en el proceso jurisdiccional tiene fuerza ejecutiva por sí misma, en virtud de que se trata de un acto del Estado, éstas podrán ser ejecutadas por la misma autoridad que la emitió, es decir, puede ser ejecutada porque tiene un valor imperativo (coactivo).

En cambio, la resolución final o laudo del arbitraje, carece de fuerza ejecutiva por sí misma. Consecuentemente, su ejecución requiere de la convalidación u homologación de los jueces estatales.

Como se puede observar, el arbitraje al igual que el proceso jurisdiccional, es un instrumento de composición de litigios, caracterizado porque la solución de éstos, proviene de un tercero ajeno a la relación sustancial.

De estas diferencias entre proceso jurisdiccional y arbitraje, se puede entender a éste último como un tipo de figura heterocompositiva, que se caracteriza por la intervención de un tercero ajeno a las partes, el cual, dará una solución al conflicto existente entre estas.

En contraste con el proceso jurisdiccional, señala el maestro Mario Jaramillo Contreras, el arbitraje como una forma de solucionar conflictos, presenta varias ventajas:

Mientras el proceso jurisdiccional es formal, el arbitraje es informal, en éste, las partes si así lo desean, determinan las reglas del juego y fijan el procedimiento más conveniente.

En el arbitraje, a diferencia del proceso jurisdiccional, la solución es más rápida, con trámites y plazos cortos, derivado de esto, el interés por resolver pronto el conflicto siempre será menos costoso.

En el escenario estatal, el juez es impuesto, por lo tanto no puede haber toda la confianza, puesto que las partes, aunque deban confiar en el poder judicial, pueden no conocer la capacidad del juzgador, mientras que en el

¹⁹¹ Acosta Romero Miguel, José Antonio Almazán Alanís, Adriana Pérez Martínez, Derecho de la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Primera Edición. Ed. Porrúa S.A. México 2002. pag. 39

arbitraje, las partes pueden buscar especialistas en la materia del conflicto y asegurar una decisión atinada¹⁹².

Las ventajas del arbitraje pueden explicar algunas razones del porqué, éste medio heterocompositivo de solución de conflicto, puede disminuir el número de litigios para su solución por parte de los organismos estatales.

En este sentido, el maestro Miguel Acosta Romero, define el arbitraje, como "...una figura de justicia privada por virtud de la cual, los litigios son sustraídos al conocimiento y resolución de los órganos jurisdiccionales estatales, para ser encomendados al conocimiento y resolución de personas particulares a quienes se confiere la función de juzgarlos"¹⁹³.

Mediante el arbitraje, el árbitro no se va a limitar a proponer la solución a las partes, sino que va a disponer dicha solución a través de una resolución obligatoria para ellas, derivada de la voluntad previa de estas, obteniendo en consecuencia una resolución a la que se le conoce como laudo.

En este sentido, el maestro José María Chillón Medina ha definido al arbitraje como "...aquella institución jurídica por la que dos o más personas establecen que una cierta controversia específicamente determinada, existente entre ellas, sea resuelta conforme a un procedimiento legalmente establecido por un tercero o terceros, a los que se designe voluntariamente, a cuya decisión expresamente se sometan, ya sea ésta dictada conforme a derecho, ya conforme a equidad"¹⁹⁴.

Una definición general de arbitraje, es la que expresa el maestro Humberto Briceño Sierra, al señalar que, "...es el espontáneo sometimiento del litigio a la neutral determinación de un tercero imparcial"¹⁹⁵.

Esta definición es muy genérica y por ello se debe señalar que la voluntad de las partes de someter sus diferencias a la decisión de un tercero llamado árbitro, es lo que caracteriza al arbitraje por lo que se ha definido como, "...una institución jurídica por la cual, la ley autoriza a las partes a través

¹⁹² Cfr. Jaramillo Contreras Mario. Ob. Cit. pag. 40

¹⁹³ Acosta Romero Miguel. Ob. Cit. pag. 584

¹⁹⁴ Cfr. Ob. Cit. pag. 148

¹⁹⁵ Cfr. El Arbitraje Comercial. Ob. Cit. pag. 13

de una cláusula compromisoria a someter sus diferencias presentes o futuras a la decisión de una o más personas llamadas árbitros¹⁹⁶.

Para que se pueda hablar de arbitraje, es necesario que se reúnan algunos elementos esenciales como son: Un acuerdo de voluntades previo, plasmado en una cláusula compromisoria o en un compromiso arbitral, según sea el caso, por el que las partes, en ejercicio del derecho que les confiere la Ley, someten sus diferencias presentes o futuras a este tipo de procedimiento, y por otra parte el árbitro o árbitros ya sean designados por las partes o por el juez.

La Cláusula Compromisoria y Compromiso arbitral, a los que se ha hecho referencia, conforman el acuerdo arbitral, sólo que cada uno tiene su momento específico de aplicación respecto del arbitraje, por lo tanto, conviene analizarlos dentro del acuerdo, como se verá.

1.1.- Naturaleza Jurídica

Son dos las principales teorías mediante las cuales se ha pretendido explicar la naturaleza jurídica del arbitraje. Estas teorías son la *Contractual y la Jurisdiccional*.

La Teoría Contractual, es aquella en la que sus partidarios como son: los maestros, Manuel Serra Domínguez, Ugo Rocco, Giuseppe Chiovenda, sostienen que el compromiso es un contrato con efectos de derecho privado, es decir, que "...una vez reconocido el principio de la autonomía de la voluntad en materia contractual, es posible pensar en un arbitraje desasido de todo control estatal"¹⁹⁷.

Por lo tanto, los que apoyan esta teoría niegan que los árbitros tengan jurisdicción y por tanto, que el procedimiento seguido ante ellos sea un verdadero juicio.

Asimismo, sostienen que el arbitraje parte del contrato de compromiso, por medio del cual, las partes tienen "... disposición sobre el propio derecho, pudiendo renunciarlo o transigirlo, pueden asimismo resolver los conflictos surgidos, en la forma que estimen más conveniente, incluso concediendo

¹⁹⁶ Paganoni O'Donohoe Francisco Raúl. Ob. Cit. pag. 2

¹⁹⁷ Santos Belandro Rubén. Arbitraje Comercial Internacional. Segunda Edición. Ed. Pereznielo Editores. Montevideo 1997. pag. 194

facultades a un tercero para que lo resuelva, en cuyo caso, la resolución del tercero deviene obligatoria para las partes al haber sido aceptada de antemano por ellas. La resolución arbitral es equivalente a un contrato, aunque el Estado le conceda unos determinados efectos jurídicos similares a los jurisdiccionales, que no se producen por la intervención del árbitro, sino más bien por concesión del Estado"¹⁹⁸.

La Teoría Contractual, se ha expuesto bajo tres divisiones, que son: la que considera al arbitraje como una transacción anticipada; la que considera al arbitraje como un contrato de derecho privado y la que considera al arbitraje como una actividad meramente lógica.

Arbitraje como una transacción anticipada. Esta teoría sustentada por el célebre jurista Ugo Rocco, quien sostiene que "...el compromiso no es más que una transacción con la particularidad de que la determinación de sus condiciones, en lugar de ser hecha inmediatamente por las partes, es remitida por éstas a uno o varios terceros de su confianza, las cuales deben proceder con las normas y la forma por aquellas establecida"¹⁹⁹.

Por lo anterior, se afirma que, no existe función jurisdiccional sino puras relaciones privadas.

En contraposición, se afirma que "...mientras en la transacción, los contratantes componen la controversia, mediante el compromiso, proporcionan tan solo un medio para componerla, en el primer caso, el acuerdo es el punto de convergencia, mientras que en el segundo es el producto de dos intereses idénticos"²⁰⁰.

Con esta afirmación se ha desechado la teoría del arbitraje como transacción en virtud de que mediante la transacción las partes ponen fin a la controversia, mientras que en el compromiso las partes establecen el procedimiento a seguir para dirimir su controversia.

Arbitraje como un contrato de derecho privado. Esta teoría considera por un lado, que el arbitraje vale por el hecho de que, el árbitro puede imponer su parecer a las partes porque éstas han aceptado previamente esa decisión, en el

¹⁹⁸ Serra Domínguez Manuel. Estudio de Derecho Procesal. Séptimo de Edición. Ed. Ariel. Barcelona 1969. pag. 573

¹⁹⁹ Paganoni O'Donohoe Francisco Raúl. Ob. Cit. pag. 4

²⁰⁰ Idem. pag. 4. Cita tomada de Cameluti Francisco. Árbitros y Arbitradores en Estudios de Derecho Procesal. Buenos Aires 1952

compromiso arbitral, consecuentemente, el laudo arbitral es el resultado de la voluntad de los contendientes, no de su sujeción.

A diferencia del laudo arbitral, la sentencia del juez, vale en cuanto órgano de poder público que liga a las partes con o contra su voluntad.

Arbitraje como una actividad meramente lógica. Esta teoría es aceptada por Giuseppe Chiovenda, quien señala que, "...hallándose compuesta la sentencia de un juicio lógico y de mandato, y siendo exclusivo el segundo del Estado, debe negarse carácter jurisdiccional al arbitraje, por falta de poderes jurisdiccionales..."²⁰¹.

De la postura que considera al arbitraje como un contrato, se desprende, que el acuerdo de someter a la decisión de un árbitro un determinado conflicto, implica que las partes renuncian al conocimiento y a la resolución de su controversia, por la autoridad jurisdiccional.

Que dicha renuncia, sustituye el proceso jurisdiccional por una figura heterocompositiva como lo es el arbitraje, en el cual, la persona que decide la controversia es un árbitro que a diferencia del juez, no es una autoridad estatal, consecuentemente, no tiene atribuida una función jurisdiccional, luego entonces, sus actos no tienen imperio, esto es, carecen del valor imperativo de autoridad.

Que las facultades del árbitro derivan de la voluntad de las partes, por lo que las decisiones del árbitro se fundan en el acuerdo previo de las partes, de someterse a esas decisiones, mientras que las facultades del juez derivan de la ley, por consiguiente, el fundamento de la obligatoriedad, que el juez imprime a sus decisiones deriva del carácter imperativo de la ley.

Otro argumento mediante el cual se pretende negar el carácter jurisdiccional del arbitraje, radica en que, a pesar de que la decisión arbitral no es irrevocable por la voluntad de las partes, o sea, es obligatoria, no es ejecutiva por sí misma. En este sentido se dice que, "...es el Estado el que hace ejecutivo el laudo mediante un acto del órgano jurisdiccional, por el cual, expresa o tácitamente se convalida u homologa el laudo"²⁰².

La convalidación u homologación, respeta la obligatoriedad del laudo, originada en un acuerdo privado entre las partes y al mismo tiempo asume el

²⁰¹ Chiovenda Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. Ed. Cardenas editor. México 1981. pag.

²⁰² Acosta Romero Miguel. Ob. Cit pag. 581

contenido normativo del laudo para integrarlo al orden jurídico positivo. Con ello, el laudo adquiere ejecutabilidad y sólo entonces es equiparable al acto jurisdiccional.

Por los criterios mencionados, se ha afirmado que, "...mientras no se demuestre que el árbitro pronuncia por sí la sentencia, en lugar de prepararla para que otro la pronuncie, no se demuestra que esté provisto de jurisdicción"²⁰³.

La Teoría Jurisdiccional, considera que los árbitros ejercen una función pública como lo es la jurisdiccional, sin que éstos pierdan la calidad de particulares.

Los autores que apoyan la Teoría Jurisdiccional, entre los que se encuentran el maestro Rafael de Pina Vara y Eduardo Pallares, señalan que el arbitraje es jurisdiccional en virtud de que, la ley permite la atribución de funciones jurisdiccionales a los árbitros.

Así, se sostiene que "...el arbitraje tiene una naturaleza jurisdiccional debido a la delegación en los árbitros del ejercicio del poder de juzgar que normalmente reside en los jueces estatales"²⁰⁴, concepción que hace asimilar a los árbitros con los jueces.

Asimismo, en contraposición a la teoría contractual, se señala que "... el compromiso no ha de considerarse como la fuente de la que dimana la jurisdicción arbitral, sino como una condición impuesta por el Estado para que los árbitros puedan gozar de aquella..."²⁰⁵

Lo anterior en virtud de que, "...los árbitros en el momento de juzgar no representan a las partes, sino a la soberanía que administra la justicia guiada por criterios totalmente impersonales"²⁰⁶. En este orden de ideas, se puede decir que el árbitro finalmente, representa la impartición de justicia por parte del Estado.

El consentimiento de las partes es el motivo por el cual el Estado, otorga a los árbitros jurisdicción, pero ésta derivada del Estado, no de las partes, por lo

²⁰³ Serra Domínguez Manuel. Ob. Cit. pag. 577

²⁰⁴ Santos Belandero Rubén. Ob. Cit. pag. 194

²⁰⁵ Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición, Ed. Porrúa S.A de C.V. México 1963. pag. 428

²⁰⁶ Paganoni O'Donohoe Francisco Raúl. Ob. Cit. pag. 10

que, lo realmente importante es la atribución a los árbitros de funciones jurisdiccionales.

Así, el Estado en uso de su soberanía, está facultado para autorizar a los particulares, a desempeñar determinadas funciones públicas, cuando así convenga al interés general, como ejemplo cabe señalar la función de los notarios.

Asimismo, la fracción XI del artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, considera a los árbitros como servidores públicos y órganos judiciales.

Del artículo citado se desprende que, como consecuencia del ejercicio jurisdiccional que la ley les concede a los árbitros, éstos, al momento de juzgar no están representando a las partes, sino al Tribunal Superior de Justicia.

Por otra parte, si se tienen en cuenta las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, se establecen varios artículos mediante los cuales se puede apoyar el carácter jurisdiccional del arbitraje:

Artículo 609. "Las partes tienen derecho a sujetar sus diferencias a juicio arbitral".

Como puede observarse, el legislador utilizó la palabra juicio, lo cual implica que concientemente sabía lo que significa esta palabra. En este sentido, el maestro Rafael de Pina Vara afirma que Juicio es sinónimo de Proceso²⁰⁷.

Artículo 623. "Los árbitros sólo serán recusables por las mismas causas que lo fueren los demás jueces".

El precepto anterior demuestra la asimilación que da el legislador a los árbitros y Jueces.

Artículo 628. "El laudo será firmado por cada uno de los Árbitros y, en caso de haber más de dos, si la minoría rehusare a hacerlo, los otros lo harán constar y la sentencia tendrá el mismo efecto que si hubiere sido firmada por todos.....".

²⁰⁷ Cfr. Ob. Cit. pag. 337.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como se aprecia, en este artículo el legislador llama sentencia al laudo de los árbitros.

En el mismo sentido el artículo 633 del mismo ordenamiento legal establece:

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

Del precepto anterior, se lee, "*jurisdicción que no tenga el árbitro*", lo cual, supone necesariamente que el árbitro sí tiene competencia jurisdiccional, aunque limitada. Por lo tanto, si el árbitro no tuviera jurisdicción, el legislador no habría usado las palabras "*jurisdicción que no tenga el árbitro*".

"El artículo 635 establece la procedencia del recurso de apelación contra el laudo arbitral, lo que supone que el laudo es una sentencia, porque los recursos judiciales sólo se otorgan contra las resoluciones judiciales, y nunca contra actos meramente civiles o decisiones de simples peritos"²⁰⁸.

Como se puede observar, ambas teorías; la Contractual y la Jurisdiccional, presentan juicios encontrados respecto de la naturaleza jurídica del arbitraje. Sin embargo, bien puede considerarse que el arbitraje, en el derecho mexicano, se apega más a la teoría jurisdiccional en atención a la diversidad de artículos señalados en apoyo de tal teoría, sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su jurisprudencia emitida por la Tercera Sala, incluida en el *Semanario Judicial de la Federación, 5ª época. Tomo XXXVIII, pag. 800*, ha establecido respecto de la Naturaleza Jurídica del Juicio Arbitral lo siguiente:

"Arbitraje. 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. Este contrato es el llamado compromiso, en virtud del cual las partes confían la decisión de sus conflictos en uno o más particulares; de este modo se sustituye el proceso como 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

²⁰⁸ Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. pag. 429

tiene jurisdicción propia delegada; las facultades 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 de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva, y el laudo sólo puede convertirse en ejecutivo por la mediación de un acto realizado por la autoridad jurisdiccional. El laudo sólo puede reputarse como una obra de lógica jurídica que 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 la 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 órganos de 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 fallo judicial, no es ejecutable sino hasta que le preste su autoridad un 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”.

Respecto de esta ejecutoria, el maestro Eduardo Pallares²⁰⁹ hace en su obra consultada, una extensa crítica retomando paso a paso cada uno de los argumentos que se señalan, por lo tanto se considera conveniente retomar los puntos más importantes como lo son:

²⁰⁹ Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. pag. 431



Primero. *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.*

Al respecto, el autor en cita sostiene que el arbitraje propiamente dicho, es la institución considerada en su totalidad, y de ella no puede decirse que sea una convención, lo que es un contrato y no una convención es el compromiso arbitral, que no puede identificarse con el arbitraje.

Segundo. *Este contrato es el llamado compromiso, en virtud del cual las partes confían la decisión de sus conflictos en uno o más particulares; de este modo se sustituye el proceso como 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.*

Al respecto, el mismo Eduardo Pallares, considera que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, niega que los procedimientos seguidos, sean verdaderos procedimientos judiciales, pues dice que sólo tienen afinidad con estos últimos en su figura lógica. Así, sostiene además, que la tesis es falsa porque la ley no los considera así, sino como auténticos procedimientos judiciales, que producen la excepciones de incompetencia y litispendencia y dan nacimiento a sentencias que pueden recurrirse por medio de apelación y aún, en ciertos casos al juicio de amparo²¹⁰.

Tercero. *El árbitro no es funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia delegada.*

En este sentido, también se considera errónea esta apreciación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en virtud de que, el artículo 633 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, supone necesariamente que los árbitros gozan de jurisdicción, ya que usa la frase siguiente:

"Para todos los actos relativos al juicio arbitral en lo que se refiere a jurisdicción que no tenga el árbitro".

Frase que indica que el árbitro tiene jurisdicción aunque no completa. A mayor abundamiento, la fracción XI del artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia faculta a los árbitros como órganos judiciales.

²¹⁰ Cfr. Iden. pag.431



Cuarto. *Las facultades 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 de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva.*

Al respecto, el autor en cita, sostiene que es falso el hecho de que la facultad del árbitro derive de la voluntad de las partes y sostiene que dichas facultades dimanen de la ley toda vez que, para que la facultad del arbitro nazca, la ley exige que los interesados en un litigio otorguen el compromiso arbitral²¹¹.

Por otro lado, también se sostiene que los laudos no tienen fuerza ejecutiva por sí mismos, lo cual, no necesariamente debe ser cierto, toda vez que, la legislación procesal no establece que el laudo de los árbitros se convierta en ejecutivo mediante una resolución judicial, simplemente, establece que los árbitros carecen de resolución para ejecutar sus propias resoluciones, y que estas deben ser ejecutadas por los tribunales del orden común.

1.2.- Las partes

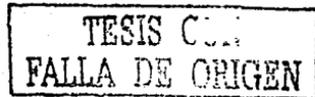
Etimológicamente la palabra *parte*, deriva de del latín *pars partis*, que corresponde a porción o fracción en español, luego entonces, parte es porción componente de un todo con lo que guarda relación.

Consecuentemente, debe advertirse que la definición de parte, no es exclusiva del derecho procesal.

En los negocios jurídicos en general se habla de partes para referirse a las personas que intervienen en ellos y que en tal virtud, adquieren derechos y reportan obligaciones. En este sentido, el artículo 5 del Código de Comercio establece:

"Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen la capacidad legal para ejercitarlo".

²¹¹ Cfr. *Ibidem*, pag.432



Así, si una persona tiene la capacidad para contratar y obligarse podrá ejercitar el comercio y ser parte en los procedimientos mercantiles.

El maestro Giuseppe Chioventa, ha señalado que, "...es parte el que demanda en nombre propio(o en cuyo nombre es demandado), una actuación de la voluntad de la ley, y aquél frente al cual ésta es demandada"²¹².

Como se puede observar, la definición que se establece es de carácter estrictamente procesal en virtud de que, el que demanda en nombre propio es la parte atacante y aquél frente al cual está la demanda, es la parte atacada.

Cabe señalar que las partes, reciben diferentes denominaciones, dependiendo de la materia de que se trate, por ejemplo, será demandado en los procesos no penales y en éstos, se le suele llamar acusado, presunto, inculpado, reo, etc.

Al respecto sostiene el maestro José Ovalle Favela, que el concepto de parte sólo puede elaborarse sobre bases de carácter procesal en virtud de que, "...en el derecho procesal no es acertado definir a las partes en función de su titularidad....pues la existencia y naturaleza de esta relación es lo que normalmente se debate en el proceso y sólo pueden ser definidas hasta que se dicte sentencia"²¹³.

Asimismo, el maestro Cipriano Gómez Lara ha definido a las partes como, "...los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate"²¹⁴.

En el mismo sentido, se dice que, "...las partes son los sujetos procesales cuyos intereses jurídicos se controvierten en el proceso"²¹⁵.

De lo anterior se desprende que las partes son aquellos sujetos con interés jurídico en el litigio, por lo tanto, se infiere que existen sujetos procesales sin interés jurídico en el litigio, como lo es el juez o el árbitro.

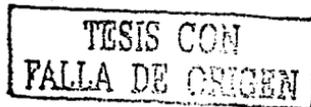
En este sentido se entiende que, tanto las partes como el árbitro o el juez, tienen como característica común la de ser sujetos procesales.

²¹² Chioventa Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. Número de edición. Ed. Cárdenas Editor. México 22

²¹³ Ob. Cit. pag. 266

²¹⁴ Ob. Cit. pag. 189

²¹⁵ Ovalle Favela José. Ob. Cit. pag. 265



1.3.- *Árbitro*

Se ha definido al árbitro como aquella; "...persona que, por designación de los interesados en un caso concreto ejerce la función jurisdiccional, como juez accidental, resolviendo de acuerdo con el derecho"²¹⁶.

La figura del árbitro se fundamenta en "...la autonomía privada de las partes que permiten a un tercero (árbitro), distinto de los jueces o tribunales y, dotado de *auctoritas* pero no de *imperium*, resolver un conflicto previamente planteado"²¹⁷.

La *auctoritas* a la que se hace referencia, no puede entenderse como una autoridad oficial en sentido estricto, por carecer de alguno de los elementos que otorga el estado, como es el *imperium*, por lo que no puede imponer coactivamente por sí mismo sus resoluciones. Sin embargo, puede decirse que el árbitro sí será autoridad, cuando las facultades de decisión y mando le son otorgadas por los particulares, toda vez que esa persona física o moral, que se constituye como árbitro es por la voluntad de las partes.

Siendo el arbitraje un contrato entre las partes en conflicto, de éste dimanar obligaciones, responsabilidades y derechos en contra y a favor del árbitro, consecuentemente, sólo pueden ser árbitros las personas capaces según el derecho civil.

El nombramiento de los árbitros, se puede establecer tanto en la Cláusula Compromisoria como en el Compromiso arbitral.

La Cláusula Compromisoria, sólo es una cláusula accesoria al contrato, es decir, es parte accesoria de un contrato, la cual, "tiene por objeto obligar a las partes a someterse al arbitraje para dirimir las posibles controversias que surjan entre ellas con motivo del contrato celebrado"²¹⁸, y se caracteriza porque al momento de celebrarse, aún no hay conflicto, por lo tanto, quedara a discreción de las partes convenir que se someterán a la decisión de los árbitros o hacer la designación de los mismos.

Por el contrario, en el Compromiso Arbitral ya existe la controversia, luego entonces, será indispensable que las partes señalen el o los árbitros que conocerán de ella.

²¹⁶ Pina Vara Rafael De. Ob. Cit. pag. 100

²¹⁷ Valencia Mirón Antonio José. Ob. Cit. pag. 18

²¹⁸ Paganoni O'Donohoe Francisco Raúl. Ob. Cit. pag. 17



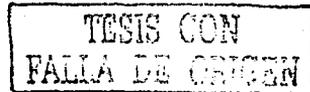
Al referirse al o los árbitros, debe señalarse que es una facultad que tienen las partes de elegir uno o varios árbitros de conformidad con lo que establece el artículo 621 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que al respecto establece:

"Cuando hay árbitro único, las partes son libres de nombrarle un secretario, y si dentro del tercer día, empezando desde aquel en que deba actuar no se han puesto de acuerdo, el árbitro lo designará y a costa de los mismos interesados desempeñará sus funciones".

"Cuando fueren varios árbitros, entre ellos mismos elegirán al que funja como secretario, sin que por esto tenga derecho a mayores emolumentos".

2.- Proceso

2.1.- Naturaleza Jurídica



El proceso arbitral y el proceso jurisdiccional son medios alternativos en virtud de que se pueden emplear uno u otro para la solución de los conflictos, esto es, uno puede excluir al otro por lo que no se trata de dos medios que puedan correr paralelamente.

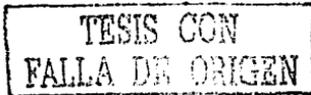
El proceso arbitral, nace del pacto entre las partes, por lo que, una vez que se ha pactado que los litigios sean resueltos mediante este proceso, ninguna de las partes, por sí sola, podrá ocurrir al proceso jurisdiccional estatal y si acaso lo hace, el tribunal estatal deberá negarse a conocer del negocio, debido al pacto de referencia.

Acordada la voluntad de las partes mediante cláusula compromisoria o compromiso arbitral, una vez que el árbitro o árbitros acepten que van a resolver la controversia, se celebra el contrato de arbitraje y, quedarán sujetas al proceso arbitral.

Existen dos tipos de proceso arbitral, el voluntario y el forzoso o necesario. Ambos procesos se pueden desarrollar conforme a las reglas del derecho o de acuerdo a las máximas de la equidad.

El arbitraje voluntario deriva de la voluntad de las partes, manifestada al momento de otorgar y sin que antes, exista alguna convención por la que, cualquiera de las partes quiera exigirlo.

Por el contrario, el arbitraje forzoso, será obligatorio cuando "...la ley lo impone como medio de solución de determinado conflicto, o cuando las partes pueden exigirlo en cumplimiento de un convenio anterior (cláusula compromisoria)"²¹⁹. Cabe señalar que no se hace mención de que el procedimiento arbitral sea obligatorio.



2.2.- Generalidades

La legislación mexicana establece que el procedimiento arbitral voluntario se puede establecer mediante una cláusula compromisoria o bien, mediante un compromiso arbitral. Ambas figuras estarán sujetas a las disposiciones que, respecto del consentimiento establece el Código Civil para el Distrito Federal.

Las reglas a las que se hace referencia, son la ausencia de vicios del consentimiento como es el error, el dolo, la violencia o la lesión, etc.

Por lo que respecta al proceso arbitral forzoso, éste proviene de la facultad de una de las partes, en virtud de una cláusula arbitral, de exigirlo a la otra, cuando aquella se niegue a cumplir con lo establecido en el contrato. Al respecto, la legislación mexicana establece un procedimiento de preparación a juicio arbitral el cual se regula del artículo 220 al 223 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Como se mencionó, ambos procesos (voluntario y forzoso) aceptan el arbitraje en estricto derecho (*stricto iure*) o el arbitraje de amigables componedores.

El procedimiento arbitral en estricto derecho, "...se caracteriza porque en la instrucción del proceso, en la sentencia y en los recursos, observarán el mismo procedimiento señalado en el juicio ordinario para los jueces comunes salvo que las partes establezcan en el compromiso reglas especiales"²²⁰,

²¹⁹ Paganoni O'Donohoe Francisco Raúl, Ob. Cit. pag. 126

²²⁰ Ibidem. pag. 127

consecuentemente, se infiere que los árbitros tienen que fallar la controversia ajustándose estrictamente a las reglas del derecho.

El juicio de amigables componedores, se caracteriza porque estos "...resuelven la controversia bajo el principio de *ex aequo, ex bono*, que significa, lo que es equitativo es bueno, es decir, resolver de acuerdo a la conciencia, buena fe guardada y verdad sabida del tercero que esta conociendo del asunto"²²¹.

En este orden de ideas, los árbitros no están sujetos a reglas procesales, por tanto, se basan en principios de equidad y justicia pues fallan según su ciencia y su conciencia.

En el arbitraje en amigable composición, las partes fijarán de manera específica y de común acuerdo, las situaciones así como puntos motivo de controversia, estableciendo las etapas, formalidades y términos a que se sujetará el arbitraje.

En síntesis se puede señalar que el arbitraje acepta el procedimiento en estricto derecho y en amigable composición, de conformidad con el artículo 628 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual dispone: "*Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que, en el compromiso ó en la cláusula se les encomendara la amigable composición.....*".

3.- Cuerpos estructurales del Arbitraje

3.1.- Acuerdo

El acuerdo constituye la forma mediante la cual, las partes de común acuerdo se pueden obligar a someter al arbitraje sus diferencias; dicho acuerdo generalmente se exterioriza mediante una Cláusula Arbitral o Cláusula Compromisoria y mediante un Compromiso Arbitral o Contrato de Compromiso.

La Cláusula Arbitral es aquella "...estipulación contenida dentro de un contrato principal, en el cual las partes contratantes manifiestan su voluntad de

²²¹ Rodríguez González-Valdez, Carlos. México ante el Arbitraje Comercial Internacional. Número de Edición. Ed. Porrúa. México 1999, pag. 70

que, si llega a surgir un conflicto sobre la interpretación o aplicación del contrato, aquél sea resuelto por medio del arbitraje²²². Esta Cláusula Compromisoria tiene carácter accesorio respecto del contrato principal.

El Maestro Rafael de Pina Vara, ha definido a la Cláusula Compromisoria como aquella "...cláusula de un contrato en virtud de la cual las partes convienen en someter las diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo al juicio arbitral o a la amigable composición"²²³.

Asimismo, se ha señalado que mediante la Cláusula Compromisoria se puede expresar, "...la voluntad de las partes de someter a arbitraje controversias futuras que puedan suscitarse por el contrato en el que la cláusula esta inserta, sin más especificaciones que sobre el organismo arbitral"²²⁴.

También se ha definido a la cláusula arbitral como "...aquella en la cual, las partes que celebran un contrato determinado, se obligan a no acudir a los tribunales para dar fin a los litigios que se produzcan entre ellos y que se refieran al contrato"²²⁵.

De los conceptos mencionados, se desprende que la cláusula compromisoria, se conviene antes de que surja el litigio y su finalidad es precisamente para prever un medio de solución en caso de conflicto.

Asimismo, la Cláusula Compromisoria, sólo produce el efecto de exigir judicialmente su cumplimiento y el otorgamiento del compromiso.

Por otra parte, la legislación mexicana no contiene precepto alguno, relativo a la Cláusula Compromisoria, sin embargo, el Código de Procedimientos Civiles en los artículo 610 y 611, regula sólo lo concerniente al Compromiso Arbitral.

Artículo 610. "El compromiso puede celebrarse antes de que haya juicio, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre....."

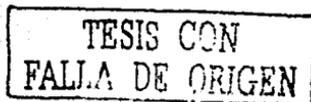
Asimismo, el ordenamiento en cita, explica en su artículo 611 que:

²²² Ovalle Favela José. Ob. Cit. pag. 29

²²³ Cfr. Ob. Cit. pag. 158

²²⁴ Briceno Sierra Humberto. El Arbitraje Comercial. Ob. Cit. pag. 27

²²⁵ Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. pag. 533



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

Es importante hacer referencia a estos artículos, en virtud de que, a pesar de que la legislación mexicana es omisa respecto de la Cláusula Compromisoria del juicio arbitral mercantil, se pueden aplicar estas disposiciones supletoriamente.

En este sentido, la Cláusula Compromisoria debe constar en escritura pública o privada, no importando el monto del asunto. Por lo que el artículo 220 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicado supletoriamente, permite pactarla en los siguientes términos:

"Cuando en escritura privada o Pública sometieren los interesados las diferencias que surjan, a la decisión de un árbitro y, no estando nombrado éste, debe prepararse el juicio arbitral por el nombramiento del mismo por el juez".

Así, se afirma que la legislación mexicana, "...establece como requisito de forma para la existencia de la Cláusula Compromisoria, que ésta conste en escritura pública o privada...".²²⁶ Asimismo, el ordenamiento citado, establece en el artículo 221, la existencia de un procedimiento preparatorio al disponer que:

"Al efecto, presentándose los documentos con la cláusula compromisoria por cualquiera de los interesados, citará el juez a una junta dentro del tercer día para que se presenten a elegir árbitro, apercibiéndolos, de que, en caso de no hacerlo lo hará en su rebeldía".

"Si la cláusula compromisoria forma parte de documento privado, al emplazar a la otra parte a que se refiere párrafo anterior, el actuario la requerirá previamente para que reconozca la firma del documento y si se rehusare a contestar a la segunda interrogación, se tendrá por reconocida".

El objeto de éste procedimiento preparatorio, radica en que la autoridad judicial analice que la Cláusula Compromisoria, y el Compromiso Arbitral, cumplan con los elementos esenciales y de validez de todo contrato.

²²⁶ Paganoni O'Donohoe Francisco Raúl. Ob. Cit. pag. 20

Llámesse Compromiso Arbitral o Contrato de Compromiso, éste, "...es un convenio principal que celebran las partes para someter un litigio presente a arbitraje".

En este sentido, el maestro Hugo Alsina, ha definido al Compromiso Arbitral como "...el acto por el cual en cumplimiento de una cláusula compromisoria o de una disposición de la ley, las partes someten a la decisión arbitral las cuestiones concretas que en él se determinen, se nombrarán los árbitros y se fijaran las condiciones del laudo"²²⁷.

Después del acuerdo arbitral, tanto en Cláusula Arbitral como en el Compromiso Arbitral en ambos casos, las partes quedan sometidas expresamente al arbitraje y al laudo, por lo que la sumisión al arbitraje y el acatamiento del laudo resultan obligatorios para las partes.

La Cláusula Compromisoria se distingue del Compromiso Arbitral menciona el maestro Eduardo Pallares, porque: En el Compromiso Arbitral, las partes someten uno o más litigios al tribunal arbitral, mientras que en la Cláusula Compromisoria, sólo se contiene la obligación de hacer tal cosa en el futuro²²⁸.

En el Compromiso Arbitral, debe determinarse con precisión el litigio del que va a conocer el tribunal arbitral, lo que supone que el litigio ya existe, en la Cláusula Compromisoria, el litigio aún no existe y en consecuencia no es posible determinar sus características, como puede ser la cuantía.

Asimismo, el Compromiso Arbitral, produce las excepciones de incompetencia y litispendencia en caso de que se promoviera el negocio ante un tribunal ordinario.

Debe señalarse que el Compromiso Arbitral puede extinguirse y, no obstante, subsistir la Cláusula Compromisoria, siempre que ésta se refiera al mismo negocio.

Lo anterior se presenta generalmente cuando las partes insertan la Cláusula Compromisoria en un contrato y pactan en ella, que todo el contrato queda sujeto a juicio arbitral.

²²⁷ Alsina Hugo, Enciclopedia Jurídica Omeba. Número de Edición. Ed. Bibliográfica Argentina. Tomo III. Buenos Aires 1995. pag. 536

²²⁸ Cfr. Ob. Cit. pag. 426

En este caso, puede ocurrir que surja una controversia sobre un punto del contrato, como puede ser sobre el pago de la mercancía, por ejemplo: Surgida la controversia, las partes celebran el Compromiso Arbitral, en ejecución de la Cláusula Compromisoria, y puede ocurrir que esa controversia resuelva a favor de una de las partes, entonces, el Compromiso Arbitral se habrá extinguido y la Cláusula Compromisoria subsistirá para cualquiera otra controversia que se llegase a presentar respecto del mismo negocio.

a).- Forma

La forma de la Cláusula Compromisoria, no es mas que una cláusula dentro de un contrato principal, esto es, forma parte de un contrato, tiene como finalidad la de someter los conflictos que puedan surgir entre quienes la otorgan, al juicio de árbitros.

Mientras tanto, la forma del Compromiso Arbitral se debe exteriorizar mediante un "...contrato con toda la extensión de previsiones, en el que se designa el negocio que se sujeta al juicio arbitral, el nombre de los árbitros, las partes que intervienen, las facultades que se les otorgan a los árbitros, las reglas del procedimiento, las leyes aplicables, etc."²²⁹

El compromiso arbitral debe otorgarse por escrito en algunas de las formas estipuladas en el artículo 611 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya sea por medio de escritura pública, por escritura privada o en acta ante el juez, ésta disposición aplica supletoriamente para la elaboración de la Cláusula Compromisoria.

La escritura pública a que se hace referencia, deberá contener los requisitos establecidos en el artículo 1053 del Código de Comercio. Entre estos, el negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento convenido, la sustanciación que debe observarse, los términos que han de seguirse dentro del juicio, los recursos legales a los que se renuncian, el juez que debe conocer del litigio, el nombre de los otorgantes y su capacidad.

Por otra parte, si las partes no se ponen de acuerdo en cuanto al nombramiento del árbitro, estarán facultados de conformidad con el artículo 1427 fracción III del Código de Comercio, para acudir al juez y mediante el

²²⁹ Paganoni O'Donohoe Francisco Raúl. Ob. Cit. pag. 23

proceso preparatorio, estipulado en los artículos 220 al 223 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, corresponderá al juez la designación de los árbitros.

Dicho nombramiento por parte del juez, será a través del acta a la que se refiere el artículo 222 y 223 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que al efecto establecen.

Artículo 222. "En la junta procurará el juez que elijan árbitro de común acuerdo los interesados, y en caso de no conseguirlo designará uno entre las personas que anualmente son listadas por el Tribunal Superior de Justicia".

Artículo 223. "Con el acta de la junta a que se refieren los artículos anteriores, se iniciarán las labores del árbitro.....".

b).- Contenido

Respecto del contenido de la Cláusula Compromisoria, es posible que las partes convengan en forma específica, las cuestiones que se someterán a la decisión del árbitro, sin embargo, se pueden limitar a estipular que sus diferencias las someterán al arbitraje, dejando para el compromiso, o sea para cuando surja la controversia, la determinación en concreto de las condiciones del arbitraje.

El Compromiso Arbitral, debe contener cada uno de los elementos del contrato por ser este considerado como tal.

Todo contrato requiere de ciertos requisitos, conocidos como esenciales o de existencia y de validez. Los requisitos esenciales son: la voluntad o el consentimiento, y el objeto, si faltase alguno de estos, el contrato será inexistente.

Asimismo, hay requisitos de validez como son: capacidad de las partes; ausencia de vicios de la voluntad, cumplimiento de la forma legal, licitud en el objeto motivo o fin.

Un elemento de existencia como se dijo, es el consentimiento mediante el cual, las partes expresan su voluntad sin haber dudas sobre el acuerdo, el

cual consistirá en que las partes estén conformes respecto a resolver los conflictos mediante el arbitraje.

Se ha definido el consentimiento como "...el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato"²³⁰.

En este sentido, la legislación mexicana en el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el consentimiento puede ser expreso o tácito.

En el procedimiento arbitral, el consentimiento debe exteriorizarse en forma escrita, por lo tanto, en el Compromiso Arbitral las partes por voluntad propia, someten a la decisión arbitral las cuestiones concretas que en él se dilucidan, esto es, la determinación del litigio y el nombramiento de los árbitros.

El objeto, es otro elemento de existencia, "...consistente en el deseo de someterse al proceso arbitral para dirimir la controversia, presente o futura, estableciendo a la vez la forma de solucionarlo"²³¹.

Asimismo, debe señalarse que dicho objeto debe ser posible, esto es, que una controversia sea susceptible de ser arbitrable, así como la designación del árbitro o árbitros, al igual que leyes que se aplicarán y el procedimiento que se seguirá.

Es conveniente retomar, que no se puede comprometer a arbitraje los casos previstos por el artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como son: el derecho de recibir alimentos; los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias; las acciones de nulidad de matrimonio; los concernientes al estado civil de las personas; los demás en que lo prohíba expresamente la ley.

Entre los elementos de validez, se encuentra la Forma, por lo que, el arbitraje se debe exteriorizar de forma escrita ya sea en escritura pública o escritura privada o en acta ante un juez.²³²

²³⁰ Cruz Ponce Lisandro, Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. México 2000. pag. 648

²³¹ Uribari Carpintero Gonzalo. Ob. Cit. pag. 55

Otro elemento de validez es la licitud en el objeto, motivo o fin, por lo que es indispensable que lo que se obligaron a hacer las partes sea lícito, es decir, no contrario a las leyes ni al interés público.

Así, no se puede arbitrar sobre conflictos en los que expresamente lo prohíba la ley, como los supuestos previstos por el artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como son:

- I. *"El derecho de recibir alimentos"*;
- II. *"Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias"*;
- III. *"Las acciones de nulidad de matrimonio"*;
- IV. *"Los concernientes al estado civil de las personas, con la excepción contenida en el artículo 339 del Código Civil"*;
- V. *"Los demás en que lo prohíba expresamente la ley"*.

La ausencia de vicios del consentimiento es otro elemento de validez, mediante el cual, las partes comprometidas al negociar el acuerdo arbitral, deben estar enteradas y concientes de lo que hacen sin presión alguno, es decir, libremente.

3.2.- Procedimiento

Para el maestro Francisco Raúl Paganoni, el procedimiento arbitral es, "...la actividad desarrollada por las partes y por los árbitros en virtud de la función jurisdiccional asumida por aquellos"^{232,233}. Los elementos que componen dicha actividad son: la demanda, su contestación, las pruebas, los alegatos, y el laudo.

Lo anterior se puede interpretar del estudio del artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que al respecto establece:

²³² Véase artículo 611 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

²³³ Cfr. Ob. Cit. pag. 125

"Las partes y los árbitros, seguirán en el procedimiento los plazos de las formas establecidas para los tribunales si las partes no hubieren convenido otra cosa, los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y oír alegatos, si cualquiera de las partes lo pidiere".

Los procedimientos a que se refiere este artículo, son los que contempla el Título Sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por ello, el maestro José Luis Siqueiros, sostiene que el procedimiento arbitral en México, está regulado por este ordenamiento y por los Códigos de Procedimientos Civiles de cada una de las entidades federativas (en materia civil) y por el Código de Comercio (en materia mercantil)²³⁴.

Así, el primer elemento que compone el procedimiento, es la demanda, la cual se ha definido como, "...el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, formula su pretensión, expresando la causa o causas en que intente fundarse, ante el órgano jurisdiccional, y con lo cual inicia el proceso y, solicita una sentencia favorable a su pretensión"²³⁵.

Al respecto el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece:

Artículo 255. "Toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresarán":

- I. "El tribunal ante el que se promueve".*
- II. "El nombre y apellidos del actor y el domicilio que se señale para oír notificaciones".*
- III. "El nombre del demandado y su domicilio".*
- IV. "El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios".*
- V. "Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera*

²³⁴ Cfr. El arbitraje en los Negocios Internacionales. Primera Edición. Ed. Miguel Angel porrua. México 1992. pag. 64

²³⁵ Ovalle Favela José. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrua S.A. Tomo II. México 2000 pag. 889

proporcionará los nombres y los apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos”.

“Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión”.

VI. “Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables”.

VII. “El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez y”.

VIII. “La firma del actor o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias”.

Consecuentemente, al ser emplazada la contraparte, dentro del término que se haya fijado, deberá dar contestación a la demanda en los términos del artículo 260 del mismo ordenamiento que establece:

“El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguientes términos”:

I. “Señalará el tribunal ante quien se conteste”.

II. “Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señala para oír notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores”.

III. “Se referirá a cada uno de los hechos en los que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos”.

IV. “Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si estos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital”.

V. *"Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes".*

VI. *"Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento y".*

VII. *"Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes".*

Una vez que haya quedado fijada la litis, los árbitros fijaran un término o se sujetarán al que hayan pactado las partes para recibir las pruebas que éstas les presenten.

Respecto de las pruebas, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece las reglas generales de la prueba en el Capitulo II del Libro Sexto que comprende del artículo 278 al 289 y del ofrecimiento y admisión de pruebas del artículo 290 al 298, así como las pruebas en particular del artículo 299 al 424.

El maestro José Ovalle Favela ha señalado que la prueba es todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención de la certeza judicial sobre los hechos discutidos y discutibles. Asimismo ha conceptualado la prueba en sentido estricto, al señalar que, "...es la obtención del cersioramiento del juzgador a cerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido al proceso"²³⁶.

Las pruebas que ofrezcan las partes deberán estar relacionadas con los hechos materia de la controversia ya que sólo los hechos están sujetos a prueba.

En este sentido, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece:

"Artículo 284. Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho".

²³⁶ Ob. Cit. Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. pag. 2632

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una vez que han sido ofrecidas las pruebas, los árbitros fijaran fecha para que se proceda al desahogo de las mismas.

Además de las pruebas, los árbitros están obligados a oír los alegatos de conformidad con el 619 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Mediante los alegatos se da oportunidad a las partes o a sus abogados, para que manifiesten todo lo que a su derecho convenga, una vez que ya han sido desahogadas las pruebas, es decir, se les permite que presenten conclusiones y alegatos que consideren pertinentes.

En este sentido se ha señalado que los alegatos, "...consisten en la exposición breve de los hechos controvertidos y de las pruebas que se hicieron valer para demostrarlos, con la respectiva petición que sean resueltas favorablemente las pretensiones de quien las formula"²³⁷.

3.3.- *Laudo*

El maestro Rafael De Pina Vara ha definido al laudo como aquella "...resolución de los jueces árbitros o arbitradores sobre el fondo de la cuestión que se le haya sometido por las partes interesadas, dictada en el proceso seguido al efecto"²³⁸.

Asimismo, se ha definido al laudo como la "...decisión dictada por el árbitro para resolver un conflicto que haya sido sometido a su análisis y estudio por los contendientes en un juicio, sobre cuestiones que no afecten el orden público, inspirada en el principio de equidad"²³⁹.

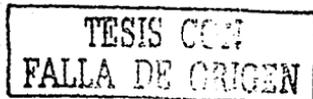
También se ha señalado que puede ser uno o varios árbitros los que conozcan del litigio que les ha sido asignado por las partes, consecuentemente, el laudo puede ser emitido por uno o varios árbitros, con arreglo a derecho y en base a los procedimientos establecidos.

Algunas características formales del pronunciamiento del laudo que menciona y acepta el maestro Santiago Barajas Montes de Oca, son la

²³⁷ Sánchez Florez, Octavio Guillermo de Jesús. Ob. Cit. pag. 887

²³⁸ Pina Vara Rafael De. Ob. Cit. pag. 351

²³⁹ Barajas Montes de Oca Santiago. Ob. Cit. pag. 1926



Indicación del lugar y fecha en que se pronuncie, haciendo referencia a las partes que se hayan comprometido en árbitros, al igual que los términos del compromiso.

De existir convenio para someter una cuestión al arbitraje, en el laudo se deberá especificar con claridad el contenido de las cláusulas en las que se encuentre contenido, el acuerdo respectivo, sin formular interpretación respecto de las mismas.

Las cuestiones de hecho y los capítulos de derecho en que se funde la decisión, deberán ser examinados por separado a efecto de distinguirlos cuando el examen de las normas jurídicas aplicables se estime necesario por el árbitro.

Asimismo, en el laudo se deberán incluir los razonamientos de equidad que se estimen procedentes, los cuales se deberán redactar con la mayor claridad posible, incluyendo las disposiciones legales que apoyen dichos razonamientos.

Las conclusiones se formularán de manera concreta y con la mayor precisión posible, para el cabal cumplimiento del laudo por las partes.

El laudo debe ir firmado por la persona o personas árbitros que lo hayan formulado, con firma basta y entera, a efecto de que el o los árbitros que firmaron, asuman la responsabilidad de su contenido en caso de cualquier eventualidad que pudiera presentarse.²⁴⁰

Se ha señalado que el fundamento de obligatoriedad del laudo, "...reside en el acuerdo previo de las partes y en la autorización que la ley da a estas para que sometan su controversia al arbitraje"²⁴¹.

En virtud de que los árbitros deben seguir los procedimientos establecidos para los tribunales ordinarios, se debe entender que una vez notificado el laudo, se deben pasar los autos al juez para su ejecución.

Sin embargo, "...el laudo puede ser motivo de apelación, a menos que los interesados hubieran renunciado al empleo de cualquier recurso y esto haya

²⁴⁰ *Ibidem*, pag. 1928

²⁴¹ Ovalle Favela José. Teoría General del Proceso. Ob. Cit. pag. 29

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

quedado debidamente expresado en el compromiso arbitral. Igualmente puede promoverse juicio de amparo si no se renuncia a la apelación²⁴².

En este sentido, se ha afirmado por el maestro Eduardo Pallares que contra el laudo dictado por los árbitros "...son procedentes los recursos de apelación y el de amparo a no ser que se haya renunciado al primero"²⁴³.

Al respecto, el artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su segundo párrafo, faculta a las partes para renunciar a la apelación.

Así, se ha definido a la apelación como, "...un recurso ordinario y vertical a través del cual una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado (*tribunal ad quem*), un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juez de primera instancia (*juez a quo*) con el objeto de que aquel la modifique o revoque"²⁴⁴.

Es de resaltar que la parte beneficiada por el laudo, también puede apelar la resolución, siempre y cuando no haya obtenido algunos de los supuestos que establece el artículo 689 segundo párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1337 del Código de Comercio. Además, debe señalarse que el que obtuvo todo lo que pidió no puede apelar.

El recurso de apelación en términos generales, procede contra sentencias definitivas e interlocutorias o contra autos que decidan un aspecto esencial del procedimiento.

Mediante este recurso de apelación, "...la parte vencida en la primera instancia obtiene un nuevo examen y fallo de la cuestión debatida por un órgano jurisdiccional distinto que en la organización judicial moderna es jerárquicamente superior al que dictó la resolución recurrida (tribunal de segunda instancia)".²⁴⁵

Según el artículo 688 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el objeto de la apelación radica en que la autoridad superior confirme, revoque o modifique la resolución dictada por el inferior.

²⁴² Barajas Montes de Oca Santiago. Ob. Cit. pag. 1928

²⁴³ Pallares Edmundo. Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Editorial Porrúa, México 1965. pag. 539

²⁴⁴ Ovalle Favela José. Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. pag. 176

²⁴⁵ Pina Vera Rafael De. Ob. Cit. pag. 88

Si la resolución se confirma por el tribunal de alzada, no sufre ninguna alteración.

La revocación tiene por finalidad, el dejar sin efectos la resolución dictada por el inferior, fijando el superior los lineamientos con base en los cuales el inferior deba dictar una nueva resolución.

La modificación consiste en que el inferior cambie alguno de los puntos resolutivos de la sentencia.

"La apelación interpuesta en contra del laudo arbitral por alguna de las partes, en el supuesto de que haya sido aceptada en el compromiso, ocasiona que los autos, al ser recibidos por el juez ordinario, sean remitidos inmediatamente al Tribunal Superior de Justicia, a efecto de que éste resuelva su procedencia o improcedencia"²⁴⁶. En este sentido, el artículo 632 tercer párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala:

"Si hubiera algún recurso que fuera admisible, lo admitirá el juez que recibió los autos y remitirá estos al Tribunal Superior, sujetándose en todos sus procedimientos a lo dispuesto por los juicios comunes".

De este texto se desprende que el recurso de apelación se interpone ante el juez que dictó la resolución, por lo tanto, lo puede admitir o desechar.

Así, el litigante mediante este recurso, expresará por escrito los agravios que considere le cause la resolución recurrida ante el juez que pronunció la resolución impugnada²⁴⁷.

Cuando el juez de primera instancia ante quien se promueve el recurso de apelación, lo admite, debe expresar si lo admite en ambos efectos o en uno solo²⁴⁸.

Cuando la apelación haya sido admitida en efecto devolutivo, esto es, cuando se admite en un solo efecto, "...no se suspende la ejecución del auto o la sentencia, y si esta fuera definitiva, se dejará en el juzgado, para ejecutarla, copia certificada de ella y de las demás constancias que el juez estime necesarias, remitiéndose desde luego, los autos originales al tribunal

²⁴⁶ Paganoni O'Donohoe Francisco Raúl. Ob. Cit. pag. 147

²⁴⁷ Véase Artículo 691 y 692 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

²⁴⁸ Véase artículos 693 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

106

superior²⁴⁹. Al respecto, el artículo 698 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece:

"No se suspende la ejecución de la sentencia, auto o providencia apelados, cuando haya sido admitida la apelación en efecto devolutivo".

Así, el efecto devolutivo consiste en pasar al tribunal de alzada constancias suficientes para la tramitación del recurso, pero sin que el juez *a quo*, suspenda el proceso, que debe seguir adelante, y sin que deje de tener jurisdicción mientras el recurso se tramita.

Admitida la apelación en efecto suspensivo o en ambos efectos, el juez remitirá los autos originales desde luego, a la sala correspondiente del tribunal superior, dentro del tercer día, citando a las partes para que comparezcan ante dicho tribunal.

La apelación admitida en ambos efectos suspende, desde luego, la ejecución del auto apelado o la ejecución de la sentencia, hasta que esta cause ejecutoria, es decir, cuando recaiga fallo del superior²⁵⁰.

A diferencia de la apelación en efecto devolutivo, la apelación admitida en ambos efectos, el juez pierde su jurisdicción por tal motivo no puede llevarse a cabo la ejecución de la sentencia.

Cuando el juez de primera instancia ante quien se promueve el recurso de apelación, lo desecha, se le llama llamada denegada apelación y procede la queja²⁵¹.

Ante la resolución emitida por el tribunal *ad quem*, sólo puede ser utilizado el juicio de amparo.

Se hace mención a los recursos en virtud de que, al hablar de la formalización del arbitraje, cuando se celebra la cláusula compromisoria o el compromiso arbitral, las partes tienen la posibilidad de establecer la existencia de un recurso, o bien renunciar al derecho que la ley le otorga.

En este sentido, cabe señalar lo dispuesto por el artículo 619 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece:

²⁴⁹ Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. pag. 575

²⁵⁰ Véase artículos 701 y 702 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

²⁵¹ Véase la fracción III del artículo 723 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

“Las partes y los árbitros, seguirán en el procedimiento los plazos de las formas establecidas para los tribunales si las partes no hubieren convenido otra cosa.....”.

3.4.- Ejecución

El fundamento de la obligatoriedad del laudo, radica en el acuerdo previo de las partes y en la autorización que la ley da a éstas para que sometan sus controversias a arbitraje, de lo contrario, tanto el arbitraje como el laudo carecerán de fuerza obligatoria.

En virtud de que “...los árbitros carecen de *coertio* y de *imperium*, la ejecución de los laudos incumbe al llamado juez público del arbitraje o juez ordinario”²⁵².

En este sentido el artículo 634, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que los jueces ordinarios están obligados a impartir el auxilio de su jurisdicción, a los árbitros.

Luego entonces, la misión de los árbitros concluye una vez que éstos emiten su resolución, o sea, su laudo.

Por lo tanto, sólo en caso de que la parte condenada no quiera cumplir voluntariamente la resolución arbitral y a petición de la parte interesada, deben pasar los autos al juez ordinario para su ejecución.

En este orden de ideas, el artículo 632 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone:

“Notificado el laudo, se pasaran los autos al juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieran aclaración de sentencia”.

“Para la ejecución de autos y decretos, se acudirá también al juez de primera instancia”

En complemento de lo anterior, la legislación mexicana establece en el artículo 633 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal lo siguiente:

²⁵²Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Derecho Procesal Mexicano. Ob. Cit. pag. 358

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"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".

Se ha señalado que la autoridad del árbitro está limitada por lo que, de este texto se desprende la competencia del juez para apoyar precisamente esa limitación de los árbitros, en cuanto a la ejecución de sus resoluciones, es decir, de sus laudos en caso de incumplimiento por alguna de las partes.

Debe señalarse que la ejecución del laudo, no requiere aprobación alguna por parte del juez, quien únicamente debe revisar que el laudo cumpla con los requisitos formales de una sentencia dictada por los jueces, sin que éste analice el fondo de la misma²⁵³.

Lo anterior implica que el juez ordinario no puede desconocer el contenido del laudo dictado por el árbitro, cuando el laudo se apegue a lo establecido por las partes en la cláusula compromisoria o en el compromiso arbitral.

En este sentido, si la emisión del laudo se adecua exactamente a la sentencia dictada por los juzgadores estatales, en tal caso, el juez debe dictar el auto de ejecución, es decir, una resolución a la cual se le ha denominado teóricamente, *homologación*.

Con la homologación se obtiene la coercitividad de la que carecen los árbitros para ejecutar sus resoluciones.

En este orden de ideas se puede señalar que, una vez homologado el laudo arbitral, éste, puede ser ejecutado por un juez tal y como lo dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, al señalar en su artículo 504 que:

"La ejecución de las sentencias arbitrales, de los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, y de los laudos dictados por ésta, se hará por el juez competente designado por las partes o en su defecto por el juez del lugar del juicio".

²⁵³ Cfr. Paganoni O'Donohue Francisco Raúl, Ob. Cit. pag. 154

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se hace mención de esta disposición, encaminando el sentido del artículo citado, a los laudos emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor, esto, en virtud de que tal disposición de manera supletoria, es aplicable a otras instancias administrativas de conciliación y arbitraje, las cuales, están facultadas para emitir laudos arbitrales como es el caso de la Comisión Nacional Para la Protección y Defensa al Usuarios de Servicios Financieros.

Así, al referirse al los laudos emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor como institución facultada para esos efectos, también se debe referir al hecho de que, el incumplimiento por alguna de las partes motivará la ejecución del mismo por un juez quien deberá apoyar para su ejecución.

Consecuentemente, debe interpretarse en términos generales, que el incumplimiento del laudo o laudos emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor y por aquellos organismos que se encuentren facultados para ello, motivará su ejecución por el juez, es decir, podrán ser ejecutados con apoyo del juez competente de conformidad con lo que establece el artículo 504 del Código de Procedimientos Civiles en vigor.

4.- Tipos de Arbitraje

4.1.- Comercial

Quando se emplea el término de arbitraje comercial, generalmente se puede ubicar en diversos instrumentos jurídicos, tanto nacionales como internacionales. Por lo anterior, se ha señalado por el maestro Martín Virgilio Bravo Peralta, que las fuentes principales del arbitraje en México son: el derecho internacional, el derecho interno, las reglas del *ius mercatorum*²⁵⁴.

Por ahora, se considera conveniente, hacer una referencia a las leyes que son de aplicación internacional, sin embargo, será de gran relevancia resaltar las normas jurídicas internas del arbitraje comercial.

El derecho internacional contempla los siguientes ordenamientos: La convención y reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Convención de Nueva York); La convención internacional de arbitraje comercial internacional (Convención de Panamá); La convención

²⁵⁴ Cfr. Bravo Peralta Martín Virgilio, El Arbitraje Económico en México. Primera Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.v. México 2002, pag. 23

internacional sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros (Convención de Montevideo); Tratado de libre comercio entre México, Canadá y Estados Unidos.

Cabe señalar que el tratado de libre comercio al que se hace referencia, establece que "...cada país estará obligado a promover y facilitar el arbitraje como medio alternativo para la solución de controversias comerciales internacionales, e incluso, cada país estará obligado a implementar procedimientos que aseguren la ejecución de los laudos"²⁵⁵.

La regulación legislativa interna que regula el arbitraje comercial en México es la siguiente: El Código de Comercio, El Código Federal de Procedimientos Civiles, Los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal así como para cada una de las entidades federativas, diversas leyes, sean federales o locales que de manera aislada establecen alguna regla vinculada al arbitraje.

La calificación de arbitraje comercial, deriva de los asuntos que trata de resolver y que a su vez se fundamenta en los actos mercantiles, es decir, actos de comercio.

En este sentido, se ha señalado que acto de comercio es "...aquella expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación mercantil"²⁵⁶.

El Código de Comercio, señala el maestro Jorge Alberto Silva, tiene su vigencia nacional y regula la actividad comercial. Sólo existe un código de este tipo en el país. La vocación para la que fueron expedidas sus normas son de aplicación interna e internacional²⁵⁷, sin embargo, se hará referencia a las normas de aplicación interna en el país.

Así, el arbitraje se denominara comercial cuando derive de alguno de los actos que se encuentra regulados de manera enunciativa en el artículo 75 del Código de Comercio. En este sentido, cabe señalar que son actos de comercio de conformidad con el artículo en cita:

²⁵⁵ Idem.

²⁵⁶ Góngora Pimentel Genaro. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. México 2000. pag. 79

²⁵⁷ Cfr. Ob. Cit. pag. 28.

XIV. "Las operaciones de bancos".

Los actos que deriven de los bancos son actos mercantiles y en caso de controversia, puede buscarse solución a esta por vía de arbitraje.

XVI. "Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas".

Los actos que deriven de instituciones de seguros son actos de comercio y en caso de controversia son susceptibles de arreglo mediante el arbitraje. Cabe señalar que dicho arreglo mediante el arbitraje, presupone a su desarrollo, el acuerdo de voluntad de las partes interesadas en el negocio.

Se hace referencia a estas fracciones, por el hecho de ser las instituciones financieras (bancos y aseguradoras), las que más reclamaciones presentan, derivado de los servicios que ofrecen.

Asimismo, señala el maestro Carlos Rodríguez González-Valdez, que en la mayoría de los casos, lo comercial, puede suponer un *lucro*, es decir, siempre que se encuentra con la finalidad del lucro en las operaciones entre los particulares, podríamos suponer que estamos en presencia de materia que podría quedar sujeta al arbitraje comercial²⁵⁸.

Se hace referencia a la legislación comercial (Código de Comercio) para determinar algunos actos de comercio, por lo que debe entenderse que el arbitraje mercantil tiene su fundamento como tal en los artículos 1051, 1052 y 1053 del Código de Comercio.

Al ser el Código de Comercio, la base de los actos mercantiles, son de señalarse algunos antecedentes en materia de arbitraje ya que antes de la reforma al Código de Comercio en el año de 1989, éste ordenamiento sólo contaba con dos artículos que hablaban sobre el arbitraje, estos artículos eran el 1050 y 1051.

El resultado de dicha reforma, fue tomada en gran parte del contenido de la ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional, más conocida por sus siglas en ingles *UNCITRAL* (United Nations Comition on International Trade Law). La reforma consistió

²⁵⁸ Cfr. Ob. Cit. pag. 75

en adicionar los artículos 1415 al 1437 e incorporar algunas reglas relativas al procedimiento y costas del arbitraje.

Posteriormente en 1993 se amplió esta regulación a 48 artículos, divididos en capítulos concretos.

Con lo anterior, quedo determinado el tratamiento que hace el Código de Comercio en su capítulo denominado *del arbitraje comercial*, que comprende actualmente del artículo 1915 al 1963, como consecuencia de la adopción de las normas contenidas en la ley modelo de aplicación internacional.

4.2.- *Legal*

El arbitraje de tipo legal, es el que tiene su fundamento en la ley, en especial en las Leyes de Procedimientos Civiles, la codificación civil y en la mercantil²⁵⁹, por lo tanto, se debe señalar que los antecedentes de arbitraje legal se encuentran principalmente en las Leyes de partidas, la Nueva Recopilación, y luego la Novísima Recopilación.

En este sentido, se afirma por el maestro Jorge Alberto Silva, que a pesar de la regulación del arbitraje desde tiempos remotos, en la práctica ha sido un procedimiento de escasa aplicación²⁶⁰.

Lo anterior, en razón de que los procedimientos de solución de conflictos se podían y se pueden resolver por la vía jurisdiccional estatal.

Los Códigos de Procedimientos Civiles del siglo XX y los actuales, contienen normas relativas al juicio arbitral. Así, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, regulo y estableció como obligatorio el procedimiento arbitral.

En este sentido, en materia de seguros, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros en su artículo 135 establecía la obligatoriedad previa del procedimiento de conciliación, para la sustanciación del procedimiento jurisdiccional en su caso. Sin embargo, esta situación cambió con la promulgación y entrada en vigor de la Ley de Protección y

²⁵⁹ Dirección Sierra Humberto. El Arbitraje Comercial. Ob. Cit. pag. 21

²⁶⁰ Cif. Ob. Cit. pag. 47

Defensa al Usuario de Servicios Financieros, la cual dejó a la libre voluntad de las partes la substanciación de dicha etapa conciliatoria y en su caso la arbitral.

En la actualidad, diversos organismos pueden ser los encargados de resolver controversias por vía de arbitraje, mediante su propia legislación y reglas del procedimiento.

Entre estos organismos se encuentran la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la cual, cuenta con su propia legislación y con sus propias reglas del procedimiento arbitral; la Procuraduría Federal del Consumidor, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, regula las relaciones entre las instituciones financieras y los usuarios de estos servicios, cuyo objeto es procurar la equidad entre los usuarios y las instituciones financieras así como promover, asesorar proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios.

Asimismo, la Procuraduría Federal del Consumidor, regula las relaciones entre los proveedores y consumidores cuyo objeto es, "...promover y proteger los derechos de los consumidores y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores"²⁶¹.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, es un organismo desconcentrado de la Secretaría de Salud creado por el ejecutivo federal mediante decreto publicado en el diario oficial el día tres de junio de 1996.

El objeto de este organismo, es la protección y defensa del individuo, por violación cometida a los derechos inherentes a la persona.

Cabe señalar que para sus funciones, la Comisión Nacional de Arbitraje médico, también cuenta con su reglamento para desarrollar los procedimientos de conciliación y arbitraje.

Estas instituciones, están facultadas para invitar a las partes a solucionar sus controversias por medio del arbitraje, sea este en estricto derecho, llamado también arbitraje *stricto iure*, ó arbitraje en amigable composición, conocido como arbitraje de equidad.

²⁶¹ Paganoni O'Donohoe Francisco Raúl. Ob. Cit. pag. 116

En este sentido, cabe señalar que el más usual de los procedimientos arbitrales es el de estricto derecho, por brindar mayor seguridad jurídica a las partes y en el cual, los árbitros tienen que fallar la controversia ajustándose estrictamente a las reglas de derecho.

Por otra parte, en el arbitraje de equidad la controversia se resuelve de acuerdo a la conciencia, buena fe guardada y verdad sabida del tercero que conozca el asunto.

4.3.- *Común*

En el derecho procesal mexicano, se utiliza la voz fuero como sinónimo de competencia, cuando se habla de fuero común, fuero federal, etc.

Así, cabe señalar que se utiliza la voz fuero común como sinónimo de competencia local, sin embargo, son muchas las acepciones que dicha palabra tiene en el lenguaje jurídico.

En el arbitraje común, "...su regulación jurídica, debe efectuarse por una norma con rango de ley"²⁶². Por lo tanto, el acto de autonomía privada, es decir, la voluntad de las partes, expresada en el convenio produciría plenos efectos jurídicos, si reúne los requisitos exigidos por la ley.

Este tipo de arbitraje, es administrado por organismos permanentes, denominados institucionales en los que, la normatividad procesal esta contenida en los reglamentos adoptados por los mismos, siendo supletoria la legislación adjetiva del lugar donde se lleva el arbitraje.

²⁶² Valencia Mirón Antonio José Ob. Cit. pag. 18

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO ARBITRAL COMO MEDIO COMPOSITIVO APLICABLE POR LA C.O.N.D.U.S.E.F.

1.- Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (C.O.N.D.U.S.E.F.)

1.1.- Concepto

El 19 de noviembre del año 1988, los integrantes del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, encabezado por el diputado Jorge Estafan Chidiac, en ejercicio de la facultad otorgada por la fracción II del artículo 71 de la Carta Magna y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 55 fracción II, 56 y 62 del reglamento para el gobierno interior del Congreso General, presentó al pleno de la Honorable Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, la iniciativa de ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Esta ley tendría por objeto la creación de un organismo descentralizado de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

En tal virtud, se propuso a la Honorable Cámara de Diputados como Cámara de Origen, la iniciativa de ley por medio de la cual, se creó la Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuario de Servicios Financieros, con el propósito fundamental de promover y proteger los derechos e intereses de los usuarios de servicios financieros que prestan los intermediarios financieros.

Cabe señalar, que anterior a esta propuesta de iniciativa de ley, el Congreso de la Unión había expedido diversas disposiciones, tendientes a regular la protección de los intereses del publico usuario de servicios financieros, entre estos se encuentran: la Ley de Instituciones de Crédito en sus Artículos 117 al 122; la Ley de Agrupaciones Financieras en sus artículos 28 al 30 C; la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito en sus Artículos 102,103; la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en su artículo 4 fracción X.

Como se puede apreciar, en México, el precedente de la *CONDUSEF*, por cuanto hace al procedimiento arbitral que desarrolla, correspondió a otras instituciones como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro. Instituciones estas que ya venían desempeñando una función conciliatoria y de arbitraje, cuyas atribuciones respecto de los procedimientos arbitrales pasaron a la *CONDUSEF*.

En realidad la iniciativa de ley propuesta, es tendiente a unificar los procedimientos establecidos, así como las multiplicidad de autoridades y criterios, cuya finalidad es la de proteger de manera más específica los intereses de los usuarios de servicios financieros.

Hablar de la Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (*CONDUSEF*), es hablar de una institución nueva dentro del sistema financiero mexicano, la cual, se ha identificado como "...una figura tanto jurídica y administrativa a través de la cual, se ha acercado al concepto de Ombudsman financiero"²⁶³.

Así, puede entenderse que Ombudsman es una palabra de origen sueco, aplicada a la persona encargada de vigilar el cumplimiento de los servicios públicos y que significa representante o delegado.

En este sentido, se ha definido la figura del Ombudsman como "...uno o varios funcionarios designados por el órgano parlamentario, por el ejecutivo o por ambos, que con el auxilio de personal técnico, poseen la función esencial de recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados, realizadas por las autoridades administrativas no solo por infracciones legales sino también por injusticia, irrazonabilidad o retraso manifiesto en la resolución; y con motivo de esta investigación pueden proponer, sin efectos obligatorios, las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones"²⁶⁴.

Al mismo tiempo, se puede señalar que "...la figura del Ombudsman, funciona como una institución que coadyuva a equilibrar la gestión de la autoridad y a promover el cumplimiento de la justicia social, contribuyendo a

²⁶³ Gurria Treviño José Ángel. Revista Condusef Informa. Año 1. Vol. 1 Número 4. Abril-Julio 2000. México 2000. pag. 4

²⁶⁴ Cabrera Lucio. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. México 2000. pag. 2268

dar credibilidad y legitimidad a la relación entre las organizaciones y los ciudadanos²⁶⁵.

Así, el Ombudsman tiene por finalidad la de combatir los actos de arbitrariedad, el abuso, las injusticias e ineficacia de los servidores públicos en perjuicio de los ciudadanos, promoviendo el mejoramiento del marco jurídico y la administración pública debido a su naturaleza autónoma.

En este orden de ideas, la *CONDUSEF* funciona precisamente como un Ombudsman en virtud de que tiene por finalidad, la de proteger y defender a los usuarios de servicios financieros, es por ello que literalmente se le ha definido como la *Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF)*.

Por su parte, el actual presidente de la *CONDUSEF*, Dr. Ángel Aceves Saucedo²⁶⁶, ha señalado que este organismo es un ente con carácter eminentemente preventivo que se preocupa por mejorar las relaciones existentes entre los usuarios de servicios financieros y las instituciones que ofrecen dichos servicios²⁶⁷.

Las medidas de carácter preventivo a que se hace referencia, han sido la emisión de recomendaciones hechas a las instituciones financieras, a efecto de llamar su atención sobre la problemática más recurrente que presentan los usuarios de su sector.

De acuerdo a lo anterior, el titular del Ombudsman financiero, ha conceptualizado a la *CONDUSEF*, como aquella "...institución de rápida respuesta de los órganos de autoridad a una creciente demanda ciudadana, para lograr el equilibrio entre los usuarios y proveedores de los servicios financieros, sin provocar la confrontación que lleve a la formación de grupos antagónicos o propicie que los usuarios perciban a las instituciones financieras como sus adversarios"²⁶⁸.

²⁶⁵ Carrera Santa Cruz Marco. Revista Condusef Informa. Año 1. Vol. 1 Número 3. Enero-Marzo 2000. México 2000. pag. 4

²⁶⁶ Presidente de la Comisión Nacional Para la Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros a partir del 18 de enero de 1999 a la fecha.

²⁶⁷ Ángel Aceves Saucedo. "Acciones de Condusef en Atención a Usuarios". México, El Asegurador Periódico Quincenal publicado 31 de Diciembre de 2001. pag. 19

²⁶⁸ Ángel Aceves Saucedo. "Firma Condusef Convenio de Colaboración". México, El Asegurador, Periódico Quincenal publicado 31 de Diciembre de 2000. pag. 14

Por otra parte, el Lic. Francisco Ramírez Acuña, quien encabeza el gobierno del estado de Jalisco, ha señalado que la *CONDUSEF*, "...es una fórmula del estado moderno a través de la cual los conflictos tienen una vía de solución expedita, por medios no jurisdiccionales, en la que prácticamente las partes fijan las reglas"²⁶⁹.

1.2.- Naturaleza Jurídica

La *Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF)*, "...es un organismo público descentralizado de la administración pública federal, que se encuentra sectorizado en la *SHCP*, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuenta con autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos y tiene facultades para imponer las sanciones correspondientes"²⁷⁰.

Al respecto, el Doctor Miguel Acosta Romero, ha señalado que la Administración Pública, es "...la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), cuya acción es continua y permanente persiguiendo siempre el interés público mediante una forma de organización jerarquizada y contando para ello con: a) elementos personales, b) elementos patrimoniales, c) estructura jurídica, d) procedimientos técnicos"²⁷¹.

Asimismo debe señalarse que la Administración Pública, es el "...conjunto de órganos mediante los cuales el Estado, las entidades de la federación, los municipios y los organismos descentralizados atienden a la satisfacción de las necesidades generales que constituyen el objeto de los servicios públicos"²⁷².

En este orden de ideas, se debe señalar que la Administración Pública se clasifica en centralizada o paraestatal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 Constitucional que señala:

²⁶⁹ Francisco Ramírez Acuña. "Convenio de Colaboración entre Condusef y el Gobierno de Jalisco". México. El Asegurador. Periódico Quincenal publicado 15 de Julio de 2002, pag. 18

²⁷⁰ Nuevo Derecho Bancario, Panorama del Derecho Mexicano, Octava Edición, Ed. Porrúa, México 2000, pag. 665

²⁷¹ Acosta Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Onceava Edición, Ed. Porrúa, México 1993, pag. 473

²⁷² Pina Vara Rafael De. Diccionario de Derecho, Vigésima Edición, Ed. Porrúa S.A. México 2000, pag. 60

"La Administración Pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de la creación de las entidades paraestatales y la intervención del ejecutivo federal en su ejecución".

Consecuentemente, es de observarse que el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone:

Artículo 1º. "La presente ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y Paraestatal".

"Los organismos descentralizados, (entre otros) componen la Administración Pública Paraestatal".

De lo anterior, se infiere que la CONDUSEF, es un organismo descentralizado dentro de la organización administrativa, sin embargo, el simple concepto por sí mismo, no aclara su ubicación administrativa.

En este sentido, debe señalarse que la descentralización, definida en palabras del maestro Rafael I. Martínez Morales, es "...una forma de organización de entes que pertenecen al poder ejecutivo, y los cuales están dotados de propia personalidad jurídica y autonomía jerárquica para efectuar tareas administrativas"²⁷³.

Asimismo se ha sostenido que la descentralización, "...es una forma jurídica en que se organiza la administración pública, mediante la creación de entes públicos por el legislador, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios y responsables de una actividad específica de interés público."²⁷⁴

Dotar de personalidad jurídica y patrimonio propios a los entes descentralizados, es una forma de asegurar en parte su autonomía, aún cuando esta autonomía pueda resultar limitada.

²⁷³ Cfr. Derecho Administrativo Primer curso. Segunda Edición. Ed. Hurla. México 1994. pag. 127

²⁷⁴ Nava Negrete Alfonso. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. Tomo II México 2000. pag. 1058

El maestro Rafael de Pina Vara, ha definido a la descentralización al señalar que es aquella, "...actividad legislativa dirigida a desprender del Estado centralizado determinadas funciones para entregarlas a órganos autónomos"²⁷⁵.

Al respecto, se considera conveniente apuntar las principales características de las instituciones descentralizadas administrativamente, las cuales ha señalado el maestro Rafael I. Martínez Morales al mencionar que:

"Son creadas por ley del Congreso o por decreto del presidente de la República".

"El orden jurídico les reconoce una personalidad jurídica distinta de la del Estado".

"Como consecuencia de la característica anterior, dichos organismos cuentan con patrimonio propio".

"Gozan de autonomía jerárquica con respecto al órgano central, esto es, les distingue el hecho de poseer un autogobierno".

"Realizan función administrativa, es decir, su objeto en tanto persona moral o colectiva, se refiere a cometidos estatales de naturaleza administrativa".

"Existe un control o una autotutela por parte del Estado, sobre su actuación".

Una excepción a este control o tutela administrativa, lo constituye la Universidad Nacional Autónoma de México²⁷⁶.

Las afirmaciones que el autor en cita, señala sobre las características de las instituciones objeto de la descentralización administrativa, se apoyan en el marco legal, como lo es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual en su artículo 45 que establece:

"Son Organismos Descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten".

²⁷⁵ Ob. Cit. pag. 2-4.

²⁷⁶ Cfr. Ob. Cit. pag. 128

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De su naturaleza, se desprende que la *CONDUSEF* se encuentra sectorizada a una Secretaría de Estado o Departamento Administrativo, por lo cual, es de destacarse que el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que dispone:

"A fin de que se pueda llevar a efecto la intervención que, conforme a las leyes, corresponde al Ejecutivo Federal en la operación de las entidades de la Administración Pública Paraestatal, el Presidente de la República las agrupará por sectores definidos, considerando el objeto de cada una de dichas entidades en relación con la esfera de competencia que ésta y otras leyes atribuyen a las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos".

También se comprende que la *CONDUSEF*, es un organismo descentralizado de conformidad con la Ley de Entidades Paraestatales. Así, el artículo 14 de dicho ordenamiento establece en lo conducente:

Artículo 14. "Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea":

- I. "La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias".*
- II. "La prestación de un servicio público o social".*

En el mismo sentido, cabe resaltar que el artículo 15 de la ley en comento establece:

Artículo 15. "En las leyes o decretos relativos que se expidan por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal para la creación de un organismo descentralizado, se establecerán entre otros elementos":

- I. "La denominación del organismo".*
- II. "El domicilio legal".*
- III. "El objeto del organismo conforme a lo señalado en el artículo 14 de esta ley".*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Consecuentemente, de los ordenamientos legales en cita se infiere que la *CONDUSEF*, es un organismo público descentralizado de la administración pública federal, que se encuentra sectorizado en la *SHCP*; con personalidad jurídica y patrimonio propios; con autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos; y que tiene facultades para imponer las sanciones correspondientes.

1.3.- Facultades

En términos generales, la *CONDUSEF* está facultada para resolver las reclamaciones en contra de cualquier tipo de institución financiera, siempre que estas se encuentren debidamente autorizadas, por tal motivo, son diversas las facultades encomendadas a este organismo por el hecho de que, al regular los procedimientos entre instituciones financieras y el público usuario, debe contar con facultades de poder, tendientes a atender las consultas que le presenten los usuarios de servicios financieros, y resolver las reclamaciones que estos le presenten.

Sin embargo, las resoluciones a que se hace referencia, no siempre genera una satisfacción en los usuarios, por el hecho de que las facultades de la *CONDUSEF* son limitadas y en consecuencia este organismo no puede obligar a las instituciones financieras para actuar de determinada manera, o a satisfacer siempre los intereses de los usuarios de estos servicios.

Por lo tanto, las facultades asignadas a la *CONDUSEF*, son facultades limitadas en virtud de que, al ser un órgano administrativo, sus resoluciones carecen de fuerza ejecutiva, sin embargo, pese a que tales facultades son limitadas, la *CONDUSEF* está facultada para apretar a las instituciones financiera aplicando multas en los casos que señale la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*.

Algunas facultades a las que se hace referencia, se desprenden del texto contenido en diversos artículos de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, específicamente en el Título Segundo, Capítulo I, denominado "De las Facultades de la Comisión Nacional", por lo que a continuación se mencionaran sólo algunas de estas, y que están relacionadas con los procedimientos de conciliación y arbitraje y que a continuación se mencionan.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La *CONDUSEF* esta facultada para dictar resoluciones y laudos, y tiene facultades para imponer las sanciones previstas en esta ley, las cuales pueden aplicarse en multas.

En este sentido, cabe señalar que las sanciones a que se refiere, se traducen en multas que impondrá administrativamente tomando como base el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, en el momento de cometerse la infracción de que se trate.

Dichas sanciones pueden constituirse desde 200 hasta 3000 días de salario mínimo dependiendo de la falta, sin embargo, estas multas, serán impuestas en caso de incumplimiento por parte de alguna institución financiera y de acuerdo a la *LPDUSF*, sin embargo, a criterio de la *CONDUSEF*, pueden ser condonadas ya sea total o parcialmente.

Las facultades de la *CONDUSEF* para actuar como conciliador entre usuarios e instituciones financieras, se establecen en el artículo 11, fracción III y IV de la *LPDUSF*, la cual dispone:

Artículo 11. "La Comisión Nacional esta facultada para":

III. "Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio entre el Usuario y la Institución Financiera en los términos previstos en esta ley, así como entre una Institución Financiera y varios Usuarios, exclusivamente en los casos en que estos hayan contratado un mismo producto o servicio, mediante la celebración de un solo contrato, para lo cual dichos Usuarios deberán apegarse a lo establecido en el último párrafo del artículo 63 de esta ley".

Cabe señalar que el último párrafo del artículo 63 al que se hace referencia, establece:

"las reclamaciones podrán ser presentadas de manera conjunta por lo usuarios que presenten problemas comunes con una o varias instituciones financieras, debiendo elegir al efecto uno o varios representantes formales comunes".

Así, el procedimiento conciliatorio al que se hace referencia, debe apegarse a los lineamientos del artículo 68 de la ley en estudio, por lo tanto, en caso de que alguna de las partes no se apegue al mismo, puede ser sancionada en los términos de la presente ley, como lo expresa la siguiente fracción:

IV. "Actuar como árbitro en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho con esta Ley, en los conflictos originados por operaciones o servicios que hayan contratado los Usuarios con las Instituciones Financieras, así como emitir dictámenes técnicos de conformidad con esta Ley".

En aquellas situaciones en que las partes no puedan avenir sus diferencias en la audiencia de conciliación, se les invitara a que designen como árbitro a la *CONDUSEF*, y en caso de aceptar dicha invitación por ambas partes, ésta, estará facultada para actuar como arbitro y podrá dictar resoluciones y laudos.

La función principal de la *CONDUSEF*, como se ha señalado, consiste en proteger los intereses de los usuarios de servicios financieros, por tal motivo, la *CONDUSEF*, una vez que ha recibido los escritos en contra de las instituciones financieras, está facultada para suplir la deficiencia de la queja en beneficio del usuario.

Sin embargo, no debe confundirse la facultad para suplir la deficiencia de la queja, con la queja notoriamente improcedente, es decir, la *CONDUSEF* estará facultada para rechazar las reclamaciones que sean notoriamente improcedentes, quedando a consideración de dicho organismo determinar cuáles son o no procedentes, esto, por el hecho de que no hay regulación respecto de cuales son las causas de improcedencia.

Este criterio resulta [a juicio personal del sustentante inadecuado] por el hecho de que la *CONDUSEF*, al desechar una queja de reclamación por considerarla notoriamente improcedente, está prácticamente sentenciando al quejoso sin antes darle la oportunidad de ser escuchado y vencido en juicio, violando con ello las garantías constitucionales del quejoso.

Lo anterior, sin perjuicio de que el reclamante pueda activar en cualquier momento el proceso jurisdiccional.

Consecuentemente, al recibir la queja, la *CONDUSEF* estará facultada para solicitar la información y los reportes de crédito necesarios a la institución financiera sobre la cual recaiga el escrito de queja por parte del usuario, para la substanciación de los procedimientos de conciliación y arbitraje a que se refiere esta ley, para todos los efectos legales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

125

El objetivo anterior se cumple con los efectos de la fracción V del artículo 11 de la *LPDUSF*, de la que se desprende la facultad de brindar asesoría jurídica a los usuarios. Así, el texto señala:

"De conformidad con lo señalado por el artículo 86 de esta ley, prestar el servicio de orientación jurídica y asesoría legal a los usuarios, en las controversias entre estos y las instituciones financieras que se entablen ante los tribunales, con motivo de operaciones o servicios que los primeros hayan contratado....."

Del estudio de este texto, podría parecer la *CONDUSEF* está facultada para ofrecer ampliamente los servicios de orientación jurídica y asesoría legal a todos los usuarios de servicios financieros, en sus procedimientos judiciales, sin embargo, ésta facultad también está limitada, en virtud de que se reduce a todos aquellos usuarios que soliciten dicha asesoría y que demuestren ante la *CONDUSEF*, que no cuentan con los recursos suficientes para contratar un defensor especializado en la materia que atienda sus intereses.

Lo anterior se demostrará mediante un estudio socioeconómico²⁷⁷ que practicará la propia *CONDUSEF*, y que de los estudios se compruebe que efectivamente, el usuario no dispone de los recursos necesarios para contratar un defensor particular.

En resumen, algunas de las facultades que actualmente se otorgan a la Administración Pública Federal, respecto de la materia que se ocupa, son facultades limitadas en su aspecto sancionador, por lo que, la *CONDUSEF*, sólo puede actuar como conciliador o árbitro en la solución de conflictos.

Asimismo, la *CONDUSEF*, está facultada para proporcionar a los usuarios los elementos necesarios para procurar una relación más segura y equitativa entre estos y las instituciones financieras, así como para proporcionar información a los usuarios, siempre que dicha información sea relacionada con los servicios y productos que ofrecen las instituciones financieras, por lo que, para su mejor funcionamiento la *CONDUSEF*, deberá elaborar programas de difusión con los diversos beneficios que se otorgan a los usuarios.

Así, esta facultad de información y difusión de los servicios, beneficios y aún de las fallas que brindan las instituciones financieras, es muy importante

²⁷⁷ Véase artículo 88 de la *LPDUSF*

por ser uno de los ejes del público usuario al contratar algún servicio financiero.

Como ejemplo, en materia bancaria, la *CONDUSEF* ha proporcionado información sobre la efectividad de los cajeros automáticos por lo que ha señalado que consisten "...es un sistema automático computarizado con el que se maneja la recepción y la entrega del dinero en efectivo; se pueden realizar consultas y también algunas operaciones. Asimismo se puede acceder a los diferentes servicios que ofrece una institución bancaria. De cualquiera de estas operaciones que se realicen, el cajero debe entregar al usuario, en cuestión de segundos, un comprobante de la operación"²⁷⁸.

Se hace referencia a los cajeros por ser uno de los medios más usuales para obtener dinero en efectivo, mediante una tarjeta y por ser esta, el producto más común que ofrecen las instituciones bancarias, sin embargo, la información que proporciona la *CONDUSEF* es mucho más amplia respecto de todos los servicios que puedan ofrecer las instituciones financieras en general.

Ocurre lo mismo en tratándose de instituciones de seguros, en esta área, la *CONDUSEF* informa las características de los diversos tipos de seguros, como es el seguro de vida, seguro de gastos médicos mayores, seguro sobre automóviles entre otros.

Al respecto, la *CONDUSEF* con frecuencia ha informado qué son los seguros de gastos médicos mayores por ejemplo, así como sus exclusiones.

En este sentido, se dice que "...las exclusiones son los riesgos, las causas o las circunstancias, en este caso padecimientos, enfermedades y gastos, que no ampara el seguro y que se describen en las condiciones generales de la póliza. Por lo que en caso de presentarse un siniestro en alguna de las situaciones establecidas como exclusiones, la compañía aseguradora no responderá por las pérdidas o los daños sufridos"²⁷⁹.

Como se aprecia, la información proporcionada por la *CONDUSEF* tiende a ampliar las características de los servicios que ofrecen las distintas instituciones financieras, lo cual, genera en el usuario mayor conocimiento de los servicios y consecuentemente tiende a disminuir las reclamaciones por parte de estos.

²⁷⁸ Ibidem, pag. 5

²⁷⁹ Chavez Jesus. Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Revista Proteja su Dinero. Año 1. Vol. 5 Número 4. Agosto 2000. México pag. 13

En este sentido, la información a que se hace referencia radica en que la *CONDUSEF*, mediante boletines, revistas, periódicos, así como medios de comunicación en general, señalará los servicios así como los niveles de atención que las instituciones financieras presentan y en su caso, informará los niveles más altos de reclamaciones por parte de los usuarios respecto de dichas instituciones.

Asimismo, la *CONDUSEF* presentará estadísticas sobre su comportamiento y desempeño en lo referente a asistencias técnicas, orientaciones, reclamaciones y defensa legal.

Lo anterior, se relaciona con el artículo 51 de la *LPDUSF*, que señala:

"Con el objeto de crear y fomentar entre los usuarios una cultura adecuada del uso de las operaciones y servicios financieros, la comisión nacional se encargará de difundir entre los mismos la información relativa a los distintos servicios financieros que ofrecen las instituciones financieras, así como los programas que se otorguen en beneficio de los usuarios".

Consecuentemente, la *CONDUSEF* estará facultada para solicitar a las instituciones financieras, la información sobre dichos productos y servicios, notándose que en caso omiso por parte de la institución financiera, se hará acreedora a una sanción en términos de esta ley²⁸⁰.

1.4.- Objeto

Los objetivos principales de la *CONDUSEF* son promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de las personas que utilizan o contratan productos o servicios ofrecidos por las instituciones financieras, que se encuentran debidamente constituidas y autorizadas para ello y que operen dentro del territorio nacional.

Al respecto el maestro Miguel Acosta Romero ha señalado que "...la Condusef, tiene por objeto promover, asesorar, proteger y defender los intereses y derechos de las personas que utilizan o contratan productos o

²⁸⁰ Artículo 53 de la *LPDUSF*, en relación con la fracción II del artículo 94 de la misma.

servicios ofrecidos por instituciones financieras, debidamente constituidas y autorizadas para ello y que operan dentro del territorio nacional"²⁸¹.

En este sentido, se sostiene que el objeto de la *CONDUSEF* es "...promover, asesorar, proteger y defender los intereses de los usuarios de servicios financieros, actuando como árbitro en los conflictos que se sometan a su jurisdicción, induciendo a la equidad en la relación entre Usuarios e Instituciones Financieras"²⁸².

Así, se ha señalado que el objeto de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros es, "...fortalecer el equilibrio entre usuarios y proveedores de servicios financieros, pero, en ningún momento se deberá ubicar a la Comisión, como un elemento que provoque la confrontación, que lleve a la formación de grupos antagónicos o propicie que los usuarios perciban a las instituciones financieras como sus adversarios"²⁸³.

2.- Orígenes de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. (L.P.D.U.S.F.)

En el Diario Oficial de la Federación del 18 de enero de 1999, en su primera sección, se hizo la publicación oficial de la "Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos, Presidencia de la República,

ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²⁸¹ Acosta Romero Miguel. Nuevo Derecho Bancario, Ob. Cit. pag. 666

²⁸² Carrera Santa Cruz Marco. Ob. Cit. pag. 18

²⁸³ Gurria Treviño José Ángel. Ob. Cit. pag. 4

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

129

DECRETO

EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
DECRETA:

LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS²⁸⁴

En virtud de que a la fecha existen reformas a esta ley, las cuales se dieron a conocer en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de enero de 2000, son de destacarse los puntos que se consideran de relevancia respecto del procedimiento arbitral que la misma establecía.

Lo anterior en virtud de que antes de las reformas, el artículo 72 y 83, estipulaban los procedimientos que se debían seguir en contra de sociedades mutualistas de seguros y en contra de instituciones de finanzas.

Así, el artículo 72 de la ley en comento establecía:

“Los procedimientos de conciliación y reclamación en contra de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, y en contra de las instituciones de fianzas, se sujetará a lo dispuesto por el Título Quinto, Capítulo II de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y por el Título Tercero, Capítulo IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, respectivamente”.

En el mismo sentido, el artículo 83, antes de la reforma citada, establecía:

“El procedimiento de arbitraje en contra de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, y en contra de las instituciones de fianzas, se sujetará a lo dispuesto por el Título Quinto, Capítulo II de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y por el Título Tercero, Capítulo IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, respectivamente”.

Como se observa, lo que disponía el artículo 72 y 85 de la LPDUSIF antes de las reformas de 5 de enero de 2000, contravenía el objetivo de la creación de la CONDUSEF, que era precisamente la unificación de

²⁸⁴ Véase Diario Oficial de la Federación, publicado el lunes 18 de Enero de 1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

130

procedimientos de conciliación y arbitraje de las instituciones financieras con los usuarios de sus servicios.

De lo anterior se observa que el procedimiento de conciliación y arbitraje estipulado por la ley en cuestión, no era el mismo para todas las instituciones financieras.

Así, con fecha 5 de enero de 2000, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, resultando obvio que dicha ley sufrió ciertas modificaciones tendientes a mejorar el procedimiento.

De esta manera, con las reformas de 5 de enero de 2000, los procedimientos de referencia se unificaron y actualmente, todas las instituciones financieras se rigen por la *LPDUSF*, de conformidad con lo que establece el artículo 72 Bis de dicha ley.

"En los juicios arbitrales en amigable composición o de estricto derecho, las partes de común acuerdo, podrán adherirse a las reglas del procedimiento establecidas por la Comisión Nacional, total o parcialmente, las cuales serán publicadas en el Diario Oficial de la Federación".

Con dicha reforma, el procedimiento ante la *CONDUSEF* es el mismo para todas las instituciones financieras, independientemente de su ramo o especialidad.

Asimismo, con esta reforma, se otorgó a la *CONDUSEF*, la facultad de emitir dictámenes técnicos respecto de las reclamaciones que presenten los usuarios, mismo que éstos pueden utilizar ante una instancia judicial.

Cabe mencionar que en materia de organización y patrimonio, las facultades otorgadas por la ley que regula a la *CONDUSEF*, no sufrieron reforma alguna.

Respecto a su organización, la *CONDUSEF* contará de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3º de su Estatuto Orgánico las siguientes autoridades:

I. *"Junta de Gobierno"*.

La junta de Gobierno "...es la que determina y aprueba las bases y criterios para brindar asesoría legal gratuita. También es la que establece los parámetros para fijar el monto de las garantías, aprueba el estatuto orgánico y expide las normas internas necesarias para su funcionamiento..."²⁸⁵

II. *"Presidente"*.

Actualmente el presidente de la CONDUSEF es el Dr. Ángel Aceves Saucedo quien representa legalmente a la CONDUSEF y ejecuta los acuerdos de la junta de gobierno,

III. *"Vicepresidencias"*.

Cabe señalar que las vicepresidencias de la CONDUSEF son: Vicepresidencia Técnica, Vicepresidencia Jurídica, Vicepresidencia de Delegaciones y Vicepresidencia de Planeación y Administración; las cuales suplirán al presidente en ausencias temporales.

IV. *"Direcciones Generales"*.

Estas direcciones tienen diversas atribuciones como la de analizar y evaluar los productos que las instituciones financieras ofrecen a los usuarios, evaluar las modalidades de operación de las instituciones financieras en lo referente a la prestación de servicio, proporcionar la información técnica y funcional de los servicios que ofrecen las instituciones financieras a las unidades administrativas que se los requieran, apoyar los programas de información y difusión a los usuarios sobre los servicios que ofrecen las instituciones financieras²⁸⁶, entre otras.

V. *"Unidad de comunicación social"*.

Este organismo dirige y evalúa las actividades de información, difusión y relaciones públicas a través de medios de comunicación, formulando los programas de comunicación social de la CONDUSEF; Evaluar las campañas

²⁸⁵ Acosta Romero Miguel. Nuevo Derecho Bancario, Ob Cit. pag. 667

²⁸⁶ Véase artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CONDUSEF.

publicitarias de la Comisión Nacional; conducir las relaciones con los medios de comunicación²⁸⁷, entre otras.

VI. "Delegaciones".

Estas; "Funcionan como unidades administrativas desconcentradas, que realizan las funciones que se les encomiendan, realizan requerimientos a las instituciones financieras, emplazan, notifican y ejecutan las resoluciones o mandamientos de las Direcciones Generales"²⁸⁸.

VII. "Consejo Consultivo".

Tiene derecho de opinión sobre el desarrollo de los programas y actividades que realiza la *CONDUSEF* y se integra de la siguiente manera:

Consejo Consultivo Nacional; integrado por el presidente de la *CONDUSEF* así como por dos representantes de la *SHCP*, un representante por cada una de las comisiones nacionales (Comisión Nacional Bancaria y de valores, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro), tres representantes de las instituciones financieras y tres más de los usuarios.

Consejo Consultivo Regional; integrado por los delegados regionales y en su caso regionales de la *CONDUSEF*, así como los demás miembros que acuerde el Consejo Consultivo Nacional; mas los representantes de los usuarios y de las instituciones financieras.

El patrimonio de la *CONDUSEF*, se constituye de conformidad con el artículo 44 de la *LPDUSF* por:

I. "Sus propiedades, posesiones, derechos y obligaciones".

Basta señalar que la propiedad "...es el poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a cualquier sujeto pasivo universal"²⁸⁹.

²⁸⁷ Véase artículo 27 del Estatuto Orgánico de la *CONDUSEF*

²⁸⁸ Acosta Romero Miguel. Nuevo Derecho Bancario. Ob Cit. pag. 668

²⁸⁹ Rojas Villegas R. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. México 2000. pag. 2598

Asimismo se ha señalado que la posesión "...es el poder físico que se ejerce sobre una cosa con intención de conducirse como verdadero propietario de ella"²⁹⁰.

II. *"Los recursos que directamente le asigne el Presupuesto de Egresos de la Federación"*.

Cabe señalar que el presupuesto de egresos es aquel, mediante el cual se asignan fondos federales a los programas por realizarse en el año fiscal.

III. *"El producto de las sanciones pecuniarias derivadas de la aplicación de esta ley"*.

IV. *"Los bienes muebles e inmuebles que la federación transfiera a la Comisión Nacional para el cumplimiento de su objeto, así como aquellos que adquiera la propia Comisión Nacional y que puedan ser destinados a los mismos fines"*.

"Como consecuencia de que la CONDUSEF es un organismo público descentralizado que tiene personalidad jurídica propia, una de los atributos de la personalidad es el patrimonio propio"²⁹¹.

V. *"Los intereses, rentas, plusvalías y demás utilidades que se obtengan de las inversiones que haga la Comisión Nacional y que puedan ser destinadas a los mismos fines"*.

VI. *"Cualquier otro ingreso respecto del cual la Comisión Nacional resulte beneficiario"*.

²⁹⁰ Carmen García Mendieta. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. México 2000. pag. 2466

²⁹¹ Acosta Romero Miguel, José Antonio Almazán Alanís, Adriana Pérez Martínez. Derecho de la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Primera Edición. Ed. Porrúa S.A. México 2002. pag. 143

2.1.- Usuarios de Servicios Financieros

Para efectos de el procedimiento conciliatorio y arbitral que pudiera desarrollarse en la *CONDUSEF*, se debe entender en concepto emitido por el maestro Rafael de Pina Vara, por usuario, al titular de un derecho de uso²⁹², por tanto, usuario es aquel que, usa ordinariamente una cosa, esto es, el que tiene derecho a usar de la cosas ajena con cierta limitación.

El derecho positivo mexicano, tutela los intereses del usuario a través de leyes específicas como son la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, la Ley de Protección al Consumidor, la Ley del Seguro Social, entre otras.

Al respecto, usuario es definido por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros como la "...persona que contrata, utiliza o por cualquier otra causa tenga algún derecho frente a la Institución Financiera como resultado de la operación o servicio prestado"²⁹³.

El usuario, en términos generales se encuentra protegido por todo un sistema jurídico que le asegura el cumplimiento y funcionamiento regular y continuo por parte de la administración pública, y en el caso que ocupa a esta monografía, es la *CONDUSEF*, el organismo encargado de brindar dicha protección.

Así, en el supuesto práctico de que algún usuario vea afectados sus intereses, derivado de los productos o servicios que contrata con alguna institución financiera, tiene la posibilidad de dirigirse inicialmente a la unidad especializada²⁹⁴ de la institución financiera de que se trate.

En este caso, la institución financiera podrá ser el canal idóneo y el primer contacto frente al cual, el usuario, a su elección, podrá reclamar su derecho respecto de algún mal servicio o producto, por lo que tiene derecho a recibir trato digno y respetuoso, recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como el derecho a que se tramite su queja.

Las instituciones financiera estarán obligadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la *LPDUSF*, a contar con departamentos

²⁹² Cfr. Ob. Cit. pag. 492

²⁹³ Cfr. Fracción I del artículo 2º de la LPDUSF

²⁹⁴ Cabe señalar que cada institución financiera deberá contar con una unidad especializada, que tendrá por objeto atender las consultas y reclamaciones de los usuarios.

denominados "Unidades Especializadas", cuya finalidad es la de dar respuesta a las reclamaciones que les presenten los usuarios.

Consecuentemente, si el usuario de servicios financieros no encuentra la solución a sus problemas en las unidades especializadas de la institución financiera de que se trate, derivados de los productos o servicios contratados, podrá dirigirse a la CONDUSEF y presentar su reclamación a efecto de ejercitar la facultad conciliadora que ésta ofrece, para lo cual contará con un término establecido por la LPDUSF en su artículo 65 que dispone:

"Las reclamaciones deberán presentarse dentro del término de un año contado a partir de que se suscite el hecho que les dio origen".

Por regla general, el actor en los procedimientos arbitrales es denominado usuario. En este sentido, el artículo 2 de las Reglas del Procedimiento a que se refiere el artículo 72 Bis de la LPDUSF establece:

"Para los efectos de las presentes reglas se entiende por":

IV. "Actor, al usuario de algún servicio financiero que presenta la demanda arbitral en términos del compromiso arbitral".

A contrario sensu, si el actor en el procedimiento conciliatorio y, en su caso el arbitral, es el usuario, consecuentemente el demandado será la institución financiera que le prestó algún servicio sin que el primero haya quedado satisfecho en sus expectativas.

A juicio del sustentante, la expresión demanda arbitral no implica necesariamente un demandado arbitral, se considera en todo caso, que dicho término fue empleado inadecuadamente, toda vez que, por tratarse de un procedimiento de arbitraje y no judicial, al escrito que es presentado por el usuario se le debe denominar reclamación o queja, mas no demanda arbitral.

Además, resulta interesante señalar que al momento en que el usuario de servicios financieros presenta la queja ante la CONDUSEF, no existe la certeza que eso implique el nacimiento del procedimiento arbitral.

Lo anterior, porque así lo permite la LPDUS, es decir, si las partes no desean sujetarse al procedimiento arbitral, nadie les podrá obligar, en todo caso, suponiendo sin conceder, que así sea, que las partes se puedan y quieran someterse al procedimiento arbitral, la esencia del escrito que da inicio al

procedimiento conciliatorio, será el que prevalezca para la substanciación del procedimiento arbitral y en consecuencia, el escrito será siempre una queja, mas no una demanda arbitral.

2.2.- Instituciones Financieras

El término institución ha sido usado desde tiempos añejos, por lo que tiene diversos significados, sin embargo, en el lenguaje ordinario, institución significa, "...orden de personas, cosas o hechos, regulado por normas estables, de conformidad con las cuales cooperan o participan muchos hombres por espacio de cierto tiempo"²⁹⁵.

De esta definición, no puede establecerse a ciencia cierta lo que son las instituciones financieras por el hecho de que éstas, a pesar de corresponder al ámbito financiero, pueden representar giros diferentes, por ello, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, no emite una definición de Instituciones Financieras²⁹⁶, simplemente las enuncia.

Las instituciones financieras, deben contar con una unidad especializada la cual será interna y se debe integrar por algún representante legar de la institución financiera de que se trate, el cual deberá contar con facultades de decisión respecto de aquellas reclamaciones que se presenten directamente ante la institución financiera.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 Bis de la LPDUSF, se establece:

"Cada institución financiera deberá contar con una unidad especializada que tendrá por objeto atender consultas y reclamaciones de los usuarios, dicha unidad especializada se sujetara a lo siguiente":

²⁹⁵ Tamayo y Salmorán Rolando. Ob. Cit. pag. 1746

²⁹⁶ Cfr. Fracción IV del artículo 2° de la LPDUSF "Instituciones Financieras, en singular o plural, a las sociedades controladoras, Instituciones de Crédito, Sociedades Financieras de objeto limitado, sociedades de información crediticia, casas de bolsa, especialistas bursátiles, sociedades de inversión, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, sociedades de ahorro y préstamo, casas de cambio, instituciones de seguros, patronato del ahorro nacional, sociedades mutualistas de seguros, instituciones de fianzas, administradoras de fondos para el retiro, empresas operadoras de la base de datos nacional del sistema de ahorro para el retiro, y cualquier otra sociedad que realice actividades análogas a las sociedades enumeradas anteriormente, que ofrezca un producto o servicio.

I. *"El titular de la unidad deberá tener facultad para representar y obligar a la institución financiera al cumplimiento de los acuerdos derivados de la atención que se dé a la reclamación".*

La facultad a que se refiere esta fracción deberá ser acreditada, es decir, mediante documento que determine dichas facultades, de administración o de representación legal, de la institución financiera, y deberá estar presente en cada entidad federativa en que la institución financiera tenga sucursal u oficinas.

Asimismo, la institución financiera por medio de sus funcionarios deberá responder a las quejas o reclamaciones que le sean presentadas directamente por el usuario o por representante legal de este, dentro de un plazo que no exceda de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha de recepción de las consultas o reclamaciones²⁹⁷.

V. *"El titular de la unidad especializada deberá presentar un informe trimestral a la Comisión Nacional diferenciando por producto o servicio identificando las operaciones o áreas que registren el mayor número de consultas o reclamaciones, con el alcance que la Comisión Nacional estime procedente....".*

Lo anterior a efecto de tener un mejor control por parte de la CONDUSEF.

Cabe anotar que, también es obligación de las instituciones financieras colocar avisos en lugares visibles, la ubicación y horarios de atención de dichas unidades especializadas.

Sin embargo, la existencia de estas unidades especializadas no garantiza en buen resultado al usuario, por lo que, a su elección, podrá presentar sus reclamación directamente en las oficinas de la CONDUSEF, las cuales se ubican en el Distrito Federal y en diversas entidades de la República.

La presentación de la reclamación en alguna unidad especializada de la institución financiera de que se trate, suspenden la prescripción de las acciones a que pudiera haber lugar²⁹⁸.

²⁹⁷ Cfr. Fracción IV del artículo 50 Bis de la LPDUSEF

²⁹⁸ Cfr. Fracción V párrafo segundo del artículo 50 Bis de la LPDUSEF

2.3.- Órgano Conciliador

El presidente de la *CONDUSEF*, Ángel Aceves Saucedo en quien recae la figura del Ombudsman financiero, ha señalado que el órgano conciliador que preside, pugna por "...la cultura de la conciliación para evitar confrontaciones entre los intermediarios y los usuarios financieros, y lograr una sana operación de los mercados, en un contexto de seguridad y confianza"²⁹⁹.

Así, este órgano conciliador tiene por finalidad la de combatir los actos de abuso, las injusticias e ineficacia de los servidores públicos en perjuicio de los ciudadanos que se vean afectados por los deficientes servicios que brindan las instituciones financieras en muchos casos.

Lo anterior, es una tarea que ha sido asignada al Ombudsman Financiero, por lo que para el debido cumplimiento de sus funciones, como órgano conciliador y arbitrador, le es aplicable un marco jurídico primario constituido por las disposiciones que contiene la Ley de Protección y defensa al Usuario de Servicios Financieros, así como su reglamento interior.

En tal sentido, para ubicar este órgano conciliador que es precisamente la *CONDUSEF*, será necesario referirse a su estructura interna, específicamente a la dirección encargada de los procedimientos de conciliación y arbitraje.

Así, la Dirección General de Quejas, Conciliación y Arbitraje de este organismo público descentralizado, de conformidad con lo que establece el artículo 19 del reglamento interior de la *CONDUSEF*, tiene las siguientes atribuciones:

Artículo 19. "Corresponde a la Dirección general de quejas, conciliación y arbitraje, el ejercicio de las siguientes atribuciones".

1. "Brindar atención a las reclamaciones que presenten los usuarios en contra de las Instituciones Financieras, así como tramitar los procedimientos de conciliación y arbitraje en caso de que la Comisión Nacional sea designada por las partes.....".

El criterio que este artículo establece, no puede ser uniforme y por tanto aceptado por todos. En este sentido, algunas instituciones financieras (como es el caso de Seguros Monterrey, por medio su presidente, Lic. Aurelio González

²⁹⁹ García García Benjamín. "Implanta Condusef Mecanismos para Garantizar su Permanencia". México El Asegurador. Periódico Quincenal 15 de Agosto de 2000. pag. 17

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Alcocer) "...no aprueban la creación de la Condusef como órgano conciliador, calificándolo como un organismo burocrático innecesario que viene a cubrir funciones que ya se estaban realizando a través de autoridades especializadas"³⁰⁰.

Por supuesto, las autoridades a las que se hace referencia, es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, organismo éste que adquirió dichas facultades por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día tres de enero de 1990 como organismo desconcentrado de la *SHCP* y antes de este, se refiere a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

3.- Procedimiento Conciliatorio

3.1.- Etapas

La *CONDUSEF* está facultada para actuar como conciliador entre las instituciones financieras y los usuarios de estos servicios, por ello, el procedimiento conciliatorio ante este organismo se inicia con la presentación de la reclamación formulada por el usuario, ya sea por comparecencia del afectado o por escrito o por cualquier otro medio idóneo, por lo que dicho organismo estará obligado a señalar día y hora para que tenga verificativo la audiencia de conciliación respectiva, la cual será el primer acercamiento entre las partes ante este conciliador oficial. Así, se deberá citar a las partes a dicha audiencia, misma que se efectuará dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la reclamación o queja por parte del usuario

Dicha reclamación deberá reunir para su debida aceptación por la *CONDUSEF*, los requisitos que señala el artículo 63 de la *LPDUSF* como son:

Nombre y domicilio del reclamante; nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre en su caso, así como el documento en que conste dicha atribución; la descripción del servicio que se reclama, así como una relación sucinta de los hechos que motiven la reclamación; nombre de la institución financiera contra quien se formula la reclamación; y la documentación que formalice la contratación del servicio que origina la reclamación.

³⁰⁰ Cfr. Sánchez Aguilar Paul. "Requiere el Sector Seguros una Comisión con Especialistas que Apliquen la Imparcialidad". México El Asegurador. Periódico Quincenal 31 de Diciembre de 2000. pag. 3

Las reclamaciones deberán presentarse dentro del término de un año contado a partir de que se suscite el hecho que le dio origen. Podrán presentarse a elección del usuario, en el domicilio de la *CONDUSEF* o en la delegación de la misma que se encuentre más próxima al domicilio del usuario; o en la unidad especializada que para tales efectos tienen las instituciones financieras.

La reclamación que reúna los requisitos señalados, por su sola presentación, interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes.

Cabe señalar que la queja o escrito de reclamación, es "...el requerimiento informal de tipo administrativo que presenta una persona con motivo de su inconformidad respecto a los efectos derivados de un contrato"³⁰¹.

Estando debidamente notificada la institución financiera, se le correrá en el acto, traslado de la reclamación que al efecto se haya presentado en su contra, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de recepción, y conjuntamente se anexará todos los elementos que el usuario hubiere presentado.

La institución financiera, por conducto de su representante legal rendirá un informe por escrito a la *CONDUSEF*, el que se presentará con anterioridad o hasta el momento de la celebración de la audiencia de conciliación.

Dicho informe deberá estar relacionado con los hechos reclamados y en su caso, se responderá de manera razonada y detallada a la reclamación de todos y cada uno de los hechos a que se refiera la queja, en su defecto se tendrá por no presentado para todos los efectos legales a que haya lugar.

La falta de presentación del citado informe no da lugar a suspender o diferir la audiencia, por lo que deberá darse por concluida el día señalado para su celebración, salvo que por cualquier circunstancia, a juicio de la *CONDUSEF* no pueda celebrarse en la fecha indicada, caso en el cual se deberá celebrar dentro de los cinco días hábiles siguientes.

Asimismo, la falta de presentación del informe a que se hace referencia, hará que se tenga por cierto lo manifestado por el usuario, es decir, se tendrán por ciertos los hechos narrados en su escrito de reclamación.

³⁰¹ Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús. Ob. Cit. pag. 825

Consecuentemente, la falta de presentación de dicho informe generará sanciones que se impondrán a la institución financiera correspondiente, de conformidad con lo estipulado en la *LPDUSEF*.

La *CONDUSEF* podrá, cuando así lo considere, o a petición del reclamante, solicitar información adicional ya sea en la misma audiencia de conciliación o dentro de los diez días hábiles anteriores a la celebración de la misma, y en su caso, diferirá la audiencia, requiriendo a la institución financiera para que presente lo solicitado.

En la audiencia de conciliación, se exhortará a las partes, para que lleguen a una conciliación. Si esto no fuera posible, se les invitará a que de común acuerdo, designen como árbitro a la propia *CONDUSEF*, o a alguno de los árbitros que la misma proponga, quedando a elección de las partes, que el juicio arbitral sea en amigable composición o en estricto derecho.³⁰²

El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se firme ante la *CONDUSEF*.

Es relevante señalar que, de no ser posible el arreglo de la controversia mediante la conciliación o, ante el desacuerdo por alguna de las partes de someterse al juicio arbitral al que fueron invitados por la *CONDUSEF*, ésta, estará obligada a dejar a salvo los derechos de las mismas, a fin de que los hagan valer ante los tribunales competentes o la vía que proceda.

En el evento de que la institución financiera rechace el arbitraje o no asista a la celebración de la junta de conciliación, y siempre que del escrito de reclamación o del informe presentado por la institución financiera, se desprendan elementos que a juicio de la *CONDUSEF*, permitan suponer la procedencia de lo reclamado, la propia *CONDUSEF* podrá, previa solicitud por escrito del usuario, emitir un dictamen técnico que contenga su opinión, para lo cual podrá allegarse de los elementos que juzgue necesarios.

La *CONDUSEF* entregará al reclamante, contra el pago de derechos respectivos, copia certificada del dictamen técnico, a efecto de que lo pueda hacer valer ante las instancias legales competentes.

En el supuesto de que las partes lleguen a un acuerdo en la citada junta, la *CONDUSEF*, deberá explicar en todo momento al usuario, los efectos y

³⁰² Arbitraje en Amigable Composición véase artículo 73 de la *LPDUSEF* y Arbitraje en Estricto Derecho véase artículo 74 de la *LPDUSEF*.

alcances de dicho acuerdo y si después de escuchar la explicación, el usuario decide aceptar el acuerdo, la *CONDUSEF* deberá hacerlo constar por escrito en una acta circunstanciada que al efecto se levante, firmando ambas partes y el personal conciliador que represente a la *CONDUSEF*, a efecto de que se cumpla dicho acuerdo en el término que para ello se fije.

Cabe señalar que, la carga de la prueba relativa al cumplimiento del acuerdo, corresponderá a la institución financiera, por lo que en caso de incumplimiento, se le podrá imponer una multa en los términos de la *L.P.DUSF*³⁰³.

De lo anterior, se desprende que, la *CONDUSEF* establece como sanción, una multa, más no el cumplimiento del convenio, lo cual demuestra la carencia de facultades de la *CONDUSEF*, para hacer cumplir los convenios.³⁰⁴

Concluida la audiencia de conciliación, en caso de que las partes no hayan llegado a un acuerdo, la *CONDUSEF*, obligará a la institución financiera a efecto de que registre el pasivo contingente, el cual podrá ser cancelado por la institución financiera en los siguientes casos, bajo su estricta responsabilidad.

Si transcurridos ciento ochenta días naturales después de su anotación, el reclamante no ha hecho valer sus derechos ante la autoridad judicial competente o no ha dado inicio al procedimiento arbitral conforme a la *L.P.DUSF*.

Cuando haya sido decretada la caducidad de la instancia, es decir, por la extinción anticipada del proceso debido a la inactividad procesal de las dos partes; la preclusión haya sido procedente, proceda la excepción superveniente de prescripción, o exista sentencia que haya causado ejecutoria en la que se absuelva a la institución; y cuando se haya efectuado pago con la conformidad del usuario.

Tratándose de instituciones y sociedades mutualistas de seguros, el pasivo contingente se denomina reserva técnica específica, misma que se constituye con el objeto de cubrir las obligaciones pendientes, reserva que en ningún caso podrá exceder del monto de lo asegurado.

³⁰³ Véase fracción IX del artículo 68 de la *L.P.DUSF*.

³⁰⁴ Acosta Romero Miguel, José Antonio Almazán Alanís, Adriana Pérez Martínez, Derecho de la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Primera Edición. Ed. Porrúa S.A. México 2002. pag. 157

El pasivo contingente o reserva de pasivo, "...se forma para cubrir y cumplir obligaciones contingentes o adeudos cuya cuantía, al momento de integrarse la reserva, no es posible precisar, o cuyo término de vencimiento aún no se ha cumplido o resulta de difícil determinación"³⁰⁵.

Cabe hacer un paréntesis para señalar que al referirse a la reserva técnica, el Dr. Arturo Díaz Bravo ha señalado sus discrepancias, al afirmar que, el llamado pasivo contingente es inconstitucional, toda vez que, "...supone una privación a las entidades financieras de la libre disponibilidad de los recursos respectivos, esto es, de la posesión de los mismos, sin que exista un juicio previo en el que se les haya condenado, o siquiera, se haya reconocido algún derecho por parte del reclamante"³⁰⁶.

En este sentido, si la institución financiera fuere omisa en cuanto a la constitución del pasivo contingente, la *CONDUSEF*, podrá aplicar una multa que puede ir de 500 a 3000 días de Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal.

Por otra parte, la incomparecencia del usuario a la cita de conciliación, no le genera gran problema por el hecho de que la *LPDUSF* es más flexible con los usuarios y en ese supuesto, le otorga un término de diez días hábiles siguientes a la fecha señalada para la audiencia de conciliación, para justificar su inasistencia y la posibilidad de fijar nueva fecha para la celebración de dicha audiencia de conciliación.

Cabe señalar que la *LPDUSF* no establece limitaciones respecto de las incomparecencias del usuario, es decir, siempre que el reclamante justifique su incomparecencia dentro del término señalado (10 días), le será fijada una nueva fecha para tales efectos.

Sin embargo, en caso de no presentarse dentro de los diez días hábiles siguientes, con algún documento que avale su incomparecencia a la junta de conciliación, se le tendrá por perdido el derecho y no podrá iniciar otra reclamación ante la *CONDUSEF* por los mismos hechos.

³⁰⁵ Guadarrama López Enrique Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A., México 2000. pag. 2816

³⁰⁶ Cfr. "Persecutorio el Sistema Mexicano de Protección al Consumidor Financiero". México El Asegurador. Periódico Quincenal 31 de Diciembre de 2000. pag. 16

3.2.- *Ventajas y Desventajas de la Conciliación*

Pueden surgir dudas en torno al procedimiento conciliatorio, que suelen derivar del mismo funcionamiento del método heterocompositivo y enfocadas; a la calidad de los árbitros, y a la obligación que recae a cada una de las partes, por citar algunas. Razón por la cual, se considera pertinente señalar las ventajas y desventajas de la conciliación en el procedimiento conciliatorio que aplica la *CONDUSEF*.

En primera instancia, la conciliación es un procedimiento ventajoso por el hecho de que, la *LPDUSF* faculta a la *CONDUSEF* para juntar o reunir a ambas partes en una junta conciliatoria, con carácter presumiblemente imparcial.

Lo anterior, al señalar en el párrafo primero del artículo 68, que: "...se deberá agotar el procedimiento conciliatorio". Es decir, debe interpretarse que la primera etapa de una reclamación consiste, en que las partes sean convocadas, esto es, que se reúna a las partes por la *CONDUSEF*, para efectuar el procedimiento conciliatorio.

Lo anterior, provoca en las partes la posibilidad de solucionar sus conflictos y les brinda la oportunidad de arreglar sus controversias.

Esta conciliación es una válvula de escape que permite a las partes evitar el proceso jurisdiccional, evitándose largos y costosos procedimientos.

Asimismo, brinda a las partes la posibilidad de designar un funcionario ajeno a estas, a fin de que conozca de la controversia y pueda al actuar como árbitro, proponer alternativas de solución al conflicto.

Sin embargo, también existen desventajas que generan desconfianza de los procedimientos de conciliación en la *CONDUSEF*.

Las desventajas a que se hace referencias, lógicamente generan a contrario sensu, ventajas para la contraparte, es decir, presuponen un beneficio para la parte contraria.

Así, se consideran como ventajas para el usuario las que a continuación se mencionan.

La más importante, proviene del análisis que deriva de texto literal con el que se ostenta la *CONDUSEF*, es decir, la denominación de *Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros*.

En este sentido, se afirma que denominación, es aquel "...nombre, título o renombre con que se distinguen las personas y las cosas"³⁰⁷. Por lo tanto, se puede sostener que, la *Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros* se distingue de otros organismos, precisamente porque tiene por objeto el proteger y defender a los usuarios de servicios financieros, por supuesto, frente a las instituciones financieras, aunque esto no resulte tan cierto.

Usando el mismo principio, se puede sostener que la ley que rige a este organismo, la cual ha sido denominada *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, presupone una parcialidad en favor de los usuarios de servicios financieros.

Además de que, el artículo 5 de la *LPDUSF*, establece:

"La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros tendrá como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios frente a las instituciones financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en las relaciones entre estos".

Las actividades asignadas a la *CONDUSEF*, que se desprenden de el artículo en cita, parecen estar encaminadas con ciertas ventajas para el usuario de servicios financieros. En este sentido, el maestro Miguel Acosta Romero, ha señalado que se entenderá por promover, el ejercicio de las acciones administrativas y jurisdiccionales en defensa de los usuarios, por lo que hace al asesoramiento, a pesar de que es novedoso en la legislación, se considera que es un paso adelante en la defensa del usuario: proteger, es defender una idea, una persona, o una cosa por lo que dicha finalidad es muy importante para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros³⁰⁸.

Dentro de las ventajas del usuario, se puede señalar como ejemplo, el hecho de que la *CONDUSEF*, impone multas a las instituciones financieras, en

³⁰⁷ Raluy Poudevida Antonio. Diccionario de la Lengua Española. Trigésima Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1991. pag. 232

³⁰⁸ Cfr. Derecho de la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Ob. Cit. pag. 114

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

caso de incomparecencia a la audiencia de conciliación a que se refiere la fracción II del artículo 68 de la *LPDUSF*, siendo que nadie debe ser obligado a resolver sus controversias por la vía de la conciliación. Pero cabe señalar que al usuario no le genera problema su inasistencia.

Sin embargo, la conciliación provoca una desventaja para los usuarios, porque aunque el conciliador de la *CONDUSEF* propone alternativas de solución de la controversia, en muchos de los casos no son tomadas en cuenta, y generalmente, las instituciones financieras comparecen a dicha audiencia, por el hecho de evitar una multa, y no con la finalidad de conciliar, ya que es frecuente su negativa a tal efecto.

El procedimiento conciliatorio desarrollado por la *CONDUSEF* es carente de fuerza, pese a que está regulado por la ley, porque no puede obligar a las partes a componer sus controversias, ya que de intentarlo desnaturalizará la conciliación.

Consecuentemente, si la *LPDUSF* no obliga a las partes a componer sus controversias mediante conciliación, menos podrá obligarlas a someterse a un arbitraje, por lo tanto, se considera que la etapa de conciliación es ineficaz e irrelevante para el arbitraje. Cabe hacer un paréntesis y explicar porqué se considera que en la *CONDUSEF*, la etapa de conciliación es ineficaz e irrelevante para el arbitraje, tomando en cuenta lo siguiente:

Se debe aclarar, que por regla general, la conciliación no puede ser obligatoria, es decir, sólo procede cuando ambas partes así lo deciden.

Al respecto es de anotar que, las partes pueden evitar el procedimiento conciliatorio e ir por regla general, directo al arbitraje si así lo desean.

En este sentido, es de agregar que las controversias entre las personas, generalmente derivan del incumplimiento de algún contrato o de alguna cláusula de este. Dicho contrato permite idealmente, que en él se puedan establecer entre otras, una cláusula compromisoria a través de la cual, las partes podrán estipular que en caso de controversia, podrán someter sus diferencias presentes o futuras a la decisión de una o más personas llamadas árbitros.

Lo anterior, presupone la existencia de cualquier contrato de tipo formal, es decir, presupone más que el acuerdo de voluntades, que el consentimiento sea por escrito y que en él, las partes estipulen de común acuerdo los términos de dicho contrato.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, es de remarcar que los contratos que se celebran entre las instituciones financieras y los usuarios de estos servicios, tienen como característica la de ser, además de formales, contratos de adhesión, esto es, son contratos en los que "...el acuerdo de voluntades propiamente no existe. Una de las partes es una sociedad o empresa poderosa económicamente; o bien una empresa Estatal que impone a la otra parte, la débil, las cláusulas y condiciones del contrato, sin permitir la menor discusión o modificación"³⁰⁹.

En este sentido, si la parte débil se sujeta a las cláusulas y condiciones previamente establecidas por las instituciones financieras, resultará casi imposible que el usuario, pueda siquiera opinar sobre la concertación de una cláusula compromisoria, en la que se estipule su voluntad de someterse al arbitraje. Luego entonces, si no es posible establecer dicha cláusula compromisoria, la única opción de los usuarios de servicios financieros es acudir a la *CONDUSEF* y activar el procedimiento conciliatorio para que en caso de acordarlo las partes, puedan llegar al arbitraje.

Por lo anterior, se dice que la conciliación a pesar de no ser obligatoria, sí lo es para acordar la procedencia del arbitraje como presupuesto que se desarrolla por la *CONDUSEF*.

En resumen, si la *LPDUSF* obliga a las instituciones financieras al proceso de conciliación, pero, no las obliga (a las partes) a componer sus controversias mediante dicha conciliación, menos podrá obligarlas a someterse a un arbitraje, por lo tanto, se considera que la etapa de conciliación es ineficaz e irrelevante para el arbitraje.

Y se dice que es ineficaz e irrelevante para el arbitraje, por el hecho de que, si alguna de las partes no desea conciliar, la *CONDUSEF* deberá dejar a salvo sus derechos y resulta lógico que si no hay conciliación mucho menos habrá un procedimiento arbitral, es decir, si las partes no desean conciliar seguramente no podrán someterse a un procedimiento arbitral, luego entonces, el arbitraje no podrá existir.

En consecuencia, dicha etapa conciliadora será ineficaz e irrelevante en estos términos, sin embargo, cabe aclarar que sí existe la posibilidad de que las partes aún sin conciliar sus intereses, de común acuerdo, puedan optar por el procedimiento arbitral y si se sometan al mismo.

³⁰⁹ Aguilar Carvajal Leopoldo. Contratos Civiles. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1982. pag. 45

3.3.- Análisis Crítico al Art. 68 fracción VII de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

Este artículo se ha criticado por el maestro Miguel Acosta Romero, al señalar que adolece de técnica legislativa y a su juicio, esta pésimamente redactado, pues está dentro del Capítulo de Conciliación; sin embargo, algunas fracciones se refieren al arbitraje, otras al dictamen técnico, y otras a la constitución de reservas³¹⁰.

Por lo anterior, es de señalar que, el artículo 68 de la *LPDUSF*, establece:

"En el caso de que el usuario presente reclamación ante la Comisión Nacional contra alguna Institución Financiera, se deberá agotar el procedimiento conciliatorio, conforme a las siguientes reglas".

De este párrafo se desprende que, se deberá agotar el procedimiento conciliatorio, interpretando simplemente esto, como la facultad que tiene la *CONDUSEF* de convocar a las partes a ese procedimiento conciliatorio.

La fracción VII del artículo 68 de la *LPDUSF* establece:

"En la audiencia respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuera posible, la Comisión Nacional las invitara a que, de común acuerdo, designen como árbitro para resolver su controversia a la propia Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros que esta les proponga, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho".

Esta fracción se refiere a la facultad que tiene la *CONDUSEF* de exhortar a las partes en conflicto a conciliar sus intereses, con el propósito de que lleguen a un arreglo y eviten con ello cualquier tipo de procedimiento administrativo o judicial.

Asimismo, establece el derecho de las partes para someterse a los procedimientos arbitrales a los que pueden ser invitados.

Del estudio de este párrafo primero, se desprende la buena intención de la *CONDUSEF* de conciliar los intereses de las partes, sin embargo, es evidente

³¹⁰ Cfr. Derecho de la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Ob. Cit. pag. 153

el surrealismo con el que actúa este organismo, e inmediatamente señala que de no ser posible la conciliación, la *CONDUSEF* invitará a las partes a efecto de que, de común acuerdo se sometan al arbitraje en cualquiera de sus modalidades, es decir, en estricto derecho o en amigable composición.

De lo anterior, podría suponerse que las partes se someterán a la invitación del arbitraje, sin embargo, cabe señalar que las posibilidades serán remotas por el hecho de que, si no es posible conciliar, seguramente resultará imposible que las partes se sometan al arbitraje, sobre todo porque no están obligadas a ello, a pesar de que una de estas, que regularmente es el usuario, si tenga el deseo de hacerlo.

"El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se firme ante la Comisión Nacional".

Este párrafo, continúa con la hipótesis de que las partes si se someterán al arbitraje y para ello, deberán hacerlo constar en el acta que al efecto se levante, sin embargo, la realidad es otra ya que generalmente se observa que, la política de las instituciones financieras no es precisamente la de ventilar sus conflictos por esta vía.

"En caso de no someterse al arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes en la vía que proceda".

Este párrafo es la gran puerta de escape a estos procedimientos, para las partes y en realidad es usada en la mayoría de los casos por las instituciones financieras, toda vez que, al no llegar a un arreglo, buscan el procedimiento judicial, aprovechando el consecuente desgaste del usuario, por lo que, en dicha etapa conciliatoria, es frecuente que de no llegar a un arreglo, los mismos representante de la *CONDUSEF*, recomienden a las partes, apegarse o inducir al usuario a que se apegue a este párrafo, provocando que se dejen a salvo los derechos y en todo caso, buscar la vía jurisdiccional, lo que genera como es sabido, un procedimiento delicado y costoso, que además puede ser muy largo, el cual, para la mayoría de los usuarios, es el único procedimiento, mientras que para la institución financiera puede ser solo uno más.

Cabe mencionar que del estudio del párrafo en cita, a juicio personal del sustentante, existe una laguna en cuanto a su redacción por el hecho de establecer que:

"...en caso de no someterse al arbitraje, se dejarán a salvo los derechos".

Luego entonces, la pregunta es: ¿ya estaban comprometidos los derechos de alguna de las partes antes del arbitraje y es por ello que se dejaron a salvo?

Puede resultar estricto el cuestionamiento, sin embargo, es evidente que mientras las partes no se sometan a un procedimiento judicial, no es posible que sus derechos puedan estar comprometidos, ahora bien, el hecho de que se encuentren sujetos a un procedimiento conciliatorio, no implica que por ese solo hecho hayan convenido la disminución o renuncia a alguno de sus derechos y sobre todo que se los tengan que dejar a salvo.

El segundo párrafo del artículo en cuestión, establece lo relativo a la emisión de un dictamen técnico en caso de que la institución financiera rechace el arbitraje o no asista a la junta de conciliación, por lo que, a juicio personal es un principio parcial que atenta contra las garantías de las instituciones financieras ya que al emitirse dicho dictamen, servirá al usuario para hacerlo valer ante los tribunales competentes, toda vez que será muy útil al juez para resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción.

Por lo anterior, a continuación se hace un análisis del Dictamen Técnico.

a).- *Dictamen Técnico*

En términos generales, el vocablo dictamen es una "...opinión o consejo que el perito en cualquier ciencia o arte formula, verbalmente o por escrito, acerca de una cuestión de su especialidad, previo requerimiento de las personas interesadas o de una autoridad de cualquier orden, o espontáneamente, para servir un interés social singularmente necesitado de atención"³¹¹.

De este concepto, se desprende que un dictamen debe ser emitido por un perito, por lo que se ha señalado que perito es aquel "...experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte. El que como tal, rinde informes oficiales a los jueces y tribunales para el esclarecimiento de ciertos hechos".

³¹¹ Pina Vera Rafael De. Ob. Cit. pag. 248

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

151

El dictamen es una opinión o consejo especializado, emitida por un perito, dirigida, a los jueces o tribunales, a efecto de que sean tomados en cuenta para servir a un interés social y generalmente para esclarecer ciertos hechos.

En este sentido, aún cuando la *CONDUSEF* emite dictámenes, éstos no deben ser tomados como oficiales por el hecho de que al emitirlos, no actúa como perito y en todo caso no debiera estar facultada para emitir tales dictámenes.

Asimismo, algunos autores entre los que se encuentra el maestro Octavio Guillermo Sánchez Flores, sostienen que el dictamen técnico sí debe ser emitido por la *CONDUSEF*, pero, "...debe ser tomado como una opinión técnico-jurídica, no pericial emitida por la Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros"³¹².

Así, el dictamen técnico al que se refiere la *LPDUSF* y que tiene su fundamento en el artículo 68 fracción VII párrafo segundo, establece:

"En el evento de que la Institución Financiera rechace el arbitraje o no asista a la junta de conciliación y siempre que del escrito de reclamación o del informe presentado por la Institución Financiera, se desprendan elementos que a juicio de la Comisión Nacional, permitan suponer la procedencia de lo reclamado, la propia Comisión Nacional podrá emitir, previa solicitud por escrito del Usuario, un dictamen técnico que contenga su opinión. Para la elaboración del dictamen, la Comisión Nacional podrá allegarse todos los elementos que juzgue necesarios".

"La Comisión Nacional entregará al reclamante, contra pago de su costo, copia certificada del dictamen técnico, a efecto de que lo pueda hacer valer ante los tribunales, quienes deberán tomarlo en cuenta en el procedimiento respectivo".

Del texto citado, se desprenden dos supuestos, el primero como lo señala el maestro Miguel Acosta Romero, en el sentido de que, "...un dictamen de una institución como la *Condusef* reunirá los requisitos de seriedad y

³¹² Sánchez Flores Octavio Guillermo de Jesús. Ob. Cit. pag. 864

conocimientos técnicos que será muy útil al juez competente para resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción³¹³.

El anterior criterio, refleja la aceptación del dictamen emitido por la *CONDUSEF*, sin embargo, del mismo texto, se desprende otra postura, como la que sostienen algunos estudiosos, entre los que se encuentra el presidente de la Asociación Mexicana de Derecho de los Seguros y Fianzas, Lic. Francisco Espejel Montiel, al señalar que "...el dictamen técnico que exige la Condusef, está invadiendo esferas que corresponden al Poder Judicial, en virtud de que en un litigio, el juez es quien debe resolver el caso, y no prejuzgarlo con un dictamen técnico en donde prácticamente no tiene la oportunidad de analizar las pruebas que se aportan en un juicio"³¹⁴.

Así, el artículo en cuestión también se refiere para efectos de la emisión del dictamen técnico, a la inasistencia de la institución financiera a la junta de conciliación ó, el rechazo del arbitraje por la misma.

En el primer supuesto, es decir, la inasistencia de la institución financiera, parece difícil que alguna institución financiera deje de asistir a dicha junta ya que en tal evento, se le pueden aplicar multas y puede resultar lógico que las instituciones financieras estén siempre presentes.

En el segundo supuesto, al no existir presión por parte del personal de la *CONDUSEF*, lo más lógico será que pocas o quizá ninguna institución financiera se someta al arbitraje y este sea rechazado por sus representantes.

Lo anterior, debido a que el procedimiento arbitral en México, carece de cultura y difusión en el pueblo, así como de fuerza coercitiva; además de que las instituciones financieras no se desarrollan precisamente bajo el principio de solucionar sus conflictos por vía del arbitraje.

En consecuencia, la pretensión de las instituciones financieras es que los usuarios se inclinen por el procedimiento judicial y sufran desgaste, desechando y abandonando por lo tanto la invitación del arbitraje.

Sin embargo, lo más importante para que la *CONDUSEF* pueda emitir un dictamen, es la existencia de elementos en el escrito de reclamación y/o en el informe presentado por la institución financiera.

³¹³ Derecho de la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Ob. Cit. pag. 156

³¹⁴ García García Benjamín "Invade Condusef Esferas del Poder Judicial al Exigir Dictamen Técnico". México El Asegurador. Periódico Quincenal 30 de Noviembre de 2000. pag. 21

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es este sentido, si bien es cierto que la *CONDUSEF* cuenta con un comité de dictámenes, que se aprueban mediante votación mayoritaria, se considera que dicho dictamen podría ser infundado, por el hecho que de que las instituciones financieras en la mayoría de los casos, rinden su informe, mas no manifiestan todos sus argumentos de defensa, por lo que, cualquier dictamen emitido por la *CONDUSEF* puede resultar flojo y por lo tanto, no puede tener plena eficacia jurídica.

Lo anterior, en el supuesto de que se presentase ante el órgano jurisdiccional, en caso de que se haya activado este.

Por lo anterior, el comité con el que cuenta la *CONDUSEF* no debiera emitir una opinión puesto que, solo cuenta en la mayoría de los casos con un escrito de reclamación y con un informe que corresponde a ese escrito, por tanto, el dictamen que emita podría resultar muy vago.

En resumen, puede señalarse que por el hecho de que el dictamen técnico se constituye legalmente como un peritaje, consecuentemente no debe ser tomado en cuenta por el juzgador en caso de que se active el procedimiento ante el órgano jurisdiccional, sin embargo, el dictamen técnico configura claramente un recurso intimidatorio, pues con la disposición que faculta a la *CONDUSEF* para emitirlo sin disponer del debido conocimiento de la controversia, con tal dictamen se pretende influir en la opinión del juez que haya de conocer de la controversia.

4.- Ventajas del Arbitraje como medio Compositivo aplicable por la (C.O.N.D.U.S.E.F.)

El procedimiento arbitral que se ventila ante la *CONDUSEF* genera diversos supuestos ventajosos a los cuales se hará referencia, los cuales se encaminan a este procedimiento, frente al proceso jurisdiccional, mas no al hecho de alguna ventaja que pudiera nacer respecto de una parte frente a la otra, es decir, el árbitro deberá actuar de manera imparcial y no conceder ventaja a alguna de las partes.

Hecha la aclaración, se debe establecer que aunque sus alcances legales son los mismos, el arbitraje significa un procedimiento más rápido, menos solemne y formulista que el judicial.

Se dice que es más rápido por el hecho de que las mismas partes determinan los términos y plazos a que deberán sujetarse.

Así, por ejemplo, en el procedimiento arbitral, la reclamación deberá presentarse dentro del plazo que hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles siguientes a la celebración del convenio arbitral, a diferencia del procedimiento judicial en el que no hay plazo para la presentación de la demanda y en todo caso se estará a los efectos de la interposición de la prescripción que establezca la legislación para efectos de su presentación³¹⁵.

En tratándose del procedimiento arbitral, el término para la contestación es igual que en el procedimiento judicial de nueve días, sin embargo, en el arbitraje, a elección de las partes se puede estipular un término, siempre que no exceda de los nueve días hábiles siguientes a su notificación.

El procedimiento arbitral es más privado o secreto que el judicial, por lo que, en el arbitraje, el árbitro presidirá el desarrollo de la audiencia a la que fueron citadas las partes y en la cual, no podrán asistir personas ajenas al procedimiento sin el consentimiento de las partes y del árbitro³¹⁶.

Lo anterior, en contraste con el desenvolvimiento con el proceso jurisdiccional, en el que, por ser público, puede estar presente cualquier persona.

De lo anterior, se desprende que el procedimiento arbitral es más rápido y más accesible por lo que se puede señalar como ejemplo, el hecho de que, en el procedimiento arbitral, las partes están facultadas para desahogar diligencias que pudieran corresponder a la autoridad, como es el caso que establece el artículo 75 fracción IV, que dispone:

"Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente, para que los haga llegar a su destino, para lo cual tendrá la carga de gestionar su diligenciación con la debida prontitud".

En consecuencia, se debe señalar que el arbitraje abrevia plazos, de lo cual resulta una economía de tiempo para las partes.

³¹⁵ Véase artículo 75 fracción I y II de la LPDUSF

³¹⁶ Véase artículo 37 de las Reglas del Procedimiento a que se refiere el Artículo 72 Bis de la LPDUSF

El procedimiento arbitral viene a ser de gran ayuda para el Estado, toda vez que, disminuye las cargas de trabajo para los tribunales.

El economista poblano Ángel Aceves Saucedo, afirma que el arbitraje ante la *CONDUSEF*, tiene como ventaja la de defender proteger y fomentar el desarrollo sano del sistema financiero mexicano, dando mayor impulso a la cultura financiera y más información de calidad, respecto de los servicios que prestan las instituciones financieras, impulso dedicado al procedimiento arbitral³¹⁷.

También se puede señalar que el procedimiento arbitral tiene la ventaja de que, el árbitro que conoce de la controversia, está especializado en la materia, lo cual genera en las partes mayor seguridad en la resolución que este pueda emitir y la cual deberá ser acatada por las partes.

Sin embargo, es de resaltar que, a pesar de las ventajas que pudiera generar este procedimiento arbitral frente al judicial, se puede decir que algo falta para su cristalización efectiva, es decir, para su mayor aceptación y respeto en el ámbito financiero, sobre todo por las instituciones financieras, las cuales, consideran este procedimiento como parcial, entendiendo dicha parcialidad como sinónimo de favoritismo para los usuarios de servicios financieros.

Así, partiendo de la base de que la *CONDUSEF*, desde su misma creación y desde su misma denominación social, refleja una parcialidad hacia los usuarios al sustentarse como protectora de estos; pero además, prácticamente se observa que no reviste una verdadera obligatoriedad para procurar el arreglo voluntario de las controversias financieras, acudiendo los representantes legales de las instituciones en conflicto sólo para evitar la imposición de alguna multa y no con el verdadero ánimo de solucionar sus conflictos.

Lo anterior, se puede sustentar en la estadística de atención a usuarios de la *CONDUSEF*, correspondiente al periodo de Enero-Junio de 2002, en la que se aprecian sólo seis asuntos de arbitraje, misma que a continuación se presentan en una copia fiel de su expedición³¹⁸.

³¹⁷ Cfr. El asegurador. Periódico quincenal. Consolida Condusef su Posición Arbitral en Servicios Financieros Pag.7

³¹⁸ Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, Estadística de Atención a Usuarios en la Condusef Enero-Junio 2002, Internet.



Comisión Nacional para la Protección
y Defensa de los Usuarios de
Servicios Financieros

VICEPRESIDENCIA JURÍDICA DIRECCIÓN GENERAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y ORIENTACIÓN DIRECCIÓN DE ESTUDIOS SOCIOECONÓMICOS Y CASOS ESPECIALES

ESTADÍSTICAS DE ATENCIÓN A USUARIOS EN LA CONDUSEF ENERO - JUNIO 2002

I. RESULTADOS AL PRIMER SEMESTRE DE 2002

Al cierre del primer semestre del año la CONDUSEF brindó 92,329 acciones de atención a nivel nacional, distribuidas de la siguiente manera:

Acciones de Atención Sector	Asistencias Técnicas	Reclamaciones	Arbitrajes	Dictámenes Técnicos	Orientación Jurídica ²	Defensorías	Total	%
Bancario	22,415	6,713	0	117	1,178	100	30,523	33.1
Bursátil	355	22	-	1	11	0	389	0.4
Org. Aux. de Crédito	392	118	-	7	39	0	556	0.6
Seguros	8,733	3,073	6	140	552	62	12,566	13.6
Fianzas	464	168	0	14	22	1	669	0.7
SAR	40,752	884	0	694	143	4	42,477	46.0
No registradas ¹	5,090	-	-	-	59	-	5,149	5.6
TOTAL	78,201	10,978	6	973	2,004	167	92,329	100

¹Se refiere a consultas generales que corresponden a empresas que no pertenecen a algún sector financiero en particular.

²Conformado por solicitudes para defensoría legal y consultorías jurídicas.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

156

5.- Designación del Arbitro en el Compromiso Arbitral

Mediante el compromiso arbitral, las partes quedan sometidas expresamente al arbitraje y al laudo, por lo que la sumisión al arbitraje y el acatamiento del laudo resultan obligatorios para ambas.

En este sentido, se ha establecido en la fracción III del artículo 2 de las reglas del procedimiento a que se refiere el Artículo 72 Bis de la LPDUSEF; que el compromiso arbitral es el "...acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje la resolución de la controversia planteada ante la Comisión Nacional".

El compromiso arbitral es el acto por el cual, en cumplimiento de una cláusula compromisoria o de una disposición de la ley, las partes someten a la decisión arbitral las cuestiones concretas que en él se determinen, se nombrarán los árbitros y se fijaran las condiciones del laudo.

En el Compromiso Arbitral, las partes someten uno o más litigios presentes a la CONDUSEF, al árbitro unitario o al tribunal arbitral; éste último, se debe conformar por tres árbitros que al igual que el árbitro unitario, deben estar inscritos en el registro de árbitros que lleva la CONDUSEF³¹⁹.

Para ser propuesto como árbitro por la CONDUSEF, deben los aspirantes, reunir los siguientes requisitos: Ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos; tener título y cédula profesional de Licenciado en Derecho o su equivalente; contar con lo menos con tres años de práctica legal en asuntos financieros, haber residido en el país durante el año inmediato anterior a su designación; gozar de reconocida competencia y honorabilidad; no ser accionista, consejero, comisario o ejercer cualquier tipo de empleo en alguna institución financiera³²⁰.

Asimismo, en el compromiso arbitral, debe determinarse con precisión el litigio del que va a conocer la CONDUSEF, el árbitro o el tribunal arbitral.

Mediante este compromiso arbitral, las partes se obligan; a no acudir a los tribunales para la decisión de un litigio que tienen pendiente; a someter dicho litigio al conocimiento y decisión de uno o varios jueces árbitros; a estipular la forma de tramitar el juicio arbitral; a fijar sanciones para el caso de

³¹⁹ Véase la fracción VIII del artículo 2 de las Reglas del Procedimiento a que se Refiere el Artículo 72 Bis de la LPDUSEF

³²⁰ Véase artículo 72 Ter. De la LPDUSEF.

que alguno de los contratantes no cumpla lo convenido; a nombrar jueces árbitros y determinar la manera de designarlos; a precisar el lugar en que ha de seguirse el juicio arbitral y su duración³²¹.

Aunque no todas las determinaciones anteriores resultan esenciales, tratándose de controversias de las que conozca un árbitro unitario o un tribunal arbitral si será obligatorio el hecho de que cada una de las partes, antes de la firma del compromiso arbitral, deberá realizar un depósito que corresponderá al pago de honorarios a dichos árbitros, cuyo importe se depositara en las cuentas que expresamente de a conocer la *CONDUSEF* y se determinará de la siguiente manera:

Si se trata de un árbitro único, cada una de las partes en conflicto deberá cubrir el 50% (cincuenta por ciento) de sus honorarios, acumulando el 100% (cien por ciento). El pago se realizara fraccionado, cubriendo cada parte, antes de la firma del compromiso arbitral, el 25 % (veinticinco por ciento) del importe total de los honorarios del árbitro. (adelante se establecen los parámetros en base a los cuales se fijan sus honorarios).

Si se trata de un tribunal arbitral, cada parte deberá cubrir los honorarios del árbitro que hubiere sido designado, es decir, el 100 % (cien por ciento) de sus honorarios.

El pago se realizara fraccionado, cubriendo cada parte, antes de la firma del compromiso arbitral, el 50% (cincuenta por ciento) del importe total de los honorarios del árbitro que hubiere designado y el 25% (veinticinco por ciento) del importe total de los honorarios del tercer árbitro³²², en su caso.

Declarado el cierre de la etapa probatoria, las partes dentro de los dos días siguientes al en que se les notifique la resolución deberán depositar cada una el importe restante de los honorarios del árbitro único o tribunal arbitral.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³²¹ Cfr. Sánchez Flores Octavio Guillermo de Jesús, Ob. Cit. pag. 877

³²² Véase artículo 46 en relación con el 48 de las Reglas del Procedimiento a que se refiere el Artículo 72 Bis de la LPDUSF

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

159

Los honorarios de los árbitros se determinan conforme al siguiente arancel³²³.

Monto del litigio (L)	Honorario por árbitro
Hasta 100,000	15,000
De 100,001 a 280,000	15,000 + 6.02% del excedente de L sobre 100,000
De 280,001 a 644,000	25,836 + 4.52% del excedente de L sobre 280,000
De 644,001 a 1'288,000	42,288 + 3.32% del excedente de L sobre 644,000
De 1'288,001 a 2'500,000	63,699 + 2.42% del excedente de L sobre 1'288,000
De 2'500,001 a 4'000,000	93,000 + 2.32% del excedente de L sobre 2'500,000
De 4'000,001 a 8'000,000	127,800 + 1.40 del excedente de L sobre 4'000,000
De 8'000,001 a 16'000,000	183,800 + 1.12% del excedente de L sobre 8'000,000
De 16'000,001 a 40'000,000	273,400 + 1.12% del excedente de L sobre 16'000,000
De 40'000,001 a 80'000,000	369,400 + 0.24% del excedente de L sobre 40'000,000
De 80'000,001 a 400'000,000	465,400 + 0.08 del excedente de L sobre 80'000,000
De 400'000,001 a 640'000,000	721,400 + 0.05% del excedente de L sobre 400'000,000
De 640'000,001 a 800'000,000	841,400 + 0.04% del excedente de L sobre 640'000,000
De 800'000,001 o mas	905,400 + 0.02% del excedente de L

³²³ Véase artículo 45 de las Reglas del Procedimiento a que se refiere el Artículo 72 Bis de la LPIDUSF

Para comprender de una forma más exacta los honorarios que se deberán pagar al o a los árbitros, se considera conveniente analizar del arancel al que se hace referencia, el cual, al establecer su tabulador respecto de los honorarios del árbitro, señala que cuando el monto del litigio sea hasta \$ 100.000 (cien mil), los honorarios por árbitro serán de \$ 15,000 (quince mil).

Lo anterior significa que el árbitro, independientemente del valor del negocio que deba resolver, tendrá un ingreso por concepto de honorarios por la cantidad de \$ 15,000 y en todo caso, si el valor del negocio por ejemplo, es de \$ 15,000.00 (quince mil), son los mismos \$ 15,000.00 (quince mil), que se le deberán pagar al árbitro porque así lo establece el arancel.

Luego entonces, resulta muy grave este planteamiento si va enfocado a un negocio en el que su valor por ejemplo, sea la cantidad de \$ 1,562.50 (mil quinientos sesentas y dos pesos 50/100 m.n.), es decir, habrá que pagar al árbitro o tribunal arbitral la misma cantidad de \$ 15,000 (quince mil pesos 00/100 m.n.) por concepto de honorarios, como si el negocio materia de arbitraje fuera de los mismos \$100,000.00 (cien mil pesos 00/100 m.n.), lo cual resulta ilógico por el hecho de que se estará pagando alrededor de 960% (novecientos sesenta por ciento) de honorarios respecto del valor del negocio y en estos términos no habrá alguna persona usuaria de servicios financieros, que desee someterse a este tipo de arbitraje.

Peor resulta el ejemplo citado, si se considera que el arancel de referencia establece que los \$ 15,000.00 (quince mil), son los que corresponden al "honorario por árbitro".

Por lo anterior, se considera que existe gran diferencia entre el arbitraje que pueda ventilarse ante la *CONDUSEF* y el arbitraje desarrollado por árbitros que la misma *CONDUSEF* pueda proponer, pues mientras que el arbitraje que realiza la *CONDUSEF* es gratuito, el de los árbitros resulta muy costoso, lo cual impondrá una carga de gastos que los usuarios de escasos recursos no podrán pagar.

A juicio personal del sustentante, los honorarios de los árbitros que se establecen, de acuerdo a los montos y porcentajes que la misma *CONDUSEF* ha determinado, son muy costosos y en todo caso provocan que ni los usuarios ni las instituciones financieras busquen solución a sus controversias activando el arbitraje del árbitro único o tribunal arbitral.

Por otra parte, es de señalar que los usuarios de servicios financieros, en muchos casos acuden a la *CONDUSEF* con la pretensión de reclamar un derecho cuyo valor económico en muchos de los casos, puede ser mucho menor a la cantidad de \$ 15,000 Quince mil pesos 00/100 m.n., tal es el caso de las controversias derivadas de las tarjetas de crédito en materia bancaria y los deducibles en materia de seguros por citar algunos ejemplos.

Por lo anterior, se puede apreciar que de acuerdo al monto que se reclama en ocasiones, por ningún motivo será conveniente someterse al procedimiento de un árbitro unitario o tribunal arbitral propuesto por la *CONDUSEF*.

6.- Reglas Arbitrales Aplicables

6.1.- Reglas Arbitrales en Amigable Composición y en Estricto Derecho

Como se ha visto, la finalidad de la *CONDUSEF* es arbitrar las controversias que se susciten entre las instituciones financieras y los usuarios de estos servicios, es por ello que, con el fin de dar mayor agilidad al procedimiento arbitral, el artículo 72 Bis de la *LPDUSF*, faculta a la *CONDUSEF* para establecer reglas de procedimiento a las que las partes, de común acuerdo, se someterán total o parcialmente.

En este sentido, el artículo en cita establece:

"En los juicios arbitrales en amigable composición o de estricto derecho, las partes de común acuerdo, podrán adherirse a las reglas del procedimiento establecidas por la Comisión Nacional, total o parcialmente, las cuales serán publicadas en el Diario Oficial de la Federación".

Las reglas a que se refiere este texto, fueron establecidas por decreto de fecha 29 de diciembre de 1999, mismo que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de enero de 2000, y entraron en vigor a partir del 23 de junio de 2000

Dichas reglas establecen las normas a las cuales se sujetara la *CONDUSEF* y en su caso los árbitros propuestos por ésta, durante el desarrollo

de los procedimientos arbitrales en que intervengan, siempre que las partes de común acuerdo decidan adoptarles³²⁴.

Los árbitros propuestos con carácter único o de tribunal arbitral a que se hace referencia, en caso de que no sea la propia *CONDUSEF* la que resuelva, deberán estar inscritos en el registro de árbitros. Tratándose de tribunal arbitral, éste, se debe conformar por tres árbitros que igualmente deben estar inscritos en el registro de árbitros llevado por la *CONDUSEF*.

Asimismo, es de anotar que "...las personas que acepten ser designadas como árbitros, se obligan a acatar el compromiso arbitral hasta el cabal cumplimiento de sus funciones"³²⁵, aplicando las reglas de conformidad con lo estipulado por las partes.

Cabe señalar que, a diferencia del árbitro único o del tribunal arbitral, la *CONDUSEF*, cuando funja como árbitro en el procedimiento arbitral, actuará de manera gratuita, tal como lo establece el artículo 4 de las Reglas del Procedimiento a que se refiere el Artículo 72 Bis de la *LPDUSF*.

El arbitraje ante la *CONDUSEF*, se sujetará a lo dispuesto por los artículos 73 al 84 de la *LPDUSF*, en relación con las reglas del procedimiento arbitral que las partes determinan o en su defecto el árbitro, lo cual se fundamenta del artículo 27 al 40 de las reglas del procedimiento a que se refiere el artículo 72 Bis de la *LPDUSF*.

Así, el artículo 27 de las reglas del procedimiento establece:

"El procedimiento arbitral se regirá por las reglas y en lo que estas fueren omisas, por las reglas que las partes determinen o, en su defecto, el árbitro".

Sin embargo, a pesar de lo establecido respecto del procedimiento arbitral que se desarrolla en la *CONDUSEF*, tratándose de arbitraje en estricto derecho, también pueden aplicarse de manera supletoria, las disposiciones del Código de Comercio y en su caso, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 75 fracción VIII de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

³²⁴ Cfr. artículo 1º de las Reglas del Procedimiento a que se refiere el Artículo 72 Bis de la *LPDUSF*.

³²⁵ Véase artículo 16º de las Reglas del Procedimiento a que se refiere el Artículo 72 Bis de la *LPDUSF*.

Así, en los casos de arbitraje en estricto derecho, éste se determinará con estricto apego a las disposiciones legales aplicables y fijando en el compromiso, las etapas, formalidades, términos y plazos a que se sujetara el arbitraje con apego a las disposiciones del artículo 75 de la *LPDUSF*.

Tratándose de el arbitraje en amigable composición, las partes se estarán a lo dispuesto por el artículo 73 de la *LPDUSF*, que establece:

"En el convenio que fundamente el juicio arbitral en amigable composición, las partes facultarán, a su elección, a la Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta, para resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada, y fijarán de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, estableciendo las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje"

De la interpretación de este texto, cabe señalar que en los procedimientos arbitrales en amigable composición, los árbitros, resolverán en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada, lo cual implica que dichos árbitros, tendrán la obligación de, "...conducirse honrada y concienzudamente en la formación y ejecución del negocio jurídico"³²⁶.

Por lo anterior, cabe hacer un análisis del procedimiento arbitral. En estricto derecho y del procedimiento arbitral en amigable composición.

6.2.- Procedimiento Arbitral en Estricto Derecho

De la lectura de la fracción VII del artículo 68 de la *LPDUSF*, se observa la existencia de dos variantes mediante las cuales se puede llevar a cabo el procedimiento arbitral, en este sentido, se establece que, si no fuera posible conciliar los intereses entre la institución financiera y el usuario:

"...La Comisión Nacional las invitara a que, de común acuerdo, designen como árbitro para resolver su controversia a la propia Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros que esta les

³²⁶ Pérez Duarte Alicia Elena. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. Tomo I. México 2000 pag. 362

proponga, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho... ”.

En este sentido, se puede estudiar el proceso arbitral en estricto derecho, por ser este, el procedimiento que en la práctica suele tener mayor aceptación que el procedimiento arbitral en amigable composición.

Además de que, en el procedimiento arbitral, por regla general, los árbitros son *árbitros juris*, por el hecho de que, el artículo 628 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece:

“Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que, en el compromiso o en la cláusula, se le encomendara la amigable composición o el fallo en consecuencia”.

A pesar de que los árbitros son considerados como *árbitros juris*, para efectos del procedimiento en estricto derecho ante la *CONDUSEF*, deberán sujetarse a lo dispuesto por el artículo 74 y sucesivos de la *LPDUSF* que establece:

“En el convenio que fundamente el juicio arbitral en estricto derecho, las partes facultarán, a su elección, a la Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta, a resolver la controversia planteada con estricto apego a las disposiciones legales aplicables, y determinará las etapas, formalidades, términos, y plazos a que se sujetará el arbitraje, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 75 de esta Ley”.

Asimismo, respecto del procedimiento en estricto derecho, el artículo 75 de la *LPDUSF*, establece las bases de tal procedimiento, el cual, se sujetará como mínimo a los plazos y bases siguientes:

1. *“La demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles, a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración del convenio, debiendo el actor acompañar al escrito, la documentación en que se funda la acción y las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas”.*

Son partes en el procedimiento arbitral en estricto derecho, la parte reclamante (actora); la institución financiera (demandada). La parte actora deberá presentar su demanda en un término de nueve días.

Dicha reclamación deberá contener: nombre o denominación social y domicilio del actor y en su caso, de su representante o persona que promueva en su nombre.

También, dicha queja deberá contener la denominación de la institución financiera contra la que se presenta la demanda; las pretensiones del actor incluyendo, en su caso y en la medida de lo posible, la indicación de la suma reclamada; así como una exposición de los hechos en que el actor funde su petición de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa³²⁷.

Continuando con la fracción II del artículo 75 de la LPDUSF se establece:

II. "La contestación a la demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la notificación de la misma, debiendo el demandado acompañar a dicho escrito la documentación en que se funden las excepciones y defensas correspondientes, así como las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas".

El texto anterior se relaciona con al artículo 32 de las reglas del procedimiento a que se refiere el Artículo 72 Bis de la LPDUS, toda vez que establece los términos a que estará sujeta la contestación a la demanda.

Por lo que se refiere al cómputo de los términos, los mismos empezarán a contarse a partir del día siguiente a aquel en que surtan efecto las notificaciones respectivas.

También se deberán acompañar a la demanda, los documentos en que el actor funde su acción, y los documentos que tenga en su poder que pueden servir como prueba de su parte en el juicio, con la obligación ineludible para cada una de las partes, de detallar cada documento que exhiban.

³²⁷ Véase artículo 30 de las Reglas del Procedimiento a que se refiere el Artículo 72 Bis de la LPDUSF

Cabe señalar que en tratándose de documentos originales que se hayan acompañado al escrito de reclamación, se deberá solicitar su devolución a efecto de estar en posibilidad de exhibirlos con la demanda que se formule en su caso.

La contestación a la demanda deberá contener los requisitos que establece el artículo 33 de las reglas del procedimiento a que se refiere el Artículo 72 Bis de la LPDUSF, al disponer:

- I. *"Denominación y domicilio de la Institución Financiera"*.
- II. *"Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en nombre de la Institución Financiera"*.
- III. *"Las observaciones respecto de los hechos y actos que constituyan los antecedentes de las pretensiones del actor"*.
- IV. *"Las excepciones y defensas que correspondan a cada una de las pretensiones que el actor hubiere expresado en el escrito de demanda"*.

Por lo que respecta a la contestación de la demanda, el demandado deberá acompañar a su escrito de contestación el documento o documentos en que funde sus excepciones y defensas por lo que deberá exhibir los documentos que tenga en su poder y que puedan servir como prueba de su parte en el juicio y los que presentaren después, no les serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes.

Al igual que el actor, el demandado tiene la obligación ineludible de detallar cada documento que exhiba. Asimismo, en caso de no tenerlos, deberá acreditar con acuse de recibo correspondiente, haber solicitado su expedición.

Contestada la demanda como se señala en las reglas del procedimiento, o transcurrido el término para hacerlo y una vez acreditada la personalidad, se abrirá el juicio a prueba.

En este sentido la fracción III del artículo 75 de la LPDUSF establece:

"Salvo convenio expreso de las partes, contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a un periodo de prueba de quince días hábiles, de los cuales, los cinco

primeros serán para ofrecer aquellas pruebas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas las pruebas. Cuando a juicio del árbitro y atendiendo a la naturaleza de las pruebas resulte insuficiente el mencionado plazo, éste podrá ser ampliado por una sola vez. Concluido el plazo o la prórroga otorgada por el árbitro, sólo les serán admitidas las pruebas supervenientes, conforme a lo previsto en el Código de Comercio”.

El texto citado, establece cinco días para el ofrecimiento de pruebas y diez para el desahogo de las mismas.

Las partes podrán ofrecer las pruebas que tengan, siempre que estén encaminadas a que el árbitro pueda cerciorarse acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido al proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes³²⁸.

Continuando con la fracción IV del artículo 75 de la LPDUSF se establece:

IV. “Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente, para que los haga llegar a su destino para lo cual tendrá la carga de gestionar su diligenciación con la debida prontitud. En este caso cuando a juicio del árbitro no se desahoguen las pruebas por causas imputables al oferente, se le tendrá por desistido del derecho que se pretende ejercer”.

De este texto, se puede resaltar la intervención activa de las partes en el proceso arbitral, lo cual, le puede dar mayor celeridad a las diligencias.

Concluido el término para ofrecimiento y desahogo de pruebas y concluidas las que se hubieren mandado desahogar, se abrirá un término de ocho días comunes a las partes para alegar³²⁹.

En este sentido, se entiende que, *los términos que por disposición expresa de la ley o por la naturaleza del caso no son indivisibles, se tienen por comunes para las partes.*³³⁰

³²⁸ Ovalle Favela José. Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. pag. 2632

³²⁹ Véase la fracción V del artículo 75 de la LPDUSF.

³³⁰ Véase artículo 135 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Asimismo, no debe confundirse a los plazos con los términos. Los plazos son, "...aquellos lapsos o periodos dentro de los cuales es preciso efectuar los actos de carácter procesal, en tanto que el término es la fecha en que concluye un determinado plazo"³³¹.

Los alegatos, se han definido como aquella, "...exposición oral o escrita de los argumentos de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones, una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo en las diversas instancias del proceso"³³².

Asimismo se ha señalado que los alegatos consisten en la "exposición breve de los hechos controvertidos y de las pruebas que se hicieron valer para demostrarlos, con la respectiva petición de que sean resueltas favorablemente las peticiones de quien las formula dentro del juicio arbitral"³³³.

Concluido el término para alegar, se citará para oír resolución.

Cabe señalar que al procedimiento arbitral en estricto derecho, le podrá ser aplicable supletoriamente el Código de Comercio y a falta de disposición en dicho código, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal³³⁴.

En opinión del maestro Miguel Acosta Romero, esta disposición no es la más adecuada, en virtud de que, "...debiera ser aplicable el Código Federal de Procedimientos Cíviles y no el del Distrito Federal, por tratarse de una materia mercantil federal"³³⁵.

Finalmente se debe señalar que en relación al procedimiento arbitral en estricto derecho, operará la caducidad de la instancia en caso de que no exista promoción de las partes por un lapso de más de sesenta días.

6.3.- Procedimiento Arbitral en Amigable Composición

El juicio de arbitradores, de equidad o amigables componedores, se caracteriza porque estos resuelven la controversia bajo el principio de *ex aequo*,

³³¹ Fix Zamudio Héctor. Ob. Cit. pag. 2428

³³² Fix Zamudio Héctor. Ob. Cit. pag. 137

³³³ Sánchez Flores Octavio Guillermo de Jesús. Ob. Cit. pag. 887

³³⁴ Véase la fracción VIII del artículo 75 de la LPIUSF

³³⁵ Ob. Cit. Derecho de la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, pag. 166

ex bono, que significa, lo que es equitativo es bueno, es decir, resolver de acuerdo a la conciencia, buena fe guardada y verdad sabida del tercero que esta conociendo del asunto.

Los árbitros no están sujetos a reglas procesales, por tanto, se basa en principios de equidad y justicia pues fallan según su ciencia y su conciencia.

En el arbitraje en amigable composición, las partes fijarán de manera específica y de común acuerdo, las situaciones así como puntos motivo de controversia, estableciendo las etapas, formalidades y términos a que se sujetará el arbitraje.

Por amigable componedor, se debe entender al árbitro elegido por las partes que debe decidir el litigio según los dictados de su conciencia y no de acuerdo con las normas legales³³⁶.

Por regla general y, de conformidad con el artículo 628 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los árbitros son *árbitros juris*, es decir, de derecho, por tanto, para que se siga un procedimiento arbitral en amigable composición, se requiere de una autorización expresa, emitida por las partes en conflicto, para que los árbitros sean amigables componedores.

Al igual que el procedimiento arbitral en estricto derecho, el arbitraje en amigable composición tiene su fundamento en el artículo 68 de la *LPDUSF*. No obstante, es una figura que normalmente es muy poco vista en la práctica, toda vez que, los pocos asuntos que se ventilan de arbitraje, se desarrollan en estricto derecho.

El arbitraje en amigable composición, está previsto el artículo 68 fracción VII

Las características que guarda el procedimiento de arbitraje en amigable composición son las siguientes:

Es una forma de solucionar conflictos entre las partes por obra de terceros; entraña una relación contractual al levantarse dicho arbitraje a través de un compromiso entre las partes; Se tramita sin sujeción a formalidades especiales, pero respetando las formalidades del procedimiento y las reglas establecidas entre ellos en el compromiso.

³³⁶ Rodríguez Díaz Néstor. El Juicio Arbitral en Materia de Seguros ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Número de Edición. Ed. CNSF. Centro de Documentación. México 1998. pag. 82

Las partes se apegan a la decisión dictada en equidad y buena fe.

Asimismo, este peculiar procedimiento arbitral, se caracteriza por su brevedad que derivada de la voluntad de las partes, toda vez de que estas fijan la litis, la prueba o pruebas que habrán de desahogarse, y si las partes lo desean pueden suprimir la etapa de alegatos.

7.- Laudo Arbitral

En el capítulo tres de esta monografía se expresaron varios conceptos del laudo.

En este sentido, la definición del maestro Rafael de Pina Vara define al laudo como, aquella *"...resolución de los jueces árbitros o arbitradores sobre el fondo de la cuestión que se le haya sometido por las partes interesadas, dictada en el proceso seguido al efecto"*³³⁷.

De este concepto, se puede apreciar que los laudos tienen la misma esencia que los procedimientos llevados en estricto derecho y en amigable composición, por el hecho de que, no se hace una distinción entre árbitros que deban conocer de arbitraje en estricto derecho y de arbitraje en amigable composición.

Aunque la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, no establece que sea un solo arbitro, es decir, una sola persona, la que emita el laudo de un arbitraje, las reglas del procedimiento a que se refiere el artículo 72 Bis de la *LPDUSF*, remiten precisamente al artículo 2 fracción VI de las reglas del procedimiento que establece:

"Para los efectos de las presentes reglas se entenderá por":

VI. "Árbitro, en singular ó plural, a la persona o personas encargadas de la conducción del procedimiento arbitral y emisión del laudo regulado en el compromiso arbitral, ya sea que se trate de un árbitro único, de un tribunal arbitral, o de la Comisión Nacional cuando actúe como tal".

³³⁷ Pina Vara Rafael De.. Ob. Cít. pag. 351

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por tanto, se ha sostenido que puede ser uno o varios árbitros los que conozcan del litigio que les ha sido asignado por las partes, siempre que sea con arreglo a derecho y en base a los procedimientos establecidos.

En este sentido, el Código de Comercio en su artículo 1426 que establece:

"Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros. A falta de tal acuerdo será un solo árbitro".

Asimismo, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente a este procedimiento establece:

Artículo. 625. "El laudo será firmado por cada uno de los árbitros, y, en caso de haber más de dos, si la mayoría rehusare a hacerlo, los otros lo harán constar...."

Cabe recordar que, laudo "...es la resolución que pone fin al juicio arbitral, y que es encomendada a un grupo de personas con que cuenta un organismo"³³⁸.

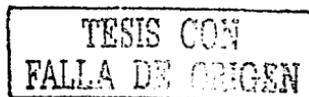
La esencia del laudo es poner fin a una controversia, es decir, resolver la controversia planteada.

Al respecto, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros establece:

Artículo 77. "Quien funja como árbitro, después de analizar y valorar las pruebas y alegatos aportados por las partes, emitirá un laudo que resolverá la controversia planteada por el Usuario".

El hecho de analizar y valorar las pruebas, presupone estudiar el fondo del asunto. Así, dentro de las obligaciones que debe cumplir el árbitro o árbitros, la más importante es la de resolver el conflicto, sin embargo, dicha resolución deberá emitirse dentro del término fijado por las partes en el compromiso arbitral; o en caso contrario, es decir, si las partes no lo señalaron, dentro del tiempo que falte por transcurrir para que se cumpla el plazo señalado por la ley.

³³⁸ Sánchez Flores Octavio Guillermo de Jesús. Ob. Cit. pag. 892



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

172

Así, la aplicación de los términos, deberán sujetarse a lo establecido por la fracción VII del artículo 75 de la *LPDUSF* que dispone:

"Los términos son improrrogables, se computarán en días hábiles y, en todo caso empezarán a contarse a partir del día siguiente a aquel en que surtan efecto las notificaciones respectivas".

Lo anterior aplica estrictamente a las partes, mas no así para el árbitro como es el caso que se establece en las reglas del procedimiento en su artículo 13 que señala:

Conforme al artículo 75 fracción VII de la ley, los términos que dicho precepto establece para las partes serán improrrogables. Sin perjuicio de lo anterior, el árbitro podrá solicitar a la Comisión Nacional la prórroga del plazo para emitir el laudo.

La forma del laudo también es importante, en este sentido, se señala que todo laudo debe contener las siguientes características:

Se dictará por escrito; debe ir firmado por la persona o personas árbitros que lo hayan formulado, con firma basta y entera; también deberá ser motivado.

Deberá indicar el lugar y fecha en que se pronuncie, haciendo referencia a las partes que se hayan comprometido en árbitros, al igual que los términos del compromiso.

En el laudo, el árbitro apoyara sus puntos resolutivos, los cuales consisten en las conclusiones que formulará de manera concreta y con la mayor precisión posible. Estas conclusiones, derivan del análisis realizado por el juzgador y se traducen en decisiones concretas que las partes deben cumplir obligatoriamente, so pena de ser ejecutadas por medio de la fuerza.

El laudo deberá contener un capítulo denominado resultandos, el cual, consiste en un resumen de los hechos, exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos por lo que deberá especificarse con absoluta claridad el contenido de las cláusulas compromisorias en las que se encuentre comprendido el acuerdo arbitral respectivo, sin formular interpretación respecto del mismo; los puntos controvertidos, las pruebas ofrecidas, evitando la reproducción innecesaria de ciertas constancias procesales. Asimismo, los resultandos deben tener absoluta congruencia con el sentido de la sentencia.

Los Considerandos del laudo, consisten en las cuestiones de hecho, esto es, el análisis realizado por el juzgador de la litis planteada y los capítulos de derecho en que se funde la decisión, es decir, en el laudo deben incluirse los razonamientos de equidad que se estimen procedentes, incluyendo las disposiciones legales que apoyen dichos razonamientos.

7.1.- Ejecución

En el lenguaje jurídico, se entiende por ejecución, "...el cumplimiento o satisfacción de una obligación, cualquiera que sea la fuente de que proceda, ya sea contractual, legal o judicial"³³⁹

El cumplimiento del deber contenido en el laudo, puede ser de diversos tipos como son: "... voluntario, si el obligado cumple de manera espontánea con su deber; forzoso, si es cumplido en virtud de una coacción sobre la persona del obligado"³⁴⁰.

Evidentemente, si el cumplimiento de la obligación es espontáneo, no refleja más que la voluntad del obligado. Sin embargo, puede darse el caso de que el obligado no quiera cumplir los laudos pronunciados por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, por lo que, corresponderá a ésta, adoptar aquellas medidas necesarias para el cumplimiento.

Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 80 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros que al respecto establece:

Artículo 80. "Corresponde a la Comisión Nacional adoptar todas aquellas medidas necesarias para el cumplimiento de los laudos dictados por la propia Comisión, así como de aquellos emitidos por los árbitros propuestos por ella, para lo cual mandará, en su caso, que se pague a la persona en cuyo favor se hubiere emitido el laudo, o se le restituya el servicio financiero que demanda".

Una vez emitido el laudo por la CONDUSEF o por el árbitro que la misma haya designado para que conozca del asunto, deberá notificarse dicha resolución a las partes, y en caso de no dar cumplimiento al laudo dentro del

³³⁹ Medina Lima Ignacio. Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. pag. 1232

³⁴⁰ Barajas Montes de Oca Santiago. Ob. Cit. pag. 1230

plazo de quince días que conforme al artículo 81 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, se pasaran los autos al juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieran aclaración de sentencia.

En este orden de ideas, el artículo 81 dispone:

"En caso de que el laudo emitido por la Comisión Nacional, o por cualquier árbitro propuesto por ella, condene a la Institución Financiera, a resarcir al Usuario, la Institución Financiera tendrá un plazo de quince días hábiles contados a partir de la notificación para hacerlo".

"Si la Institución Financiera no cumple en el tiempo señalado, la Comisión Nacional enviará el expediente al juez competente para su ejecución".

Como se puede observar, la CONDUSEF, esta limitada para ejecutar sus laudos, es decir, no pueden ser ejecutados por el mismo árbitro que lo emite, por lo tanto, para poder obtener la ejecución de éste, es necesario que el interesado lo someta al reconocimiento u homologación del órgano jurisdiccional competente, a fin de que éste ordena la ejecución correspondiente³⁴¹.

Por ello, se ha señalado que la homologación, "...es el reconocimiento que hace un tribunal público de la regularidad de un laudo, pronunciado por un árbitro nacional o extranjero, para poder proceder a su ejecución coactiva. En un sentido amplio, la homologación implica la aprobación judicial de un acto jurídico que no había adquirido toda su eficacia jurídica antes de ser homologado"³⁴².

Consecuentemente, el párrafo tercero del artículo 81 de la ley especializada, establece:

"Las autoridades administrativas, y los tribunales estarán obligados a auxiliar a la Comisión Nacional, en la esfera de su respectiva competencia. Cuando la Comisión Nacional, solicite el auxilio de la fuerza pública, las autoridades competentes estarán obligadas, bajo su

³⁴¹ Ovalle Favela José. Ob. Cit. pag. 32

³⁴² Ovalle Favela José. Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. pag. 1591

más estricta responsabilidad, a prestar el auxilio necesario con la amplitud y por todo el tiempo que se requiera”.

Lo anterior, se complementa con lo que dispone el artículo 634 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como texto establece:

“Los jueces ordinarios están obligados a impartir el auxilio de su jurisdicción a los árbitros”.

Así, es este el fundamento mediante el cual, los árbitros están facultados para solicitar de los jueces, el apoyo para el debido cumplimiento de los laudos que al efecto se emitan.

8.- Medios de Impugnación

Los medios de impugnación son los poderes de impugnación destinados a promover la revisión de aquellos actos procesales y su eventual modificación, es decir, “...la posibilidad de la impugnación consiste en la facultad de deducir contra el fallo, los recursos que el derecho positivo autoriza”³⁴³. Así, estos medios de impugnación se pueden interponer mediante algún recurso, el cual implicará, regresar al punto de partida.

Se dice que “...el recurso es el medio de impugnación que se interpone contra la resolución judicial pronunciada en un proceso ya iniciado, generalmente ante un juez o tribunal de mayor jerarquía y de manera excepcional ante el mismo juzgador, con el objeto de que dicha resolución sea revocada, modificada o anulada”³⁴⁴.

En este sentido, el recurso tiene dos acepciones; en sentido amplio, se refiere a todo medio de impugnación procesal, en tanto que en sentido restringido o estricto, por recurso se entiende la impugnación que se hace de alguna resolución que se emita durante el desarrollo de un juicio.

Doctrinalmente, los recursos se han dividido en ordinarios y extraordinarios.

³⁴³ Couture Eduardo J. Ob. Cit. pag. 340

³⁴⁴ Fix Zamudio Hector. Ob. Cit. pag. 2703

Los recursos ordinarios son la apelación, la denegada apelación, la revocación y la queja.

La apelación es el recurso más usual y a través del cual, a petición de la parte agraviada por una resolución judicial, es el tribunal de segundo grado, generalmente colegiado, el cual, examina todo el material del proceso, tanto fáctico como jurídico, así como las violaciones del procedimiento y de fondo; y como resultado de esta revisión, confirma, modifica o revoca la resolución impugnada sustituyéndose al juez de primera instancia, o bien, ordena la reposición del procedimiento, cuando existen motivos graves de nulidad del mismo.

La denegada apelación se interpone por la negativa de admitir el recurso de apelación.

La revocación es un recurso que procede contra autos y decretos no apelables, con el objeto de que se rescinda la resolución judicial contenida en el documento impugnado.

La queja ha sido definida por el maestro Héctor Fix Zamudio como, "...el recurso que se interpone contra determinadas resoluciones judiciales que por su importancia secundaria, no son objeto de apelación pero también puede entenderse como una denuncia a la conducta indebida o negligente del juzgador"³⁴⁵.

Los recursos extraordinarios son aquellos que se pueden interponer por los motivos específicamente regulados por las leyes procesales, y además, implican el examen de la legalidad del procedimiento o de las resoluciones impugnadas.

En este sentido, el artículo 75 de la *LPDUSF*, establece :

"Todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previsto en este capítulo, que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante recurso de revisión que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas".

³⁴⁵ *ibidem*, pag. 2645

Al respecto, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros en su artículo 99 establece:

"En contra de las resoluciones de la Comisión Nacional dictadas fuera del procedimiento arbitral, con fundamento en las disposiciones de esta ley, se podrá interponer por escrito recurso de revisión".

Dicho recurso de revisión, deberá de interponerse por escrito dentro del plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución recurrida.

Así, el recurso de revisión se presentará ante el árbitro que dictó dicha resolución y será resuelta por el presidente de la CONDUSEF, o por el área o comisión nacional que éste determine³⁴⁶.

La interposición del recurso de revisión, suspenderá la resolución impugnada. La suspensión sólo se otorgará si concurren los siguientes requisitos: Que la solicite el recurrente; Que el recurso haya sido admitido; Que de otorgarse no implique la continuación de actos u omisiones que ocasionan infracciones a esta ley; Que no afecten intereses de terceros en términos de la LPDUSF; salvo que se garanticen estos en el monto que fije la Comisión Nacional; Que se acompañe el documento que acredite el otorgamiento de una garantía por el monto equivalente a lo reclamado³⁴⁷.

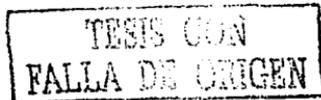
El escrito del recurso de revisión deberá cumplir con los siguientes requisitos: Expresar el acto impugnado y los agravios que el mismo cause, en caso contrario, la autoridad competente podrá desechar por improcedente el recurso. Asimismo, al escrito, se acompañarán u ofrecerán, según corresponda, las pruebas que al efecto se consideran convenientes, en caso de no ofrecerlas, se tendrán simplemente por no ofrecidas³⁴⁸.

Para el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, el interesado contará con un plazo de cinco días hábiles, el cual, será como máximo de diez días hábiles siguientes a la admisión del recurso. Sin embargo, la autoridad está facultada para allegarse de todos aquellos elementos que considere necesarios para la resolución del recurso de revisión.

³⁴⁶ Cfr. artículo 100 de la LPDUSF.

³⁴⁷ Cfr. artículo 101 de la LPDUSF.

³⁴⁸ Cfr. artículo 102 en relación con el 104 de la LPDUSF.



La resolución del recurso de revisión podrá desechar, confirmar, mandar reponer por uno nuevo que lo sustituya, o revocar el acto impugnado, y deberá ser emitida en un plazo no mayor a treinta días.

Contra la resolución emitida para resolver el recurso de revisión, no procederá otro.

Cabe señalar que la *LPDUSF*, hace referencia a un recurso extraordinario que es el juicio de amparo contra las resoluciones de los árbitros

El Juicio de Amparo, "...tutela todo el orden jurídico nacional contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad, siempre que esas infracciones se traduzcan en una afectación actual, personal y directa a los derechos de una persona jurídica, sea individual o colectiva"³⁴⁹.

Así, respecto del laudo dictado por la *CONDUSEF*, se puede señalar que el artículo 78 de la *LPDUSF*, establece:

"El laudo, así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, sólo admitirán como defensa el juicio de amparo".

En términos generales, se ha señalado que, "...contra el laudo dictado por los árbitros procede el juicio de apelación y el amparo, a no ser que se haya renunciado al primero"³⁵⁰.

En este sentido, el artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el párrafo segundo, establece que las partes pueden renunciar a la apelación.

Lo anterior, implica que la renuncia a la apelación en los procedimientos arbitrales debe ser por escrito, luego entonces, para que se pueda hacer valer en su caso, la apelación, deberá constar por escrito en el compromiso que al efecto se haya celebrado. En este sentido, se ha señalado que, "...el laudo puede ser motivo de apelación, a menos que los interesados hubieran renunciado al empleo de cualquier recurso y esto haya quedado debidamente expresado. Igualmente puede promoverse juicio de amparo si no se renuncia a la apelación"³⁵¹.

³⁴⁹ Fix Zamudio Héctor. Ob. Cit. pag. 157

³⁵⁰ Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1965. pag. 539

³⁵¹ Barajas Montes de Oca Santiago. Ob. Cit. pag. 1928

Dictado y notificado el laudo, lo cual deberá ocurrir dentro del plazo de 60 días, a partir de que hubiera declarado cerrada la etapa probatoria¹⁵² (si es que el arbitraje se desarrolló en estricto derecho, y en el caso de que se haya desarrollado en amigable composición de acuerdo al plazo fijado en el compromiso), se abre una nueva etapa del procedimiento, durante la cual éste queda a merced de impugnación de las partes.

Dicha impugnación debe referirse al juicio de amparo de conformidad con el artículo 78 de la *LPDUSF*.

Dentro de este término las partes podrán impugnar, es decir, ejercitar los procedimientos de revisión, los cuales tienen por finalidad; dejar sin efecto la resolución dictada por el inferior, es decir, modificar o revocar dicha resolución.

El recurso de apelación provoca que la parte vencida en la primera instancia obtenga un nuevo examen y fallo de la cuestión debatida por un órgano jurisdiccional distinto y superior al que dictó la resolución recurrida.

Ante la resolución emitida por el tribunal *ad quem*, sólo puede ser utilizado el juicio de amparo.

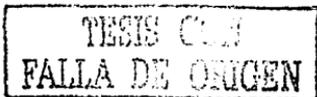
Como se puede apreciar, los laudos emitidos por la *CONDUSEF*, o por los árbitros que la misma designa para tales efectos, son susceptibles de apelación y en su caso del juicio de amparo, sin embargo, el estudio que nos ocupa se refiere sólo al segundo.

En resumen, se puede señalar que la apelación es un recurso de revisión, por tal motivo, después de haber sido resuelto el recurso de apelación, cuando fue pactado por ambas partes, puede la parte que se sienta agraviada, iniciar el juicio de amparo.

Lo anterior de conformidad con lo que dispone el artículo 82 de la Ley de Amparo al señalar que:

"En los juicios de amparo no se admitirá más recurso que los de revisión, queja y reclamación".

¹⁵² Cfr. Artículo 41 de las Reglas del Procedimiento a que se refiere el Artículo 72 Bis de la *LPDUSF*



CONCLUSIONES

PRIMERA. *La Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros*, es un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, regulado por la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, misma que faculta a dicho órgano para llevar a cabo los procedimientos de conciliación y de arbitraje existentes entre las instituciones financieras y los usuarios de estos servicios.

SEGUNDA. El objeto de la *Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros*, consiste en procurar la solución de conflictos existentes entre instituciones financieras y usuarios sus servicios, así como, promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios, mediante la aplicación del procedimiento conciliatorio y en su caso el arbitral.

TERCERA. En virtud de que legalmente nadie está obligado a conciliar sus diferencias de intereses, el procedimiento de conciliación que establece la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, muy a pesar de las sanciones que establece, resulta ineficaz porque las instituciones financieras lo aceptan en la mayoría de los casos, sólo para evitar se les impongan sanciones, más que por el hecho de desear una verdadera negociación.

CUARTA. La facultad que tiene la *Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros* para imponer sanciones, es criticable porque, el único beneficiado en todo caso, es el mismo organismo, y no así los usuarios de servicios financieros, ya que el aplicar multas no implica que el usuario obtenga la solución a sus problemas.

QUINTA. El arbitraje en términos generales, requiere para su existencia de la voluntad de las partes, y que dicha voluntad esté plasmada en una cláusula compromisoria o en un compromiso arbitral, en el que se fijen los términos del arbitraje, así como él o los árbitros que deban conocer de la controversia existente entre las partes.

SEXTA. El compromiso arbitral, es un convenio principal que celebran las partes para someter un litigio presente al arbitraje, en cumplimiento de una cláusula compromisoria; y se distingue una figura de la otra porque, en la cláusula compromisoria sólo se contiene la obligación de hacer tal cosa en el futuro y en el compromiso arbitral, las partes someten sus conflictos a la determinación del arbitro.

SÉPTIMA. La conciliación es un presupuesto del arbitraje en el procedimiento establecido por la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, por el hecho de que los contratos que se celebran entre las instituciones financieras y los usuarios de los servicios que prestan estas, son contratos de adhesión, lo cual, no permite que se establezca dicha cláusula compromisoria y menos un compromiso arbitral, luego entonces, no se puede llegar al arbitraje sin haber pasado por la conciliación.

OCTAVA. El arbitraje es una figura heterocompositiva de solución de conflictos que tiene como naturaleza ser un contrato privado entre las partes en conflicto; y entre sus ventajas ofrece la economía, la celeridad, la privacia, y la especialización de quien resuelve, situación que lo convierte en el método heterocompositivo ideal para dirimir conflictos. Sin embargo, el procedimiento de arbitraje desarrollado por la *Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros*, a pesar de ser un procedimiento gratuito y con las ventajas aparentes antes señaladas, no ha tenido el éxito esperado, debido a su escasa aceptación y efectividad frente a las instituciones financieras.

NOVENA. La resolución definitiva que emita el árbitro o tribunal arbitral, que conoce de las controversias entre las instituciones financieras y sus usuarios, se denomina laudo y tiene los mismos alcances que una sentencia emitida por un juez, salvo que, para la ejecución del laudo, en caso de incumplimiento, se requiere la intervención de un juez del estado, para que, por medio de la homologación que este haga del laudo, adquiera eficacia jurídica y pueda ser ejecutado coactivamente si es que fuera necesario.

DÉCIMA. A pesar de sus aparentes ventajas, las estadísticas emitidas por la *Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros*, demuestran que el procedimiento de arbitraje que se desarrolla ante este organismo, no sirve. Tal situación, derivada de la falta de cultura.

DÉCIMO PRIMERA Se propone que la *Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros*, implemente más métodos, tendientes a informar y fomentar, los alcances y las ventajas del arbitraje.

DÉCIMO SEGUNDA Se propone la creación de una ley de arbitraje, en la que se unifique un procedimiento arbitral en toda la República Mexicana, evitando con esto, la regulación del arbitraje en diversos ordenamientos jurídicos, ya que estas disposiciones dispersas solo crean confusión, sobre todo cuando se trata de ordenamientos como la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, la cual, es de observación en toda la República y le es aplicable supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

DÉCIMO TERCERA La llamada demanda arbitral a que se refiere la *Ley Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, no implica necesariamente que exista un demandado arbitral, dicho término fue empleado inadecuadamente, por lo que al tratarse de un procedimiento de arbitraje y no judicial, al escrito que es presentado por el usuario se le debe denominar

reclamación o queja, mas no demanda arbitral. Debe prevalecer el término de queja o reclamación toda vez que, la esencia del escrito que da inicio al procedimiento conciliatorio, será el que prevalezca para la substanciación del procedimiento arbitral en su caso. En consecuencia, el escrito será siempre una queja, mas no una demanda arbitral.

DÉCIMO CUARTA También son criticables las disposiciones de la *Ley Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, por establecer que, en caso de no someterse al arbitraje, se dejarán a salvo los derechos de las partes. Esta situación resulta ilógica porque, el hecho de comparecer a una cita conciliatoria, no implica necesariamente que las partes se obliguen a resolver sus controversias o simplemente comprometan de manera alguna sus derechos.

TESIS CON
FALLA DE CENEN

BIBLIOGRAFÍA

*Acosta Romero Miguel. José Antonio Almazán Alanís. Adriana Pérez Martínez. Derecho de la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Primera Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2002.

*Acosta Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Onceava Edición. Ed. Porrúa S.A de C.V. México 1993.

*Acosta Romero Miguel. Nuevo Derecho Bancario, Panorama del Derecho Mexicano. Sexta y Octava Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Aguilar Carvajal Leopoldo. Contratos Civiles. Tercera Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1982.

*Alimena Bernardo. Principios de Derecho Penal. S/número de Edición. Ed. Impresores Libreros. Madrid 1916.

*Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Proceso Autocomposición y Autodefensa. Segunda Edición. Ed. Imprenta Universitaria. México 1947.

*Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Derecho Procesal Mexicano. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1985.

*Alsina Hugo. Enciclopedia Jurídica Omeba. S/número de Edición. Ed. Bibliográfica Argentina. Tomo III. Buenos Aires 1995.

*Álvarez José María. Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias. Segunda Edición. Ed. Impresores Libreros. Tomo I. Madrid 1827.

*Argüello Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano. Tercera Edición. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma. Buenos Aires 1990.

*Barajas Montes de Oca Santiago. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Becerra Bautista José. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A de C.V. México 2000.

*Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera Edición. Ed. Harla. México 1984.

*Bernal Beatriz. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000

*Bravo Peralta Martín Virgilio. El Arbitraje Económico en México. Primera Edición, Editorial Porrúa S.A., México 2002

*Briceño Sierra Humberto. Derecho Procesal. Segunda Edición. Ed. Harla. México 1995.

*Briceño Sierra Humberto. El Arbitraje Comercial. Segunda Edición. Ed. Limusa S.A. de C.V. México 1999.

*Briceño Sierra Humberto. El Arbitraje en el Derecho Privado. Primera Edición. Ed. Imprenta Universitaria. México 1963.

*Bunster Álvaro. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Cabrera Lucio. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A de C.V. México 2000.

*Calvert Peter. Análisis de la Revolución. Segunda Edición. Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1974.

*Capitant Henri. Vocabulario Jurídico. S/número de Edición. Ed. Depalma. Buenos Aires 1961.

*Carneluti Francisco. Árbitros y Arbitradores en Estudios de Derecho Procesal. S/número de Edición. Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires 1952.

*Carnelutti Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires. 1944.

*Carrillo Castro Alejandro. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Cavazos Flores Baltazar. Lecciones de Derecho Laboral. Novena Edición. Editorial Trillas. México 1999.

*Cordón Moreno Faustino. El Arbitraje en el Derecho Español Interno e Internacional. S/número de Edición. Ed. Aranzadi. España 1995.

*Couture Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición, Ed. Depalma. Buenos Aires 1990.

*Cruz Ponce Lisandro. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Cueto Rua Julio. El Common Law. S/número de Edición. Ed. La Ley. Buenos Aires 1957.

*Chillon Medina José María. Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional, Segunda Edición, Ed. Civitas S.A. Madrid 1991.

*Chiovenda Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. Ed. Cardenas Editor. México 1981.

*De Buen Unna. Ley Federal del Trabajo. Análisis y Comentarios. Sexta Edición. Ed. Themis. México 2000.

*Diez Picazo Luis y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil. Séptima Edición. Ed. Tecnos. Madrid 1995.

*Dupuis Juan Carlos. Mediación y Conciliación. S/número de Edición. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1997.

*Fairen Guillén Víctor. Doctrina General del Derecho Procesal. S/número de Edición. Ed. Boisch. Barcelona 1990.

*Fix Zamudio Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

TESTIS COM
FALLA DE ORIGEN

187

*Flores García Fernando. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Folber Jay. Mediación, Resolución de Litigios sin Conflicto. Primera Edición. Ed. Limusa. México 1992.

*Fuentesecca Pablo. Investigaciones de Derecho Procesal Romano. S/número de edición. Volumen 1. Ed. AHDE. Salamanca 1969.

*Galindo Garfias Ignacio. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Garrone José Luis. Diccionario Jurídico. S/número de Edición. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1987.

*Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. Novena Edición. Ed. Oxford. Mexico 2000.

*Góngora Pimentel Genaro. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Guadarrama López Enrique Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Jaramillo Contreras Mario. Justicia por Consenso, Introducción a los Sistemas Alternativos de Solución de Conflictos. Primera edición. Ed. Institución Universitario Sergio Arboleda. México 1996.

*Lemus García Raúl. Derecho Romano. Quinta Edición. Ed. Limsa S.A. México 1979.

*López Monroy José de Jesús. Sistema Jurídico del Common Law. S/número de Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1999.

*Lozano Mario. Los Grandes Sistemas Jurídicos. S/número de edición. Ed. Debate. Madrid 1982.

*Madrazo Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Margadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Octava Edición. Ed. Esfinge, S.A. México 1978.

*Margadant S. Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Primera Edición. Ed. Textos Universitarios. México 1971.

*Marquez Piñero Rafael. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Medina Lima Ignacio. Breve Antología Procesal. Primera Edición. Ed. Textos Universitarios. México 1973.

*Medina Lima Ignacio. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Morineau Marta. Una Introducción al Common Law. Primera Edición. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1998.

*Morineau Iduarte Martha. y Ramón Iglesias González. Derecho Romano. S/número de Edición. Ed. Harper & Row Latinoamericana, México 1987.

*Nava Negrete Alfonso. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Ovalle Favela José. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Ovalle Favela José. Teoría General del Proceso. Cuarta Edición. Ed. Oxford. México 1996.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

189

*Paganoni O'Donohoe Francisco Raúl. El Arbitraje en México. S/número de Edición. Ed. Ogs Editores S.A. de C.V. México 1999.

*Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición. Ed. Porrúa S.A de C.V. México 1963.

*Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1965.

*Pérez Duarte Alicia Elena. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A de C.V. México 2000.

*Perret Louis. El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español. S/n de Edición. Ed. Cuzco S.A. Lima Perú 1989.

*Pina Vara Rafael De. Diccionario de Derecho. Vigésima Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Pomar Jiménez Julio. Los Pochtecas. S/número de Edición. Ed. Edamex. México 1996.

*Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Décimo Quinta Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1993.

*Raluy Poudevida Antonio. Diccionario de la Lengua Española. Trigésima Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1991.

*Rodríguez Díaz Néstor. El Juicio Arbitral en Materia de Seguros ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. S/número de Edición. Ed. CNSF. Centro de Documentación. México 1998.

*Rodríguez González-Valdez Carlos. México ante el Arbitraje Comercial Internacional. S/número de Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1999.

*Rossi Masella Blas E. Manual de Derecho Romano. Procedimiento Privado Romano. S/número de Edición. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Uruguay 1978.

*Sánchez Flores Octavio Guillermo de Jesús. La Institución del Seguro en México. Primera Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Santos Belandro Rubén. Arbitraje Comercial Internacional. Segunda Edición. Ed. Pereznieto Editores. Montevideo 1997.

*Saucedo López Antonio. El Derecho de la Guerra. Primera Edición. Ed. Trillas. México 1998.

*Seara Vázquez Modesto. Derecho Internacional Público. Decimoséptima Edición. Ed. Porrúa S.A de C.V. México 1998.

*Serra Domínguez Manuel. Estudio de Derecho Procesal. S/número de Edición. Ed. Ariel. Barcelona 1969.

*Siqueiros José Luis. El arbitraje en los Negocios Internacionales. Primera Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 1992.

*Scialoja Vittorio. Procedimiento Civil Romano. Ejecución y Defensa de los Derechos. S/número de Edición. Ed. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1954.

*Silva Jorge Alberto. Arbitraje Comercial Internacional en México. Primera Edición. Ed. Pereznieto Editores. México 1994.

*Soberanes Fernández José Luis. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Tamayo y Salmorán Rolando. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México 2000.

*Torres Díaz Luis Guillermo. Teoría General del Proceso. Primera Edición. Ed. Cardenas Editor y Distribuidor. México 1994.

*Uya Jaime. Fuero Juzgo. Libro de Jueces. Primera Edición. Ed. Seuz. Barcelona 1968.

*Uribarri Carpintero Gonzalo. El Arbitraje en México. S/número de Edición. Ed. Oxford. México 2000.

*Valencia Mirón Antonio José. Introducción al Derecho Procesal. S/número de Edición. Ed. Comares. Granada 1988.

*Zamora Pierce Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Tercera Edición. Ed. Cárdenas Editores. México 1983.

HEMEROGRAFÍA

*Bracho Laura. Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Revista Proteja su Dinero.. Año 1. Vol. 5 Número 4. Agosto 2000.

*Carrera Santa Cruz Marco. Revista Condusef Informa. Año 1. Vol. 1 Número 3. Enero-Marzo 2000. México 2000.

*El Asegurador. Periódico Quincenal. Ángel Aceves Saucedo. Acciones de Condusef en atención a usuarios. México 31 de Diciembre de 2001.

*El Asegurador. Periódico Quincenal. Artículo Ángel Aceves Saucedo. Firma Condusef Convenio de Colaboración. México 31 de Diciembre de 2000.

*El Asegurador. Periódico Quincenal. Artículo Francisco Ramírez Acaña. Convenio de Colaboración entre Condusef y el Gobierno de Jalisco. México 15 de Julio de 2002.

*El Arbitraje. Opción para Resolver Asuntos Presentados Ante Condusef". México. Periodico El Economista. Publicado 31 de julio de 2002.

*El Asegurador. Periódico Quincenal. Díaz Bravo. Persecutorio el Sistema Mexicano de Protección al Consumidor Financiero. México 31 de Diciembre de 2000.

*El Asegurador. Periódico Quincenal. Artículo Benjamin García García. Invade Condusef Esferas del Poder Judicial al Exigir Dictamen Técnico. México 30 de Noviembre de 2000.

*El Asegurador. Periódico Quincenal. Artículo Benjamín García García. *Implanta Condusef Mecanismos para Garantizar su Permanencia*. México 15 de Agosto de 2000.

*Gurria Treviño José Ángel. *Revista Condusef Informa*. Año 1. Vol. 1 Número 4. Abril-Julio 2000. México 2000.

LEGISLACIÓN INVOCADA

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Vigente.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Vigente.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Código Civil para el Distrito Federal Vigente.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Código Civil para el Distrito Federal Vigente.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Código de Comercio Vigente.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros Vigente.

Reglas del procedimiento a que se refiere el artículo 72 Bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros Vigente.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal Vigente.