



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LAS VENTAJAS DEL ARBITRAJE PARA LA
SOLUCIÓN DE CONFLICTOS MERCANTILES.**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ISAAC ALEJANDRO MARTÍNEZ SANTANDER



**ASESOR: DR. GERARDO RODRÍGUEZ
BARAJAS**

MÉXICO, D.F.

ABRIL DE 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

DEDICATORIAS:

...A DIOS....

..... Y A TODOS AQUELLAS PERSONAS QUE YA NO ESTÁN AQUÍ PERO
SABEN QUIENES SON.... YA SON ÁNGELES...

....Y A TODOS AQUELLOS QUE ESTÁN CONMIGO, POR
QUE NADIE SE QUEDA ATRÁS....

LAS VENTAJAS DEL ARBITRAJE PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS MERCANTILES

Introducción.....V

CAPÍTULO PRIMERO. EL CONFLICTO Y SUS SOLUCIONES.

1.1- El conflicto y sus causas.....	1
1.2.- Solución de conflictos.....	4
1.2.1.- Autocomposición.....	8
1.2.1.1.- Desistimiento.....	9
1.2.1.2.- Allanamiento.....	11
1.2.1.3.- Transacción.....	12
1.2.1.4.- Mediación.....	13
1.2.1.5.- Conciliación.....	15
1.2.2.- Heterocomposición.....	17
1.2.2.1.- Arbitraje.....	18
1.2.2.2.- Jurisdiccional.....	20
1.3.- Otros medios alternativos para la solución de conflictos.....	22
1.3.1.- El pequeño juicio.....	22
1.3.2.- El juicio privado.....	23
1.3.3.- El arbitraje derivado.....	23
1.3.4.- El juicio por jurado sumario.....	24
1.3.5.- El oyente neutral.....	24
1.3.6.- Determinaciones por experto neutral.....	24
1.3.7.- Decisión no obligatoria.....	25
1.3.8.- Adaptación de contratos.....	25

1.3.9.- La consulta.....	26
1.3.10.- Los buenos oficios.....	26

CAPÍTULO SEGUNDO. EL ARBITRAJE.

2.1.- Antecedentes.....	28
2.1.1.- Los orígenes del arbitraje.....	28
2.1.2.- Los antecedentes del arbitraje en México.....	31
2.2.- Concepto.....	32
2.3.- Naturaleza jurídica.....	34
2.4.- Tipos de proceso arbitral.....	35
2.4.1.- El arbitraje ad-hoc.....	35
2.4.2.- El arbitraje institucional.....	35
2.4.3.- El arbitraje forzoso.....	38
2.5.- La cláusula compromisoria.....	39
2.5.1.- El objeto de la cláusula compromisoria.....	42
2.5.2.- La naturaleza jurídica de la cláusula compromisoria.....	44
2.5.3.- La autonomía de la cláusula compromisoria.....	44
2.5.4.- Tipos de cláusulas compromisorias.....	44
2.5.4.1.- La cláusula preparatoria.....	45
2.5.4.2.- La cláusula arbitral o compromisoria.....	45
2.5.5.- La acta misión.....	47
2.5.6.- El laudo arbitral.....	48
2.5.7.- Homologación del laudo arbitral.....	49
2.6.- Legislación aplicable.....	50

2.6.1.- El arbitraje en el marco constitucional.....	50
2.6.2.- El arbitraje en el sistema jurídico mexicano.....	53

**CAPÍTULO TERCERO.
LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL ARBITRAJE COMPARADAS
CON EL PROCESO MERCANTIL.**

3.1.- Diferencias entre el arbitraje y el proceso mercantil.....	56
3.1.1.- El arbitraje en el código de comercio.....	57
3.1.2.- Deficiencias del arbitraje en código de comercio.....	69
3.1.3.- La problemática jurídica-social del arbitraje que regula el código de comercio.....	70
3.2.- Desventajas del proceso mercantil ante el arbitraje.....	72
3.2.1.- En el proceso.....	75
3.2.2.- En la sentencia.....	77
3.2.3.- En los recursos.....	77
3.2.4.- En la ejecución.....	78
3.2.5.- En lo económico.....	79
3.3.- Ventajas del arbitraje ante el proceso mercantil.....	79
3.3.1.- En el proceso.....	83
3.3.2.- En lo económico.....	88

**CAPÍTULO CUARTO.
LA NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DE COMERCIO PARA
LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES.**

4.1.- La necesidad de reformar el título IV capítulo III del código de comercio para la creación de jueces arbitrales.....	90
---	----

4.1.1.- Su justificación.....	93
4.1.2.- El juez arbitral.....	100
4.1.3.- Ventajas en la ejecución de los laudos dictados por los jueces arbitrales.....	106

CONCLUSIONES.....	111
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	113
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, nace del interés por llevar acabo, un análisis sobre las ventajas del arbitraje, para la solución del de conflictos mercantiles, esto con la finalidad de proponer que haya una reforma en el vigente Código de Comercio, respecto a la creación de jueces arbitrales, juzgados públicos en materia de comercio, así como personal debidamente capacitado para desempeñar tal cargo, tanto en el aspecto nacional e internacional, Con el objetivo de una pronta y expedita impartición de justicia.

Por lo cual, además de conocer y analizar la importancia del arbitraje, pretende ser beneficiosos al momento de generar aportaciones, quedando su estructura de la siguiente manera:

En el primer capítulo se expone el conflicto y sus causas, la solución de los mismos, a través de la autocomposición y la heterocomposición, así como otros medios alternativos, para lograr la conclusión de las controversias que se lleguen a presentar en la vida comercial a nivel mundial.

En el segundo capítulo se aborda el arbitraje iniciando por sus antecedentes externos e internos, así también como su conceptualización, su naturaleza jurídica, los tipos de proceso arbitral, que ha surgido a través del tiempo y el espacio, como quedo establecido en la cláusula compromisoria. Y el procedimiento, resolución, homologación del laudo arbitral por la autoridad judicial correspondiente, también se expuso el arbitraje en el marco Constitucional y en el sistema jurídico mexicano.

Ahora bien, en el capítulo tercero de esta investigación, se expone las ventajas y desventajas del arbitraje comparada con el proceso mercantil, en un principio se contemplan las diferencias entre arbitraje y el proceso mercantil,

posteriormente se manejan desventajas de proceso mercantil, ante el arbitraje, para cerrar este capítulo se expone las ventajas del arbitraje en el proceso mercantil.

En el cuarto capítulo se establece la necesidad de reformar el Código de Comercio para la debida ejecución de los laudos arbitrales, para lo cual se expongo la necesidad de reformar el Título Cuarto, Capítulo III del ordenamiento legal antes mencionado, para la creación de jueces arbitrales, su justificación, el juez arbitral, el imperio del juez arbitral para ejecutar sus laudos arbitrales que dicta.

Se llega a las correspondientes conclusiones, después de haber desarrollado la investigación, asimismo se da una relación de las obras que sirvieron de consulta para este trabajo.

CAPÍTULO PRIMERO

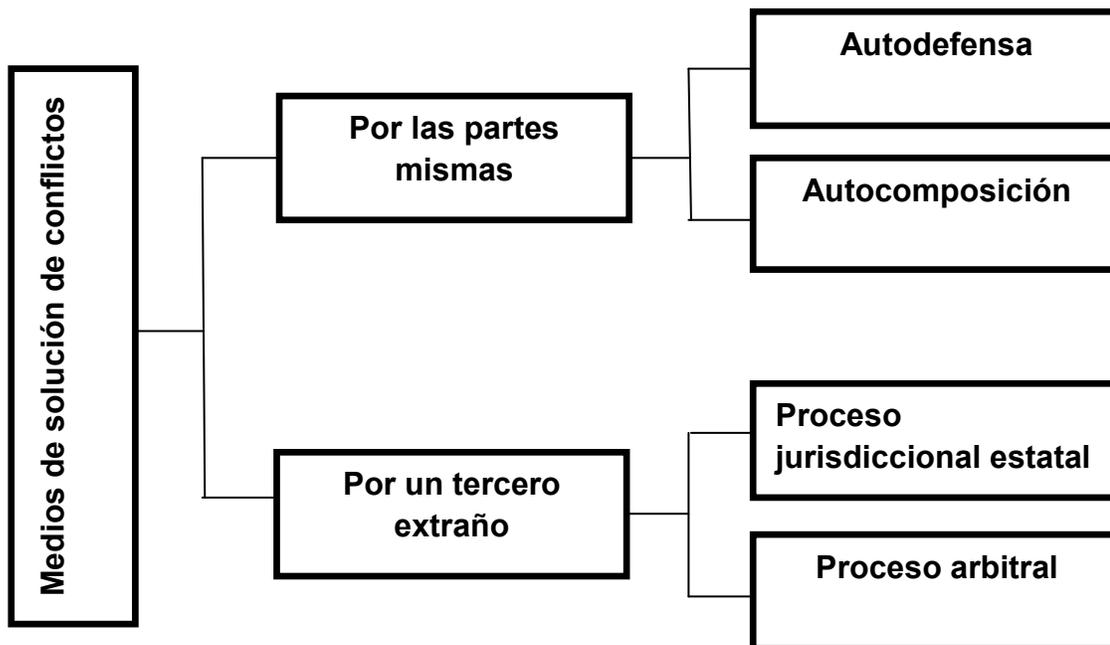
EL CONFLICTO Y SUS SOLUCIONES

1.1. El conflicto y sus causas.

Con respecto al conflicto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, concretamente en las garantías de seguridad jurídica, está el artículo 17, que señala la impartición de justicia: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho [...]”. Como tal el Estado ha tomado esta facultad para la procuración administración e impartición de justicia, por eso en nuestro país están reglamentadas la Justicia Federal, la Justicia Local y el Arbitraje, lo que trae como conclusión lo que establece el párrafo segundo, del mencionado artículo: “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. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibida las costas judiciales”.

Como tal todo conflicto que se presente entre las partes será resuelto por las autoridades judiciales o administrativas, pero también pueden ser sometidas a arbitraje.

Toda relación humana es susceptible de producir conflictos, los motivos son multifactoriales y responden a la cotidianeidad de relación, es decir, que no es extraño que presenten disputas, controversias, molestias, día a día. Cuando estos signos están dirigidos, es decir, que se presentan por un asunto específico, pueden potencializarse y generar problemas de diferente índole. Por lo cual se han buscado los medios de solución de conflictos, ya sea por las partes mismas o por un extraño que va a dar como conclusión se dé una tranquilidad y armonía a las personas. (Véase cuadro 1)



Cuadro 1. Tomado del libro Arbitraje comercial internacional en México de Jorge Alberto Silva

La palabra conflicto, proviene del latín *conflictus*. El diccionario de la Real Academia Española, lo define bajo varias acepciones:

- “1. m. Combate, lucha, pelea. U. t. en sent. fig.
 - 2. m. Enfrentamiento armado.
 - 3. m. Apuro, situación desgraciada y de difícil salida.
 - 4. m. Problema, cuestión, materia de discusión.
 - 5. m. *Psicol.* Coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo, capaces de generar angustia y trastornos neuróticos.
 - 6. m. Desus. Momento en que la batalla es más dura y violenta.
- ~ **colectivo.**
- 1. m. En las relaciones laborales, el que enfrenta a representantes de los trabajadores y a los empresarios.”¹

¹ Real Academia Española. *Diccionario de la Real Academia Española*. Tomo 3, Vigésima segunda edición, 2001, pág. 420.

Por un lado el diccionario de Derecho del maestro Rafael De Pina define, al conflicto como: “Colisión de intereses cualificada por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro”.²

Por otra parte el autor Francesco Carnelutti, señala: “El litigio constituye el conflicto de intereses calificado por la pretensión del interesado y la resistencia de su contraparte”³

Ahora bien en opinión del investigador Víctor Fairén Guillén, expone: “El litigio como aquel conflicto que ha hecho crisis, gestando la oposición entre dos o más personas, en una visión innovadora el litigio se entiende actualmente en dos sentidos: materialmente, como el mero conflicto de intereses, formalmente, como la lucha de voluntades generadas por la pretensión invocada en el proceso y la resistencia de la demanda”⁴

Como se puede apreciar cada autor, da su punto de vista de cómo debe entenderse al conflicto.

En el juicio previo a que se tiene derecho antes de que proceda un acto de privación, deben observarse las llamadas formalidades esenciales del procedimiento, heredadas de las audiencias judiciales hispánicas y del *due process of law* (debido proceso legal) anglosajón. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha definido así esas formalidades:

... son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traduce en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar, y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría

² DE PINA V., Rafael. *Diccionario de Derecho*. 34ª edición, México, Porrúa. 2005. Pág. 181

³ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Uthea, Tomo I, Buenos Aires. Pág. 44

⁴ FAIRÉN GUILLEN, Víctor. *Teoría General del Derecho Procesal*. Unam. México, 1992. Pág. 21

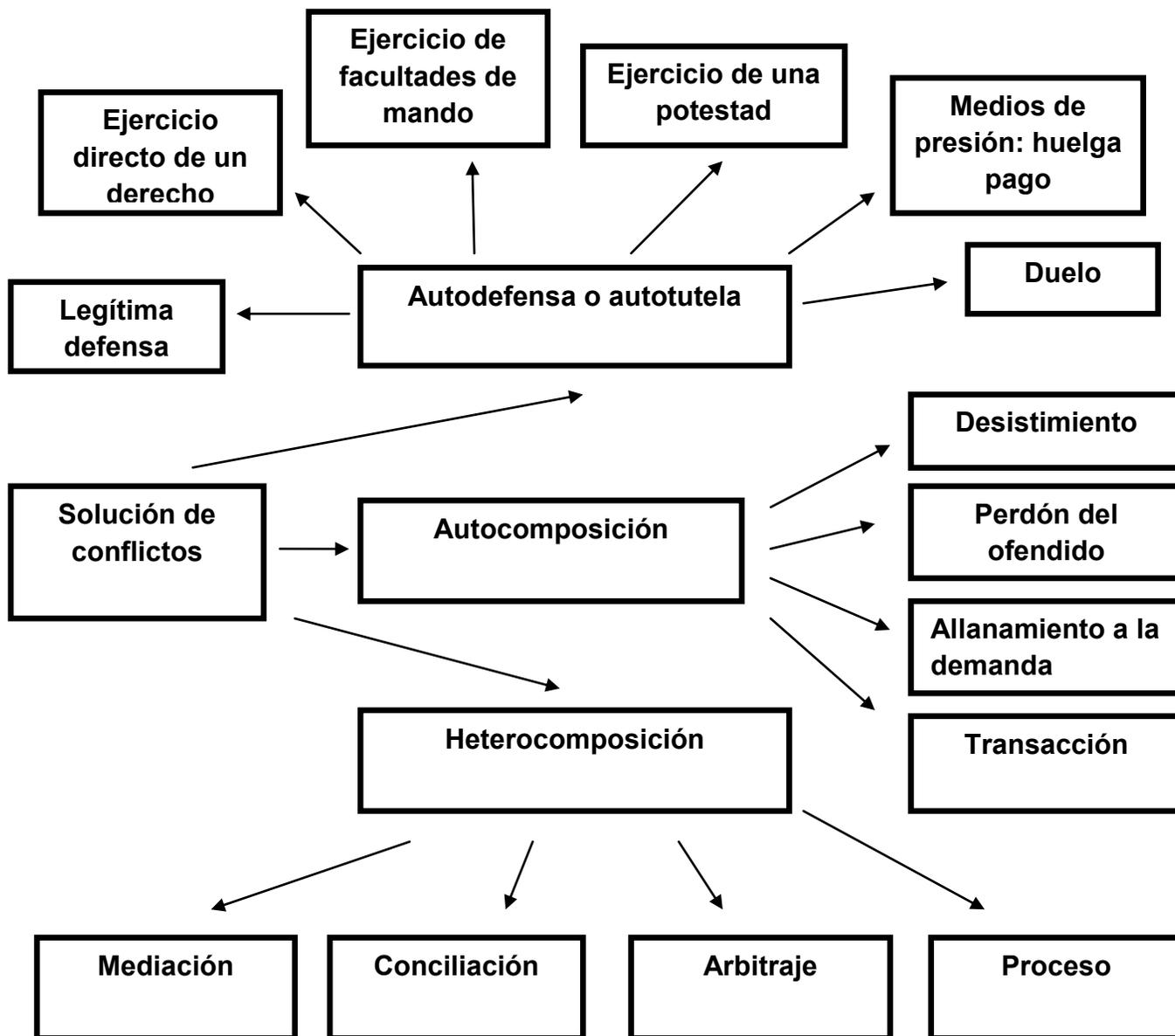
de cumplir con el de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

Las leyes universales son estrictas al momento de plantear procesos de solución, específicamente en el Derecho Mexicano, igualmente define los procedimientos necesarios para encontrar oportunas resoluciones ya sea por la vía tradicional o por los métodos alternativos.

1.2 Solución de conflictos

En la evolución de los homínidos a partir del *homo habilis*, luego del *homo erectus*, posteriormente el *homo sapiens*, y hasta llegar al *homo sapiens sapiens*, ha buscado la forma de resolver los conflictos que se le han venido presentado a través del tiempo y del espacio y así ha utilizado diversas formas de llegar a solucionarlos ya sea en forma particular o a través de las instituciones gubernamentales del Estado que han sido creadas exprofeso para lograr la paz, a tranquilidad y la armonía entre las personas.

En cuanto al Sistema de resolución de los conflictos por voluntad de las partes, tenemos: la autodefensa o autotutela, la autocomposición y la heterocomposición, los cuales son estudiados y emergen como soluciones parciales del litigio, como se podrá contemplar en el siguiente cuadro. (Véase cuadro 2)



Cuadro 2. Tomado del libro Teoría General del Proceso de Héctor Santos Azuela.

Dentro de la *autodefensa o autotutela*, tenemos:

- a.- La legítima defensa.
- b.- El ejercicio directo de un derecho.
- c.- El ejercicio de facultades de mando que comprende el cumplimiento de un deber y la obediencia jerárquica.
- d.- El duelo.
- e.- El ejercicio de una potestad que comprende la facultad disciplinaria, la potestad sancionadora y la facultad económica-coactiva.
- f.- finalmente los medios de presión, entre los que pueden mencionarse, la huelga y el paro.

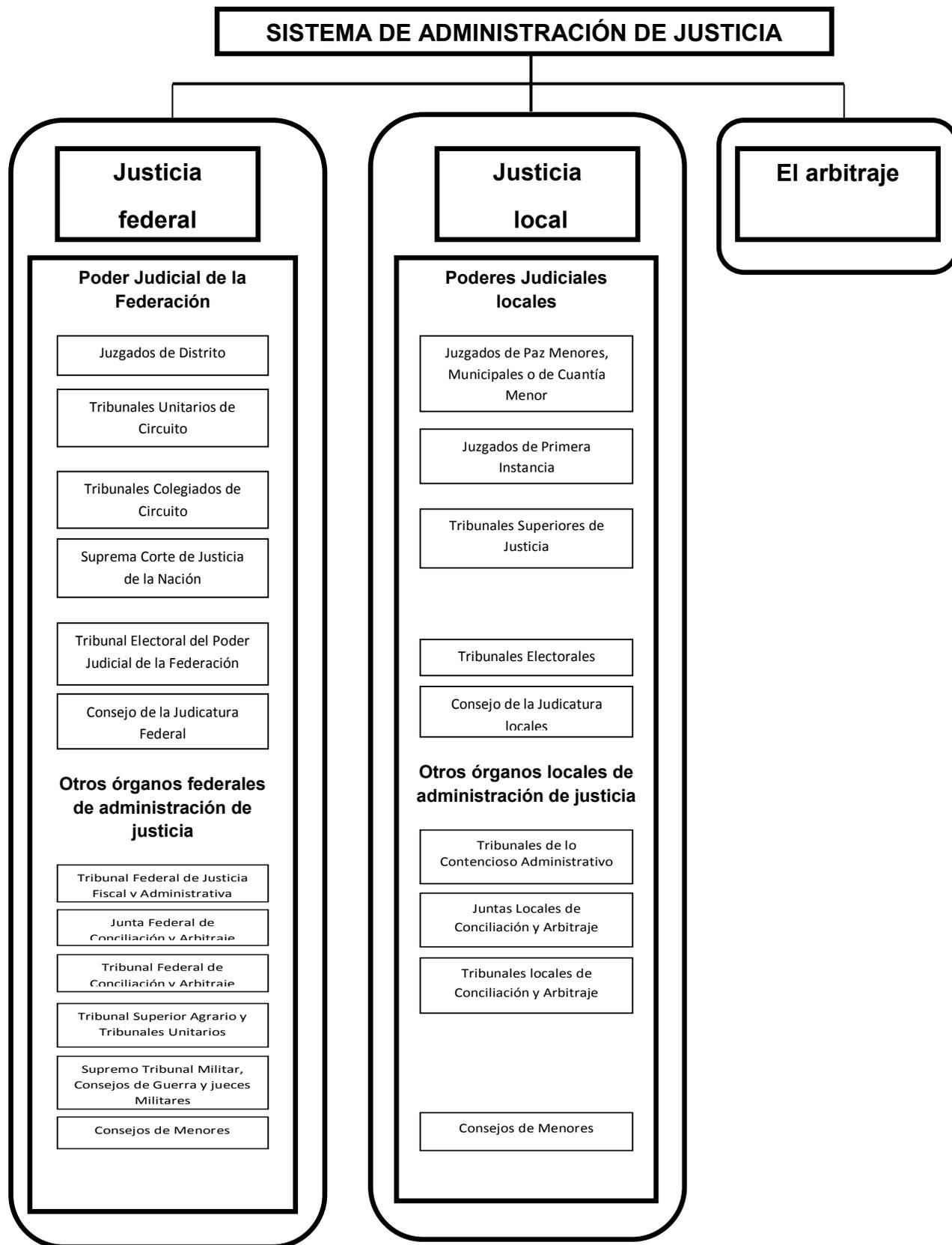
Asimismo, tenemos a la *autocomposición* que está integrada por:

- a.- El desistimiento.
- b.- El allanamiento.
- c.- El perdón del ofendido – materia penal, Código Penal para el Distrito Federal
- d.- La transacción.

A continuación esta la *heterocomposición* que está integrada por:

- a.- La mediación.
- b.- La conciliación
- c.- El arbitraje.
- d.- El proceso.

Como ya quedó asentado el estado ha creado a través del Poder Judicial Federal y de los Tribunales Estatales, toda una estructura para llevar a cabo la impartición y administración de justicia. (Véase cuadro 3)



Cuadro 3. Tomado del manual del Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de la Justicia de la Nación. México, 2002.

Ahora bien se hará una exposición de estas alternancias, en qué consisten y sus beneficios.

Respecto a la autodefensa o autotutela, sólo se señala por ser objeto de otro estudio.

1.2.1 Autocomposición.

La autocomposición, entendida como el acto procesal de mutuo arreglo, mediante la concesión o sacrificio, total o parcial, que se hacen las partes recíprocamente. El doctrinario Eduardo J. Couture, señala: “que la solución autocompositiva, puede ser unilateral o bilateral e implica una ánimo altruista en las partes que se arreglan”⁵

Es decir la autocomposición, es el proceso mediante el cual, una de las partes o ambas pueden ceder o estimar derechos con el objeto de finalizar un conflicto, puede presentarse en cualquier momento del proceso.

El jurisconsulto Eduardo Pallares, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, cita a Francesco Carnelutti, el cual entiende esté por autocomposición, “el acto jurídico por virtud del cual las partes en un litigio lo componen, sin necesidad de acudir a los Tribunales, sino por medios diversos como son la renuncia, el reconocimiento, la transacción, la conciliación, el juicio arbitral y los convenios judiciales”.⁶

Por otro lado la autora Cecilia Azar Mansur en su obra Mediación y Conciliación en México, señala: “Autocomposición es la composición del litigio que

⁵ **COUTURE**, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Editorial de Palma. Buenos Aires. 1993. Pág. 10

⁶ **PALLARES**, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Undécima Edición. Editorial Porrúa. México. 1978. Pág. 109

efectúan las partes unilateral o bilateralmente y que pueden seguir durante el desarrollo de un juicio o fuera de él”⁷

Los citados autores entre otros, se han dado a la tarea de investigar y aportar sus conceptos o definiciones respecto a esta institución.

En este orden de ideas se cita al::

1.2.1.1 Desistimiento

“Desistir en sus términos más simples, es abandonar una acción que había comenzado a ejecutarse, siempre que el abandono venga motivado por la propia voluntad.”⁸

A su vez, el Manual del Justiciable en materia civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala: “desistimiento consiste en la renuncia que hace la parte actora, a los actos del proceso, o a las pretensiones que exige de la parte contraria. En el primero de los casos, la parte actora puede volver a iniciar otro juicio, a efecto de requerir de nueva cuenta sus pretensiones a la parte demandada. Este desistimiento es conocido como desistimiento de la instancia. En el segundo caso, el desistimiento es definitivo, y la parte actora no podrá iniciar un juicio en contra del demandado, para que se le cumpla las mismas pretensiones. A este tipo de desistimiento se le llama desistimiento de la acción.”⁹

Sin embargo, el investigador Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, explica “que el desistimiento en derecho es la renuncia a la pretensión litigiosa deducida por la parte atacante y, en caso de haber promovido ya el proceso, la renuncia a la

⁷ **AZAR MANSUR**, Cecilia. *Mediación y Conciliación en México; Dos vías de resolución de conflictos a considerar*. Editorial Porrúa. México. 2003. Págs. 7 y 8.

⁸ *Diccionario Jurídico Espasa*. Madrid, España: Espasa Calpe, 1999. p.342.

⁹ *Manual del Justiciable en Materia Civil*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación. 2012. Pág. 60.

pretensión formulada por el actor en su demanda o por el demandado en su reconvencción.”¹⁰

En cambio el diccionario de derecho del ya citado tratadista Rafael De Pina, “el desistimiento se puede presentar en tres momentos: desistimiento de la acción, desistimiento de la demanda y desistimiento del delito.

- El desistimiento de la acción se refiere a la renuncia a la pretensión o pretensiones formuladas en la demanda más que a la acción.
- En el desistimiento de la demanda hay un acto procesal en virtud del cual el demandante renuncia a su derecho de seguir actuando en el proceso sí como a los efectos producidos por su actuación anterior, sin embargo no pierde la posibilidad legal de volver a plantear el conflicto en cuestión. En este caso se requiere del consentimiento del demandado debido a los gastos y molestias que le ha generado la demanda.
- El desistimiento del delito consiste en que aquel que está ratifica su acto voluntariamente impidiendo así los efectos de la actividad delictiva ya desarrollada.”¹¹

Por otro lado el artículo 34 del vigente *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* en su segundo párrafo establece dos tipos de desistimiento:

Admitida la demanda, así como formulada la contestación no podrá modificarse ni alterarse salvo en los casos en que la ley lo permita

El desistimiento de la instancia, que se realice con posterioridad al emplazamiento, requerirá del consentimiento del demandado. Para tal efecto se dará vista a la contraria para que manifiesta su conformidad o inconformidad; en caso de silencio, se tendrá por conforme con el desistimiento de la instancia, sin perjuicio de las costas a que se refiere el último párrafo de este artículo.

¹⁰ **ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO**, Niceto. Ensayos de derecho procesal (civil, penal y constitucional), s.e., Buenos Aires, 1944. Pág. 83

¹¹ **DE PINA V.**, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 34ª edición. México. Porrúa, 2005. pág. 245.

El desistimiento de la acción extingue esta aún sin consentirlo el demandado. El desistimiento de la instancia produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la demanda.

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

Dando paso a otra figura de la autocomposición, la postura que puede asumir el demandado al hacer frente a la demanda que se interpone en su contra es el:

1.2.1.2 Allanamiento.

El allanamiento puede confundirse con la confesión, puesto que implica la aceptación de la demanda voluntariamente de parte del demandado, sin embargo, no significa que la resolución sea necesariamente justa.

Según el citado Manual del Justiciable en Materia Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica: “allanamiento es el reconocimiento y aceptación del demandado sobre la veracidad de los hechos que manifiesta la parte actora en su demanda, así como la aceptación de las pretensiones, cuyo cumplimiento lo requiere. El allanamiento puede ser total o parcial, en tanto que la demandada puede aceptar parcial o totalmente los hechos y pretensiones de su contraria. En caso de que la demandada se allane parcialmente a la demanda, el proceso continúa solo por aquellas pretensiones que no haya aceptado y si el allanamiento es total, las etapas del ofrecimiento y desahogo de pruebas y la de alegados se suprime, por lo que el juez procede a dictar sentencia”.¹²

Se vuelve imprescindible reflexionar cuando es útil y necesario tomar este proceso puesto que si bien al allanarse, el demandado aparece sometido frente al demandante, y de antemano es de su conocimiento la posible pérdida del caso,

¹² *Manual del Justiciable*. Materia Civil. Op. Cit. Págs. 60 y 61

por otro lado en caso de no allanarse el asunto podría tener este mismo fin sólo que invirtiendo grandes cantidades de tiempo y dinero.

La legislación sustantiva civil para el Distrito Federal establece en su libro cuarto de las obligaciones, y en su segunda parte de las diversas especies de contratos, establece otra figura para resolver un conflicto como es la:

1.2.1.3 Transacción.

El artículo 2944 del *Código Civil para el Distrito Federal* establece: la transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

En este sentido la transacción es un medio auto compositivo bilateral, es decir que ambas partes solucionan las disputas ya sea renunciando o concediendo lo necesario para que la resolución sea equilibrada.

En el diccionario *Jurídico Espasa*, en lo particular establece: “El objeto de la transacción lo constituye la relación jurídica controvertida: pero para que ésta pueda quedar sometida a aquella es necesario que las partes puedan negociar válidamente sobre ella.”¹³

A saber el Manual del Justiciable en Materia Civil establece: “la transacción o convenio judicial, se trata de un contrato por medio del cual, las partes en un juicio se hacen concesiones recíprocamente. La transacción se realiza mediante un convenio judicial, que es el acuerdo que celebran las partes ante la presencia judicial, con lo cual se pretende terminar el proceso. Cabe mencionar que no todos los casos o situaciones que se ventilan en un juicio, pueden ser objeto de transacción. Tal es el caso del estado civil de las personas, la validez de un matrimonio o cuando se presenta algún delito.”¹⁴

¹³ *Diccionario Jurídico Espasa*. Madrid, España: Espasa Calpe, 1999. p.968.

¹⁴ *Manual del Justiciable en Materia Civil*. Editorial Espasa Siglo XXI, Madrid. Pág. 61

En opinión del autor Jorge Alberto Silva: “La transacción puede asumir uno de dos tipos: Ya sea el de transacción extraprocesal, o el de transacción intraprocesal. Ambos tipos puede corresponder a la formula conciliatoria. Pero, si la transacción se produce antes de se inicie el proceso arbitral, la transacción es extraprocesal, y se produce durante la tramitación del proceso arbitral, es una transacción intraprocesal. Regularmente, cuando se emplea la conciliación, el medio de solución es extraprocesal.”¹⁵

Otra forma de concluir un conflicto y que considero muy atractiva es la:

1.2.1.4 Mediación.

Por una parte el jurista Enrique Urquidi, manifiesta: “la mediación es un proceso mediante el cual las partes en conflicto, asistidas por un tercero neutral, buscan identificar opciones reales y alternativas viables para dirimir su controversia y llegar a un acuerdo que ofrezca soluciones de mutua satisfacción [...] la mediación puede ser concebida como una colección de técnicas de negociación que permite restablecer o reforzar la confianza y el respeto entre los participantes.”¹⁶

El rol del mediador es por tanto, el de un facilitador, quien recoge inquietudes y ayuda a las partes a confrontar sus pedidos con la realidad; es decir que el mediador calma los estados de ánimos exaltados, rebaja los pedidos exagerados, explica posiciones y recibe confidencias.

Al mediador lo escogen o eligen las partes o un tercero, misión que deberá recaer en una persona que posea la capacidad necesaria para hallar soluciones a un problema que las partes por iniciativa propia no están en capacidad de brindar; aunque es importante resaltar que el tercero no tener autoridad sobre la decisión

¹⁵ **SILVA**, Jorge Alberto. *Arbitraje Comercial Internacional en México*. Editorial Pérez Nieto Editores. México. 1994. Pág. 15

¹⁶ **URQUIDI**, J. Enrique. *Mediación. Solución de conflictos sin litigio*. Querétaro, México: Centro de resolución de conflictos. 1999.

en sí, únicamente ayuda a las partes en el proceso de adoptarla: El tercero no hace propuestas de arreglo.

Así mismo se caracteriza por tratar de alcanzar una aceptación de las partes por intermedio de la propuesta de un tercero, que solo tiene fuerza de recomendación. El mediador no impone nada; la presencia y labor del mediador no restringe ni limita la iniciativa de las partes para lograr por sí misma la solución directa del conflicto.

La mediación como medio no adversarial o autocompositivo, de solución de controversias, que es aquel procedimiento por el cual las partes, se encuentran en conflicto, buscan una solución aceptable, a la que podrán llegar debido a la ayuda de un tercero neutral, denominado mediador, que mediante el uso de técnicas aprendidas, intenta ayudarlas a su propio acuerdo.

A continuación se presentan cuadro tomado de la ponencia *La formación integral del mediador* de parte de Dolores E. Gutiérrez Zamora del Río donde se presentan las etapas, ejes, pasos y habilidades que se aplican en el proceso de mediación. (Véase cuadro 4)

ETAPAS DEL PROCESO DE MEDIACIÓN	EJES	PASOS DEL PROCESO	HABILIDADES QUE SE APLICAN
I. BIENVENIDA AL PROCEDIMIENTO	ESTÉTICO – AFECTIVO	<ul style="list-style-type: none"> • Preparación del espacio físico • Atención personalizada 	<ul style="list-style-type: none"> - Creatividad - Amabilidad - Atención
II. ESTABLECIMIENTO DE REGLAS DEL JUEGO	RESPECTO	<ul style="list-style-type: none"> • Discurso introductoria • Ratificación de las Reglas • Firmas de compromisos • Encuadre de la mediación 	<ul style="list-style-type: none"> - Integridad - Conocimientos - Respeto
III. CLARIFICACIÓN	EFICIENCIA	<ul style="list-style-type: none"> • Motivo de la Mediación • Indagación de los intereses y necesidades • Visualización y/o 	<ul style="list-style-type: none"> - Prudencia - Apertura - Objetividad - Sensibilidad

		validación de sentimientos y emociones	
IV. REFORMULACIÓN	FILOSÓFICO	<ul style="list-style-type: none"> • Identificación de temas • Definición de intereses comunes • Demarcación de responsabilidad y solución Compartidas 	<ul style="list-style-type: none"> - Flexibilidad - Positividad - Sagacidad - Humorismo - Agilidad
V. GENERACIÓN DE OPCIONES	CREATIVO	<ul style="list-style-type: none"> • Ofertas y demandas • MANN • PANN • Replanteamiento 	<ul style="list-style-type: none"> - Creatividad - Apertura - Energía - Perseverancia
VI. LOGRO DEL MEJOR ACUERDO	EFICACIA	<ul style="list-style-type: none"> • Acuerdos • Redacción del Convenio • Cierre de la Mediación 	<ul style="list-style-type: none"> - Profesionalismo - Capacidad de redacción - Gratitud

Cuadro 4. La formación integral del mediador por parte de Dolores E. Gutiérrez Zamora del Río

Por otro lado en opinión de doctrinario Francisco José Contreras Vaca, establece mediación que consiste en: “el simple intento por parte de un tercero denominado mediador en acercar a las partes en conflicto, pero sin estar facultado para proponerles alternativas de solución, ya que los mismos contendientes las deben encontrar y, en su caso, resolver su controversia de manera autocompositiva mediante la suscripción de una transacción. Debido a su importancia, el propio poder judicial de Distrito federal a partir de 27 de agosto de 2003 ha comenzado a utilizar este mecanismo alternativo de solución de controversia en la materia familiar, al crear el centro de justicia alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal”¹⁷.

Para finalizar este apartado se expone la:

1.2.1.5 Conciliación

¹⁷ CONTRERAS VACA, Francisco José. *Derecho procesal civil. Teoría y práctica*. OXFORD, México 2011, p. 405

La conciliación tiene una cercanía muy estrecha con la mediación, puesto que la figura igualmente requiere de un tercero imparcial, empero, en este caso aquel puede tomar un papel más activo, proponiendo alternativas a las partes para la resolución del conflicto.

Se tomara la siguiente definición:

Para el autor L. Vado dice: “Procedimiento en el cual dos partes de un conflicto se reúnen con un tercero, ajeno e imparcial, que facilita la comunicación entre las personas enfrentadas para delimitar y solucionar el conflicto, y que además formula propuestas de solución.”¹⁸

Para el tratadista J. Campos: “Es un proceso mediante el cual una tercera persona, neutral e imparcial, ayuda a las partes en conflicto a buscar una solución consensual, proponiendo si fuera necesario formulas conciliatorias que las partes pueden rechazar o aceptar.”¹⁹

En otras palabras Vado. agrega la conciliación puede dividirse en:

- *“Extraprocesal:* Cuando se realiza fuera de un proceso judicial, por lo que no constituye un presupuesto procesal. Tenemos de ella varios ejemplos en la Legislación Mexicana, como lo son la Profeco, Procuraduría de la Defensa del Trabajador, las Comisiones Estatales y Nacionales de Arbitraje Médico, la Comisión Estatal de Derechos Humanos, Condusef, entre otros.
- *Intraprocesal:* Se presenta al inicio o previa a un proceso, y en todo caso, su intento es un requisito procesal. Como ejemplo, tenemos el juicio sumario hipotecario de Querétaro, el procedimiento ordinario ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, entre otras figuras.

¹⁸ VADO, L. *Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*, [en línea]. México D.F., México. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM p.382.

¹⁹ CAMPOS, J. *Medios Alternativos de Solución de Controversias. Arbitraje, Mediación y Conciliación*. Tesis (Especialidad en Derecho Administrativo). pág. 79.

La conciliación es un acto informal por excelencia. Se ha convertido en una herramienta flexible por la amplia libertad conservada al conciliador; empero nada quita al conciliador que tenga su propia metodología para lograr el éxito que se ha propuesto al iniciar su labor.

La conciliación como forma no adversarial, de solución de conflictos, es el advenimiento entre dos o más personas que sostienen posiciones distintas, y que pueden dividirse en judicial o extrajudicial, es decir, dentro del proceso las partes de modo anormal, lo dan por terminado y está debidamente reconocida en los códigos procesales. La extrajudicial es anterior a iniciado el proceso independientemente si se lleva a cabo o no.”²⁰

Hay que tener en cuenta lo que él ya citado Francisco José Contreras Vaca, manifiesta la conciliación, consiste “en la actividad de un tercero, denominado conciliador, encaminada a proponer a las partes alternativas para la solución de su conflicto, con fundamento legal o sin él, pero respetando que las mismas no sean contrarias al derecho, la moral o las buenas costumbres, con la finalidad de que los propios contendientes de manera autocompositiva le den solución mediante la suscripción de una transacción. Como se ha visto, en el proceso ordinario y en algunos especiales se han incluido fases conciliatorias con la finalidad de que las partes, de manera autocompositiva solución su controversia de mutuo acuerdo, sin que el tribunal tenga que ejercer su facultad jurisdiccional.”²¹

Por lo que se refiere a otra forma de resolver los problemas tenemos a la:

1.2.2 Heterocomposición

Las formas adversariales o heterocompositivas por su parte, consiste en la intervención de un tercero, el cual se le somete a una controversia, que impone a las partes una solución después de seguir un proceso, en el cual las partes, han podido exponer su pretensiones, y hacer valer sus derechos, cabe destacar que

²⁰ VADO. L. *Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*, [en línea]. México D.F., Pág. 383

²¹ CONTRERAS VACA, Francisco José. *Derecho procesal civil*. Teoría y práctica, Op. Cit., p. 406

las resoluciones dictadas al amparo de vías de solución de conflictos heterocompositivas, tiene el carácter de vinculatoria entre las partes, pues las obliga a cumplirla. En ese sentido es importante destacar al tradicional litigio y al arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos.

En este tipo de métodos adversariales, las partes están enfrentadas y son contendientes, un tercero sufre la voluntad de las partes y emite una decisión de manera formal, siempre una de ellas ganará y la otra perderá y por último la decisión que pone fin al litigio se basa en la ley o en el precedente, por lo que no necesariamente se resuelve el problema satisfaciendo el interés de cada parte.

El escritor José Ovalle Favela, afirma “que en la heterocomposición, la solución al conflicto es calificada como imparcial, porque no va a ser dada por las partes, sino por un tercero ajeno al litigio, un tercero sin interés propio en la controversia.”²²

Existen diferentes formas que dan como resultado esta figura, su efectividad depende en gran medida de la posición de las partes, es decir, de su disposición, disponibilidad y acuerdos al momento de tomar alguno de los métodos alternativos para resolver sus controversias.

Dentro de esta forma la doctrina y la ley han señalado al:

1.2.2.1 Arbitraje.

El arbitraje, incluido dentro de las formas adversariales o heterocompositivas de resolución de conflictos, tiene como fuente y naturaleza jurídica al *pacta sunt servanda* (los convenios deben ser observados). Este medio alternativo, tiene en su estructura semejanza con el proceso judicial, en cuanto a que las partes somete a decisión de un tercero la definición del conflicto, quién habrá de pronunciar un laudo. Una de sus principales características del laudo arbitral es su efecto vinculante entre las partes a diferencia de todos los demás medios

²² OVALLE FAVELA, José. *Teoría general del proceso*. 9ª edición, OXFORD, México 2011, pág. 23

alternos de solución de conflictos, donde los acuerdos, pactos o convenios no vinculan a las partes, salvo en algunos casos de mediación institucional de conformidad con sus leyes aplicables para algunos Estados. Dentro del arbitraje las partes por el imperio de su voluntad, pueden pactar la forma del procedimiento, nombrar a su árbitro o árbitros por lo que convierte a este medio muy atractivo para las partes.

A lo largo del presente trabajo se hablará de esta figura en sus diferentes etapas y formas de procedimiento por lo que en este apartado sólo se plantearán conceptos generales de manera introductoria.

Etimológicamente, “el vocablo *árbitro* proviene del latín *arbiter*, por un lado el autor José Becerra Bautista, lo define de la siguiente manera: *arbiter est qui honoris causa deligibur ab his siam dirimat*, es decir, árbitro es el escogido, en virtud de honoríficas razones, por aquellos que tienen una controversia, para que la dirima basada en la buena fe y en la equidad.”²³

Por otro lado L. Vado, establece: “El arbitraje es el sometimiento de un litigio a un tercero neutral ajeno a las partes que lo deciden mediante una resolución, llamada laudo, vinculativa para las partes, cuya ejecución obligatoria queda encomendada a un juez, previa homologación que ésta haga del laudo. La esencia del arbitraje es el sometimiento que hacen las partes de común acuerdo para acudir a dicho medio alternativo. (...) El árbitro nunca puede ejecutar sus resoluciones, sino que requiere del auxilio judicial.”²⁴ Así mismo, la acción del árbitro al estudiar el caso y dar su opinión para resolver el conflicto, recibe el nombre de *laudo*.

El arbitraje, comparte con el sistema judicial la característica de ser adversaria y adjudicativo. El tercero neutral no auxilia a las partes para que estas acuerden la solución, sino que se las impone mediante el dictado de un laudo igual en sus efectos a una sentencia judicial.

²³ **BECERRA BAUTISTA**, José. *El Proceso Civil en México*. 5ª edición. México. Porrúa. 1975.

²⁴ **VADO**, L. *Medios alternativos de resolución de conflictos*, Op. Cit. pág. 385.

El laudo arbitral será siempre una solución de conciencia, toda vez que se emite conforme a las disposiciones legales pero sobre todo a la equidad, evitando por ello llegar a injustas desproporciones que puedan figurar en el derecho y las obligaciones de las partes en conflicto. Los árbitros deben emitir un fallo, tiene facultades propias de un juzgador, en tal sentido, pueden actuar y valorar las pruebas que les permitan arribar a una decisión final.

Después tenemos en esta apartado el aspecto:

1.2.2.2 Jurisdiccional.

Lo que señala los elementos de teoría general del proceso, en el *Manual del Justiciable*, señala: "Por lo que hace a la palabra jurisdiccional, deriva de jurisdicción, que, de conformidad con su significado etimológico, no es otra cosa que decir el derecho; a grandes rasgos la jurisdicción es una potestad que las leyes otorgan a ciertos órganos para que dentro de un territorio determinado conozcan de controversias, derivadas de la aplicación del derecho y decidan la situación jurídica controvertida.

De conformidad con lo anterior, puede definirse el proceso jurisdiccional, como el conjunto de actos que, a través de diversas fases y dentro de un lapso específico, llevan a cabo dos o más sujetos entre los que ha surgido una controversia, a fin de que un órgano con facultades jurisdiccionales aplique las normas jurídicas necesarias para resolver dicha controversia, mediante una decisión revestida de fuerza y permanencia, normalmente denominada 'Sentencia'.²⁵

En palabras del profesor, Eduardo J. Couture, define: "Es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determinan los derechos de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica,

²⁵ Manual del Justiciable. *Elementos de Teoría General del Proceso*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación. México. Págs. 9 y 10.

mediante decisiones bajo autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución²⁶.

Esta se caracteriza por ser:

- **Constitucional:** nace de la constitución.
- **General:** se extiende por todo el territorio.
- **Exclusiva:** solo la ejerce el Estado.
- **Permanente:** se ejerce en todo momento que un estado tenga soberanía.
- **P.P.:** puesto que es un presupuesto procesal

Desde otra perspectiva, el doctor Cipriano Gómez Lara, hace referencia al proceso jurisdiccional como la forma más institucional y evolucionada de solución de la conflictiva social: “es una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de con litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto, controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”²⁷

Existen diversas opiniones respecto a esta figura, específicamente hablando, en la cuestión de ser o no insustituible, puesto que precisamente la idea es poder aplicar un método que solucione un conflicto de la mejor manera posible, es decir, no causando o evitando problemas aledaños.

²⁶ **COUTURE J.** Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3° edición De palma. Buenos Aires, 1974. Pág. 46

²⁷ **GÓMEZ LARA**, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. Editorial Oxford. México. 2004. Pág. 39.

En el derecho comparado a nivel internacional tenemos diversos medios de cómo resolver los conflictos:

1.3. Otros medios alternativos para la solución de conflictos.

Hay otras formas mediáticas para la solución de conflictos, que se han desarrollado (mayoritariamente), en los Estados Unidos de Norteamérica, de tal forma que se han utilizado más en ese país, sin embargo, no está demás conocer el panorama completo de estas alternancias.

1.3.1 El pequeño juicio.

“Igualmente llamado *mini trial*, el pequeño juicio consiste en que las partes de un litigio, previo acuerdo, deciden presentar ante un “asesor neutral”, que generalmente es abogado, información y escritos sobre su conflicto, intercambiándolos entre ellos. Al final de la presentación e intercambio de información, intentan las partes llegar a un acuerdo, y si no es posible, el asesor dictamina cuál sería el probable resultado de dicho caso si se presenta ante un tribunal; a esta forma también se le llama evaluación experta.”²⁸

Es esencialmente un método informal, las juntas son simulacros de juicio, sin embargo, no existen reglas establecidas para llevarlo a cabo, por lo que deben diseñarse y especificarse caso por caso.

Para que esta forma pueda llevarse a cabo efectivamente, tendrían ambas partes que actuar de buena fe puesto que de lo contrario haría muy difícil su ejecución.”²⁹ Se espera que el acuerdo final sea amistoso.

1.3.2 El juicio privado.

“Igualmente proveniente de Estados Unidos de América, también se le nombra *Rent a Judge*. Consiste en un procedimiento en el que las partes eligen a

²⁸ VADO. L. *Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*, [en línea]. México D.F., Op. Cit. Pág. 387.

²⁹ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. *El arbitraje en México*. OXFORD, México, 1999. Pág. 23.

un juzgador, generalmente un juez retirado, para que decida el caso de forma privada.³⁰ La ley faculta a los jueces así instituidos con las mismas atribuciones que a un juez ordinario, con obligación de que no pueden obligar a comparecer por la fuerza a las partes; sin embargo, la sentencia si es obligatoria para las partes, resultando ser apelable en segunda instancia.”³¹

Las ventajas más importantes, es que se lleva a cabo en un ambiente más relajado, puesto que no se encuentra bajo la presión de la carga de trabajo de los tribunales, así mismo, las partes pueden presentar información libremente, situación que no siempre sucede en los juzgados tradicionales. Por otro lado, la resolución se obtiene en poco tiempo.

1.3.3 El arbitraje derivado.

El autor Fernando Estavillo Castro, señala: “En el caso de este medio, cualquiera de las partes puede pedir al juez que este conociendo de un juicio, que el asunto sea derivado o remitido al arbitraje de un abogado que designe el juez de conocimiento; o bien éste puede referir el asunto a arbitraje.”³²

Por su parte Wilde Zulema y Luis M. manifiestan: “La resolución que dicte es apelable ante los tribunales ordinarios y, conforme a ciertas legislaciones, esta forma de arbitraje puede ser obligatoria.”³³

1.3.4 El juicio por jurado sumario.

El ensayista L. Vado, hace mención: “Nombrado en inglés como *Summary jury trial*, se integra a un jurado compuesto por personas incluidas en las listas de

³⁰ **RODRIGUEZ, J.** *Los Métodos Alternativos de Resolución de Controversias*, [en línea]. México D.F., México. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág. 325.

³¹ **URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo.** *El arbitraje en México* Op. Cit. Pág. 24.

³² **ESTAVILLO CASTRO, Fernando.** *Medios Alternativos de Solución de Controversias*, [en línea]. México D.F., México. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág.382.

³³ **ZULEMA D.** Wilde y Luis M. Gaibrosis, *Qué es la mediación*. pág. 16. Citado en: Estavillo, F. *Medios Alternativos de Solución de Controversias*, [en línea]. México D.F., Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

los jurados de los tribunales ordinarios, escuchan las peticiones de las partes, reciben pruebas y expiden un dictamen que pueden o no acatar las partes.”³⁴

Puede ser ventajoso cuando existen muchas discrepancias entre las partes, incluso entre las propuestas de sus respectivos abogados, de tal forma que sea posible acotar situaciones y posibles soluciones, sin embargo, debe analizarse bien su posible utilidad y pertinencia.

Por su parte el autor ya citado Gonzalo Uribarri expresa: “Este tipo de juicios no tiene cabida en el sistema jurídico mexicano, habida cuenta de que en él no se emplean jurados para resolver controversias.”³⁵

1.3.5 El oyente neutral

L. Vado, señala: “Este método a pesar de haber un tercero, es una figura autocompositiva, debido a que en este proceso, el mencionado tercero experto debe ser seleccionado por las partes ya sea por su trayectoria, méritos, o porque se le considera cabal para escuchar la controversia y dar una opinión objetiva, misma que no es obligatoria para ninguna de las partes.

Consiste en que las partes hacen llegar a la persona en cuestión las propuestas de arreglo, a lo que el tercero determina si están suficientemente próximas como para verificar reuniones de negociación.”³⁶

1.3.6 Determinaciones por experto neutral

Cuando se presenta un conflicto que conlleva conocimientos técnicos, comerciales o intelectuales, este procedimiento es sumamente útil ya que a petición de las partes se pide la intervención y fallo de un experto en la materia, misma que puede o no ser acatada, es decir, que depende de lo que previamente se halla acordado.

³⁴ VADO. L. *Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*, Op. Cit., México D.F.

³⁵ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. *El arbitraje en México*. Op. Cit. Pág. 25.

³⁶ VADO, L. *Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*, México D.F.

Gonzalo Uribarri, menciona: “Tal método permite pronunciarse rápidamente sobre la existencia de problemas técnicos y, en su caso, sobre sus causas, antes de que la continuación de los trabajos pueda alterar o hacer desaparecer las pruebas de los hechos controvertidos.”³⁷

Por su parte Fernando Estavillo, expone: “Actualmente existen diferentes instituciones que prestan servicios de peritos para llevar a cabo este proceso; específicamente en México, la Cámara Internacional de Comercio cuenta con un Centro Internacional de Peritaje Técnico para brindar servicios en esta materia.”³⁸

1.3.7 Decisión no obligatoria.

Wilde Zulema y el autor Luis M. Gaibrosis, hacen explícito: “Bajo su nombre en inglés *non binding exparte adjudication of patent disputes or trade secret misappropriation*; este procedimiento consiste en un acuerdo mediante el cual las partes confían la resolución sobre su discrepancia en materia de patentes o secretos industriales o comerciales, a un tercero llamado “adjudicador” quien analiza la información proporcionada por las partes y emite una opinión desde el punto de vista estrictamente técnico, para resolver la cuestión objeto de discrepancia en forma no obligatoria.”³⁹

1.3.8 Adaptación de contratos.

Desde el punto de vista comercial, es complicado mantener estabilidad en los contratos, debido a los cambios monetarios, de demanda, entre otros; es por esto que deben ser ocasionalmente modificados, para estos casos es que se utiliza este procedimiento.

El autor Gonzalo Uribarri, expone al respecto del este apartado: “Consiste en que las partes pueden recurrir de común acuerdo con la intervención de un tercero independiente a fin de adaptar el contrato original, actualizándolo para

³⁷ **URIBARRI CARPINTERO**, Gonzalo. *El arbitraje en México*. Op. Cit. p.26.

³⁸ **ESTAVILLO CASTRO**, Fernando. *Medios Alternativos de Solución de Controversias*. Op. Cit. p.383.

³⁹ **ZULEMA D.** Wilde y Luis M. Gaibrosis, *Qué es la mediación*. Op. Cit. Pág 384.

hacerlo operativo en circunstancias presentes o para colmar alguna de sus lagunas.”⁴⁰

El ensayista Fernando Estavillo Castro, opina: “El acuerdo para implantar este mecanismo puede existir en el contrato mismo, o puede ser celebrado con posterioridad. (...) La Cámara Internacional de Comercio ha desarrollado ciertos procedimientos para prestar el servicio de adaptación de contratos.”⁴¹

1.3.9 La consulta

La consulta tiene como objeto principal prevenir el objeto de una controversia, se emplea de manera frecuente en relaciones económicas internacionales y suele recurrirse a ella antes de hacer negociaciones más formales.

De nueva cuenta el escritor Fernando Estavillo hace mención; “En este procedimiento, las partes consultan entre sí ante un amago de conflicto o bien al surgir cualquier evento o circunstancia, urgente o relevante que pueda afectar las relaciones entre ellas, para la adopción de consultas periódicas, así como en el objeto habitual o permanente de las mismas, dejando abierta la posibilidad de incluir temas eventuales.”⁴²

Por otra parte el autor Uribarri complementa: “La figura de la consulta está prevista y resulta obligatoria en diversos acuerdos y tratados internacionales.”⁴³

Finalmente tenemos otra figura denominada:

1.3.10. Los buenos oficios.

Los buenos oficios mantienen una estrecha relación con algunos otros procedimientos, en este caso el tercero trata de que la relación entre las partes no

⁴⁰ **URIBARRI CARPINTERO**, Gonzalo. *El arbitraje en México*. Op. Cit. Pag. 27.

⁴¹ **ESTAVILLO CASTRO**, Fernando. *Medios Alternativos de Solución de Controversias*. Op. Cit. p.384.

⁴² **Ibíd.** Pág.384.

⁴³ **URIBARRI CARPINTERO**, Gonzalo. *El arbitraje en México*. Op. Cit. Pág. 28.

se deteriore y termine en un pleito tributario. Dicho tercero puede ser una persona o comisión y debe ser admitido por las partes.

Ahora bien, en opinión de los autores Rodolfo Cruz Miramontes y Oscar Cruz Barney citando al profesor Víctor Carlos García Moreno: “Lo buenos oficios se encuentran considerados entre los mecanismos de solución de controversias dentro del derecho internacional público. Como tal, consisten en la acción de un tercer estado, que, espontáneamente o a solicitud, procura aproximar, por medios diplomáticos, a los dos estados entre los cuales existe una diferencia o sí se ha desencadenado un conflicto, exhortándolos a que inicien o reinicien negociaciones o a recurrir cualquier otro método pacífico para resolver su controversia.”⁴⁴

Por su parte en esta última figura el escritor Gonzalo Urbarri, expresa: “En el ejercicio de los buenos oficios, el tercero se limita a buscar aproximación entre las partes y trata de favorecer una negociación directa, sin intervenir en ella. (...) Se intenta alentar a las partes para que inicien o reanuden las negociaciones tendientes a resolver la controversia.”⁴⁵

Como lector podrá apreciar, existen diversas formas de solución a diversos problemas tanto en el ámbito civil como mercantil, ya sea nacional e internacional y que por falta de información o precaución, no se deja de saturar los juzgados tanto de la competencia local, como de la federal.

⁴⁴ Citado por: **CRUZ MIRAMONTES**, Rodolfo y Oscar Cruz Barney. *El arbitraje. Los diversos mecanismos de solución de controversias: análisis y práctica en México*. Editorial Porrúa, México 2004. Pág. 23

⁴⁵ **URIBARRI CARPINTERO**, Gonzalo. *El arbitraje en México*. Op. Cit. Pág. 29

CAPÍTULO SEGUNDO

EL ARBITRAJE

2.1 Antecedentes.

Como toda creación esta debe situarse en tiempo y lugar; así la historia del arbitraje resulta difícil en especial porque nos referimos a una antiquísima institución. El arbitraje tiene raíces en la prehistoria; es decir, cuando aún no se utilizaba la escritura y cuando parece nebuloso y confundido con mito, magia y leyendas algunos estudiosos; han sostenido que antes de que surgiera el proceso jurisdiccional estatal, ya había surgido el proceso arbitral. El arbitraje implicó un pensamiento más refinado y no surgió vertiginosamente. Posiblemente la mediación y conciliación precedieron al arbitraje.

En la historia, época en que ya se conoce la escritura, es bien poco lo que se sabe del arbitraje.

Los medios de resolución de los conflictos, como hoy los conocemos no arrancan de la remota antigüedad, sino de una época más avanzada del derecho romano. Así a continuación se expondrán:

2.1.1 Los orígenes del arbitraje.

En el derecho romano que se desarrollo en un forma excepcional, hizo una gran aportación a la humanidad, por eso en Roma, es sin lugar a dudas la cuna del juicio arbitral. En un inicio el *arbiter* era el jefe de un grupo familiar; era quien dictaba una resolución para el conflicto que se presentara, con el tiempo hubo variaciones, los interesados acudían al tercero imparcial y acataban la solución que este brindaba; el procedimiento tenía fuertes connotaciones religiosas y ritos. Es hasta la aparición de la Ley de las XII Tablas que cambia ésta situación favoreciendo la solidez de esta figura cuya primera intención era que por medio de un procedimiento y a través de un Magistrado no se presentara la venganza entre los contendientes, quienes, por otro lado, podían encontrar solución a su conflicto.

Héctor Molina González cita al tratadista Humberto Briseño Sierra, quién hace mención que: “el arbitraje en el derecho romano era de dos formas: a) el libremente convenido mediante el *compromissum*, llamado el ‘receptum arbitrari’, y que no necesitaba de la formula estipulatoria, y b) el que aparece en el sistema formulario, donde la autoridad propone un programa procesal, con el nombramiento del ‘*judex privatus*’, mención de la ‘*actio*’, la ‘*exceptio*’, la ‘*replicatio*’, etc., la limitación de la posible condena a un máximo y posible limitación del efecto novatorio de la “*litis contestatio*”. La fórmula era contrato procesal, autorización del arbitraje y nombramiento de un ciudadano como juez privado.”⁴⁶

“El arbitraje alcanzó su máximo desenvolvimiento durante la fase de las “*legis acciones*” del proceso civil romano; durante la segunda instancia del proceso, ésta se ventilaba ante el juez, que en algunas ocasiones era un solo individuo, en otras ocasiones eran varios y otras veces ante los miembros de los tres colegios permanentes.”⁴⁷ El magistrado era quien decidía con que juez tendrían que asistir, siempre que las partes no lo hubieran decidido antes.

Para que la resolución de un árbitro tomara validez, era necesario que las partes estuvieran presentes en el momento en que ésta se efectuara a menos que las mismas habrían acordado que no fuera de ese modo.

En otro país europeo como es Alemania, en las viejas leyes germanas, se dice que era permisible el reconocimiento de acuerdos arbitrales para litigios futuros, pero luego de la recepción del derecho romano, las reglas germanas fueron desplazadas, después de esto se restableció en el Código de Procedimientos Civiles de 1817, dentro del cual se autorizó de nueva cuenta el acuerdo para litigios futuros, e incluso se autorizó a los tribunales judiciales para designar árbitros.

⁴⁶ Citado por: **MOLINA GONZÁLEZ**, Héctor. *Breve Reseña Histórica del Arbitraje*. [en línea]. México D.F., México. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. pág.216.

⁴⁷ **Ibíd.**, pág.217.

En Inglaterra, en 1698 el Parlamento Inglés aprobó la primera ley, sobre el arbitraje, en la cual se dispuso que unilateralmente ninguna de las partes debería revocar el acuerdo arbitral. Con lo que se trató de fortalecer al proceso arbitral.

También Francia, en el Código Napoleónico de Procedimientos Civiles, desde su aparición hasta 1925, exigió que el convenio arbitral precisara el objeto litigioso, así como el nombre de los árbitros, limitando la validez y existencia del convenio, únicamente a los litigios presentes y excluyendo a los futuros.

Así también, España, en este país se ha encontrado una amplia legislación entorno al arbitraje en las leyes de Toro, las siete partidas, la nueva y la novísima recopilación e incluso fueron objeto de comentario por Joaquín Escriche.

En el continente americano concretamente en Estados Unidos de América, las reglas del proceso arbitral se calificaban como procesales, prácticamente no fue empleado. La posibilidad de las partes para revocar el acuerdo arbitral, era por lo tanto permisible, esta regla de revocabilidad estuvo vigente hasta 1920, para los acuerdos relativos a litigios presentes, no así para los futuros, donde persistió la regla de revocabilidad.

Actualmente en este país se suele estudiar al arbitraje en dos dimensiones:

- a) El arbitraje regulado como el common law, en gran medida regulando el arbitraje interno;
- b) El arbitraje regulado por la codificación, que en gran medida regula al arbitraje comercial internacional.

Una vez que se expuso en materia de arbitraje lo que se ha hecho a nivel internacional, llegamos a nuestro país.

2.1.2 Los antecedentes del arbitraje en México.

Con respecto a este punto, el autor Esteban de Agüero indica: “El arbitraje era una práctica normal de los consulados de la Nueva España, el cuál ofrecía funciones jurisdiccionales, al resolver controversias relativas al comercio”⁴⁸; durante la época colonial fue una institución poco concurrida debido a que el estado hacía uso de su facultad jurisdiccional manteniendo el monopolio en lo que a solución de conflictos se refería.

“En la Constitución de 1812 expedida por las Cortes de Cádiz y jurada por segunda vez en México el día 31 de mayo de 1820, se establecía en su artículo 280 del Capítulo II, relativo a la Administración de Justicia en materia Civil, el arbitraje cómo un método de solución de controversias. Es así como la Constitución de Cádiz, adquiere suma importancia en la historia de México para la institución arbitral, debido a las diversas disposiciones contenidas en sus artículos 281 al 284 en las que se consideraba a la sentencia de los árbitros como ejecutable sólo si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho de apelación, además de que el alcalde de cada pueblo ejercía en él el oficio de conciliador los que tenían que demandar por negocios civiles o por injurias, debía presentarse ante él con este objeto, oyendo las razones en que respectivamente apoyaban su intención y tomará el dictamen de los dos asociados, con el fin de concluir el litigio, siendo de esta forma como se determinaba si las partes se sujetaban a esa decisión extrajudicial.”⁴⁹

El 13 de agosto de 1872 se expide el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, cuya ley transitoria tiene la mayor importancia, porque en el artículo 18 dispuso que se derogarán todas leyes de procedimientos civiles que se hubieran promulgado hasta esa fecha.⁵⁰ Entre las modificaciones más importantes esta la constitucional del 24 de

⁴⁸ **AGÜERO**, Esteban de. *Arbitraje Comercial Internacional: Rasgos históricos, concepto y procedimiento*. México: ITAM, 1990. pág. 4.

⁴⁹ **FERNÁNDEZ**, M. *El Arbitraje en México Cómo medio alternativo de solución a controversias y las ventajas de su aplicación en el ámbito corporativo*. Trabajo de grado. (Licenciatura en Derecho). pág.3.

⁵⁰ **MOLINA GONZÁLEZ**, Héctor. Breve reseña histórica del arbitraje. Op. Cit. pág. 224.

septiembre de 1873 dando por finiquitado el juramento religioso en el juicio implementando sólo el hecho promisorio de decir verdad.

A partir de la reglamentación del arbitraje en el Código Procesal Civil de 1870, esta figura ha tenido varias modificaciones gozando de autoridad incluso para llevarse a cabo forzosamente, sin embargo, también ha encontrado la contraparte en el arbitraje voluntario y en la falta de efectividad del laudo, situación que a la fecha continúa.

Después de haber señalado los antecedentes de esta figura para procesal en nuestro país se pasará a hacer alusión al concepto que han emitido algunos doctrinarios nacionales.

2.2. Concepto.

En primer lugar Humberto Briseño Sierra afirma: “El arbitraje es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares. Ciertamente es un proceso privado por lo convencional. (...) 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. En contraste con el proceso judicial, el arbitraje es más dúctil y maleable. Abarca la mera intermediación y aún el dictamen de un experto, hasta la conciliación, la amigable composición, el laudo en conciencia y el procedimiento en derecho.”⁵¹

En un segundo momento el autor Gonzalo Uribarri, señala la importancia de denotar las siguientes aseveraciones.

- a) “El arbitraje es una forma heterocompositiva de resolver controversias.
- b) Resulta de la voluntad de las partes; en ocasiones como hemos visto y advertiremos posteriormente, puede provenir de la ley.

⁵¹ **BRISEÑO SIERRA**, Humberto. *El Arbitraje Comercial*. 2ª edición. Limusa, México 2001. pág. 12.

- c) El árbitro no tiene *coertio* para hacer cumplir sus laudos.
- d) La jurisdicción es soberana e indelegable; por lo tanto, el árbitro, no puede equipararse a un juez.
- e) Las facultades del árbitro sólo derivan de la voluntad de las partes.”⁵²

En tercer lugar el maestro Javier Arce Gargollo, en su obra *Arbitraje y función notarial*, indica lo siguiente: “La regla general es que todos los litigios de orden privado deben resolverse ante los tribunales establecidos. El arbitraje, por tanto es un procedimiento excepcional que debe ser pactado por las partes que desean someterse a este medio para resolver una controversia que no es un mecanismo de impartición de justicia.”⁵³

En cuarto lugar en opinión del autor Jorge Alberto Silva, “el arbitraje debe definirse como un medio solucionador de controversias, y ese medio implica el actuar procesal.”⁵⁴

Ahora bien, en el *Manual del Justiciable en Materia Civil*, se señala: “El juicio arbitral es un procedimiento al que se someten las partes por mutuo consentimiento, a fin de que una persona o grupo de personas, resuelvan una controversia suscitada entre ellos. Dichas persona reciben el nombre de árbitro. El carácter obligatorio del arbitraje solo se adquiere en virtud del acuerdo celebrado entre las partes en una controversia, para someterse al procedimiento de arbitraje, este acuerdo recibe el nombre de compromiso arbitral o compromiso en árbitros.”⁵⁵

El artículo 1416 del Código de Comercio, en su fracción II dispone: Arbitraje, cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con

⁵² **URIBARRI CARPINTERO**, Gonzalo. *El arbitraje en México*. Op. Cit. pág. 38.

⁵³ **ARCE GARGOLLO**, Javier, *Arbitraje y función notarial*, Editorial Porrúa. México 2007, Pág. 11

⁵⁴ **SILVA**, Jorge Alberto. *Arbitraje Comercial Internacional en México*. Editorial Pérez Nieto Editores. México 1994. Pág. 20.

⁵⁵ Manual de Justiciable. Materia Civil. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación. Op. Cit. Pág. 97.

independencia que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo (...).

Una vez que se ha dado la opinión de cada uno de los autores ya citados respecto al arbitraje, se abordará la:

2.3. Naturaleza jurídica.

El jurisconsulto Virgilio Bravo Peralta, en su obra *El Arbitraje Económico en México*, manifiesta: "Las teorías en torno a la naturaleza jurídica del arbitraje pueden sistematizarse en los siguientes grupos."⁵⁶

a) Teorías contractualistas.

El centro de gravedad de estas teorías tiende a equiparar el arbitraje a un contrato privado, como una manifestación más de la soberanía y poder de disposición de las partes sobre sus relaciones jurídicas. La intervención de un tercero se justifica por la llamada de las partes y por su voluntad de someterse a la decisión que esta persona pronuncie. Esta posibilidad es una facultad más de la autonomía privada.

b) Teorías jurisdiccionalistas.

Los postulados de estas teorías defienden la jurisdiccionalidad del arbitraje. En general, se pone de relieve la similitud entre la función de los árbitros y la del juez, se comparan los efectos del laudo arbitral y de la sentencia jurisdiccional, se llega, en suma a demostrar la existencia de juicio y cosa juzgada en el arbitraje.

c) Teorías intermedias.

La postura del autor Francesco Carnelutti: "es que el arbitraje es equivalente al proceso de cognición, pero, al ser el árbitro un particular, lo califica como un subrogado procesal, equivalente al proceso."⁵⁷

⁵⁶ BRAVO PERALTA., Martín Virgilio. *El Arbitraje Económico en México*. México. Porrúa. 2002. Pág. 60.

El jurista Gonzalo Uribarri Carpintero, menciona las siguientes aseveraciones respecto de la naturaleza jurídica del arbitraje:

- a. “El arbitraje es un forma heterocompositiva de resolver controversias.
- b. Resulta de la voluntad de las partes; en ocasiones como hemos visto y advertiremos posteriormente, puede provenir de la ley.
- c. El árbitro no tiene coertio para hacer cumplir sus laudos.
- d. La jurisdicción es soberana y indelegable; por tanto el árbitro, no puede equipararse a un juez.
- e. Las facultades del árbitro solo derivan de la voluntad de las partes.”⁵⁸

2.4. Tipos de proceso arbitral.

Existen diferentes formas de llevar un proceso arbitral, los más representativos en la materia son: el arbitraje *ad hoc*, el institucional y el forzoso, de los cuales se explican a continuación.

2.4.1. El arbitraje *ad hoc*

Jorge Alberto Silva, señala: “Las partes en el acuerdo arbitral establecen las reglas procedimentales que regularán un específico o concreto proceso arbitral (un código de procedimientos específicos para los dos comprometidos) [...] estas reglas *ad hoc* se asemejan con las conocidas como leyes privativas que se encuentran prohibidas por nuestra Constitución. Obviamente no se trata de las mismas, puesto que unas son expedidas por autoridad, en tanto que otras son acordadas por los particulares.”⁵⁹

⁵⁷ Citado por: BRAVO PERALTA, Martín Virgilio. *El Arbitraje Económico en México*. Op. Cit. Pág. 60.

⁵⁸ URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo, *El Arbitraje en México*. Op. Cit. Pág. 38

⁵⁹ SILVA, Jorge Alberto. *Arbitraje Comercial e Internacional en México*. Op. Cit. Pág. 161

Por su parte el autor Uribarri expone al respecto: “En el arbitraje *ad hoc*, las partes en conflicto someten la divergencia a la decisión de una tercera persona con base en un procedimiento elaborado por ellas para el caso concreto, quienes pueden expresar si su deseo es adoptar algún modelo de arbitraje institucional.”⁶⁰

Este tipo de arbitraje tiene ventajas de tipo económico y de tiempo principalmente, pero requiere de completo acuerdo entre las partes; expertos explican que el nivel cultural de éstos juega un papel primordial para llevarlo a cabo así como su sometimiento frente al laudo arbitral.

Por otro lado también se requiere de un árbitro con suficiente experiencia, quien negociará con las partes la determinación de los honorarios. Situación que en sí misma es incómoda, por lo que para que esta figura sea eficiente y no caiga justo del lado contrario, es decir, que termine siendo un gasto extra inútil tanto de tiempo como de dinero, definitivamente debe ser bajo flexibilidad y conciencia de cada una de las partes.

Al respecto Julio C. Treviño, citado por Gonzalo Uribarri establece: “cuáles son las ventajas de este tipo de arbitraje: la primera de ellas es la flexibilidad, en el sentido de que este procedimiento arbitral se puede llevar a cabo como las partes estimen conveniente, evitando dilaciones y gastos innecesarios.”⁶¹

2.4.2. El arbitraje institucional.

El ensayista Humberto Briseño Sierra, en este tipo de proceso arbitral expone: “Se caracteriza por la presencia de un organismo que tiene por objeto servir de manera profesional aunque sin ánimo de lucro, a los contrastes, ofreciéndoles no sólo una nómina de árbitros o técnicos, sino también de reglas

⁶⁰ **URIBARRI CARPINTERO**, Gonzalo, *El Arbitraje en México*. Op. Cit. Pág. 43.

⁶¹ Citado por: **URIBARRI CARPINTERO**, Gonzalo, *El Arbitraje en México*. Op. Cit. Pág. 44.

cada vez más adecuadas al tipo de los negocios involucrados en cualquier litigio.”⁶²

Las ventajas de esta figura son más concretas en cuanto a la controversia se refiere. El hecho de que sea una institución la que lleve el arbitraje, significa que hay un reglamento, mismo al que deben apegarse las partes, así mismo, cuenta con una lista de posibles árbitros de los que se designará uno que cumpla con los requerimientos propios del conflicto y finalmente administran y dan seguimiento al proceso por lo que hay un ahorro económico.

Por su parte Julio C. Treviño, citado de nueva cuenta por Gonzalo Uribarri, establece: “Existe un reglamento elaborado por expertos que en un momento dado se pueda incorporar al contrato de las partes, en el cual se incluya una cláusula modelo para abarcar las posibles eventualidades o controversias que se susciten.”⁶³

De nueva cuenta el escritor Briseño Sierra, señala: “Con la aparición del arbitraje institucional, se tiene la seguridad de una entidad privada que orienta, divulga explica y práctica el procedimiento arbitral; se tiene también la certeza del árbitro imparcial con la experiencia suficiente según el caso; a todo lo cual se agregan un conjunto de reglas breves y claramente redactadas siguiendo las directrices aconsejadas, no sólo por la experiencia local, sino la internacional, la utilización de un idioma elegido por las partes y de un lugar también seleccionado por ellas.”⁶⁴

En este caso existen las desventajas en cuanto a gastos y tiempo, puesto que suelen acrecentarse las sumas a pagar y conllevar demoras, empero, no deja de ser un tema a discusión pues el procedimiento depende en gran medida de como las partes afrontan el conflicto que les ocupa.

⁶² **BRISEÑO SIERRA**. Humberto. *El Arbitraje Comercial*. Op. Cit. Pág.15.

⁶³ Citado por: **URIBARRI CARPINTERO**, Gonzalo, *El Arbitraje en México*. Op. Cit. Pág. 43

⁶⁴ **BRISEÑO SIERRA**. Humberto. *El Arbitraje Comercial*. Op. Cit. Pág.15

2.4.3. El arbitraje forzoso.

Arbitraje voluntario, como su nombre lo dice, emana de la voluntad de las partes, a diferencia del arbitraje forzoso que proviene de la ley.

El arbitraje forzoso, tal como, su nombre lo expresa en este tipo de arbitraje no se toma en cuenta la voluntad de las partes, sino, una disposición legal que lo establece como forzoso, siendo el legislador quien decide la sujeción del caso a arbitrar. Este tipo de procedimiento se utiliza sólo en determinados casos.

En la legislación mexicana existen ejemplos de este tipo de arbitraje, a saber: en materia laboral, cuando la ley señala como arbitraje el procedimiento ordinario en conflictos individuales, una vez agotada la posibilidad de la conciliación. Las juntas de conciliación y arbitraje no ejercen una función de índole arbitral sino de autentica jurisdicción, al grado de que debieran llamarse Tribunales de Trabajo.

En esencia, el arbitraje forzoso va en contra de los principios elementales de la figura, como es la voluntad de las partes interesadas de someterse a un juicio arbitral.

Arbitraje de derecho y de equidad.

En el arbitraje las partes pueden concertar normas que establezcan el criterio de valoración, el cual, se denomina arbitraje jurídico o de derecho y de equidad, o amigable composición, cuando el árbitro solo aporta soluciones o propuestas para acercar los intereses contrapuestos, dando formulas equitativas cuya obligatoriedad es facultativa, equivalente a reglas de caballerosidad y honor.

Ahora bien se continúa con la estructura que debe de estipularse en un contrato ya sea civil o mercantil, respecto a la:

2.5. La cláusula compromisoria.

No se deben confundir el compromiso y la cláusula compromisoria, la diferencia entre el primero y la segunda es que es un contrato y la otra es un parte de ese contrato.

La cláusula compromisoria suele insertarse en aquellos contratos en que las partes regulan un conjunto determinado de actos negociables, con ocasión de los cuales puede preverse según los datos de la experiencia, que han de surgir diferencias que interesa sustraer del conocimiento de los tribunales ordinarios.

Veremos ahora lo que han dicho diversos autores respecto a esta figura.

Para empezar el tratadista Hugo Alsina, define a la cláusula compromisoria, como: “la obligación que contraen las partes de someter sus diferencias a la decisión de árbitros y agrega que los efectos procesales del compromiso y de la cláusula compromisoria son distintos, la cláusula compromisoria, es una promesa de compromiso, en tanto que este supone el cumplimiento de aquella; reconoce, sin embargo, que la cláusula no es un antecedente necesario del compromiso que, en efecto, puede existir sin que ella se establezca previamente.”⁶⁵

Por su parte el doctor Eduardo Pallares, en su obra *Derecho Procesal Civil*, señala la diferencia entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral: “la cláusula compromisoria es aquella en la cual las partes celebran un contrato determinado, se obligan a no acudir a los tribunales para poner fin a los litigios que se produzcan entre ellos y que se refieran al contrato; y somete esos litigios a jueces árbitros, constituyendo al efecto el tribunal arbitral, osea el que se integra con árbitros.

⁶⁵ Citado por: **TREVIÑO GARCÍA**, Ricardo. *Los contratos civiles y sus generalidades*. Editorial Mc Graw Hill. México, 1995. Pág. 770

El compromiso arbitral es al mismo tiempo un documento y un contrato por virtud del cual se cumple con la cláusula compromisoria y se constituye el mencionado tribunal, obligándose las partes a tramitar el juicio y someterse a la decisión de los árbitros.”⁶⁶

Complementado la idea el autor Briseño Sierra, señala: “La cláusula compromisoria expresa la voluntad de las partes de someter a arbitraje controversias futuras que puedan suscitarse por el contrato en el que la cláusula está inserta, sin más especificaciones que sobre el organismo arbitral, a veces las reglas del procedimiento y otras, la misma sede del arbitraje y aún el idioma que se empleará.”⁶⁷

Se adjunta como parte del contrato inicial, es decir, antes de que se presente alguna controversia se prevé incluso su posible causa y como se podría llegar a un acuerdo. De igual forma también se establecerán los honorarios y tiempo que se empleará para la solución del conflicto.

Asimismo el procesalista José Ovalle Favela, expresa: “que el arbitraje tiene como fundamento la obligatoriedad el acuerdo celebrado entre las partes, para someter un determinado litigio a la decisión del o de los árbitros, este compromiso se denomina cláusula compromisoria o compromiso arbitral, y este autor distingue entre uno y otro afirmando que el compromiso arbitral se celebra, cuando ya el conflicto o litigio ha surgido y que, en cambio si este no ha surgido, y como parte anexa a otro tipo de contrato o de convenio, se establece la cláusula compromisoria, la cual suele estipularse antes de que el litigio se manifieste.”⁶⁸

Por lo que se refiere a este punto se presenta a sugerencia de contrato de arbitraje, reforzando lo que se menciona en la cláusula compromisoria.

⁶⁶ **PALLARES**, Eduardo. *Derecho procesal civil*. Editorial Porrúa , 8ª edición, México 1979, págs. 579 y 580

⁶⁷ **BRISEÑO SIERRA**, Humberto. *El arbitraje comercial internacional en México*. Op. Cit. pág. 27.

⁶⁸ **OVALLE FAVELA**, José. *Derecho Procesal Civil*. 9ª Edición. Editorial Oxford, México 2013. Pág. 379

CONTRATO DE ARBITRAJE

En México, Distrito Federal, a las ____ horas del ____ de ____ de dos mil _____, celebran el presente contrato de arbitraje el Sr. (a) _____ y el Sr. _____, a quien en lo sucesivo se les identificará como "LOS CONTRATANTES" y, por la otra, el Sr. (a) _____, a quien se le denominará como "EL ARBITRO", conforme el tenor siguiente:

DECLARACIONES

I. Declaran "LOS CONTRATANTES":

1. Que tienen la facultad y capacidad legal de celebrar el presente contrato de arbitraje. -----
2. Que para los efectos de este contrato señalan como domicilio el de _____, México Distrito Federal. -----
3. "LOS CONTRATANTES" manifiestan que es su deseo celebrar el presente contrato para resolver la controversia existente entre ellos, consistente en el conflicto respecto a quién pertenece la fracción de mil m2 de la parte norte del predio descrito en el contrato de compraventa que se anexa al presente contrato, en virtud de ambos reclaman su propiedad, y de que ambos cuentan con documentación oficial de la fracción del predio en cuestión. -----

II. Declara "EL ARBITRO"

1. Que está de acuerdo en efectuar todas las acciones, estudios y actos necesarios para emitir laudo o dictamen que resuelva la controversia existente entre "LOS CONTRATANTES". -----

Declarado lo anterior, ambas partes para el cumplimiento del contrato se sjetan a las siguientes:

PRIMERA.--- "LOS CONTRATANTES" a la firma del presente contrato entregan a "EL ARBITRO" el contrato, antecedentes y demás documentación e información relacionada, con el fin de que resuelva la controversia, consistente en el conflicto respecto a quién pertenece la fracción mil m2 de la parte norte del predio descrito en el contrato de compraventa que se anexa en el presente contrato, en virtud de ambos reclaman la fracción como propiedad. -----

SEGUNDA.--- "LOS CONTRATANTES" se obligan a someterse a cumplir todas y cada una de las partes de la resolución que emita "EL ARBITRO", respecto de la controversia planteada y de las que se deriven de está, a más tardar ____ días después de que les haya notificada. -----

TERCERA.--- "EL ARBITRO" se obliga a efectuar el estudio y análisis de la controversia planteada, para resolverla y notificarla a "LOS CONTRATANTES" a más tardar seis meses después de la firma del presente contrato ante el notario público _____ de esta ciudad de México, Distrito Federal. -----

CUARTA.--- "LOS CONTRATANTES" y "EL ARBITRO" se obligan a protocolizar el presente contrato, dentro de los ____ días siguientes a su firma, ante el notario público _____, de la ciudad de México, Distrito Federal, y a inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad. -----

QUINTA.--- "LOS CONTRATANTES" y "EL ARBITRO" convienen en que los honorarios por concepto de arbitraje es la cantidad de (con número y letra) a pagar de la siguiente manera: (con número y letra) a la firma del presente contrato; (con número y letra), ____ meses después, del

primer pago, y (con número y letra), a la entrega del laudo o resolución que emita el “EL ARBITRO”. Las citadas cantidades deberán ser entregadas en efectivo en el domicilio de “EL ARBITRO” (también puede ser depositada en una cuenta de banco, o con de cheques, etcétera). -

SEXTA.--- “LOS CONTRATANTES” y “EL ARBITRO”

SÉPTIMA.--- “LOS CONTRATANTES” y “EL ARBITRO” convienen que el arbitraje se deberá efectuar conforme al procedimiento establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal (o bien puede pactarse que el procedimiento será el que acuerden las partes, en cuanto a los términos para el ofrecimiento, admisión, y desahogo de pruebas, así como para la presentación de alegatos, o que la resolución se emita de acuerdo con el leal saber y entender del árbitro). -----

OCTAVA.--- “LOS CONTRATANTES” y “EL ARBITRO” convienen en que la falta de cumplimiento cabal de cualquier de las obligaciones contraídas en el presente contrato, será causa de rescisión, con el consiguiente pago de daños y perjuicios que cause el incumplidor, Y que éste pagará por el concepto de indemnización la cantidad de _____ (con número y letra). -----

NOVENA.--- “LOS CONTRATANTES” y “EL ARBITRO” declaran que para la interpretación y cumplimiento de este contrato, así como para todo no lo previsto en él, se someterán a la jurisdicción y competencia de los Tribunales del Poder judicial de la ciudad de México, Distrito Federal. Por lo que renuncian expresamente al fuero que por razón de domicilio o por cualquier otra causa, presente o futura, pudiera corresponderles. -----

“LOS CONTRATANTES” y “EL ARBITRO” manifiestan que están enterados del contenido y alcance de todas y cada una de las cláusulas de este contrato, y lo firman en la ciudad de México, Distrito Federal, a los _____ días del mes de _____ de dos mil _____. -----

“LOS CONTRATANTES”	“EL ARBITRO”
_____ Y _____	_____
TESTIGOS	
_____	_____

Hay que tomar en cuenta que, siempre hay que señalar cuál es el objeto en un acto jurídico, como es el presente asunto.

2.5.1 El objeto de la cláusula compromisoria

El objeto principal de la redacción de esta cláusula es que se establezca entre las partes en el momento en que en estas aún existe una relación amistosa, un compromiso arbitral; lo que, (si se respeta tal como lo pactaron), los llevaría a solucionar sus controversias a través de un arbitraje.

En opinión del autor Jorge Alberto Silva, el objeto de la cláusula compromisoria nos remite al código de comercio en las cuales deben incorporarse cláusulas de tipo necesarias, opcionales o facultativas y prohibidas o excluidas.

Es necesaria o indispensable la cláusula que indica la designación del negocio o negocios, que serán objeto o materia del arbitraje. Nosotros preferimos indicar que lo que debe preciarse es el litigio que ha de arbitrase.

En calidad de cláusulas opcionales o facultativas el código de comercio establece las siguientes:

- a) El nombre del o de los árbitros así como de los sustitutos.
- b) El número de árbitros.
- c) Procedimientos para la designación de árbitros o para la sustitución incluyéndose el caso de árbitro tercero.
- d) El lugar donde se realizará el proceso arbitral.
- e) El idioma o idiomas a utilizar.
- f) Las normas aplicables al fondo del negocio.
- g) Las normas del procedimiento a seguir.
- h) El tipo de fallo elegido, que puede ser de estricto derecho o en conciencia.
- i) El plazo de duración del proceso arbitral.

En el clausulado prohibido o excluido anotamos los litigios que la ley considera inarbitrables que se corresponden con aquellos litigios que solo lo tribunales del estado pueden resolver; por ejemplo; los litigios penales, los divorcios, nulidad de matrimonios etc.

2.5.2. La naturaleza jurídica de la cláusula compromisoria.

Para el arbitraje, la cláusula compromisoria, al tenor de lo dispuesto por el artículo 220 del Código Distrital de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, puede ser una escritura privada o pública, bastando la voluntad de las partes en someter las diferencias que surjan entre los interesados a la decisión de un árbitro. Esto provocará el procedimiento preparatorio que se regula en los artículos 221 al 223.

Existe la posibilidad de que alguna o ambas partes se deslinden del compromiso que pactaron, sin embargo, es solo a través de su voluntad y la plena conciencia del tiempo y gastos que les llevaría iniciar un proceso de solución, que la cláusula compromisoria tendría fuerza. Por otro lado cuando en ésta hay partes ilegibles o en un idioma que no se acordó también es susceptible de invalidarse.

2.5.3 La autonomía de la cláusula compromisoria.

El autor Rubén Santos Belandro menciona con respecto a este rubro: “Si se le reconoce a la cláusula compromisoria el efecto de llegar directamente a la vía arbitral, no será necesario redactar un compromiso posterior, por cuanto ambos instrumentos se ubican en el mismo nivel de eficacia. Una cláusula compromisoria concebida de esta manera autoriza a recurrir directamente al arbitraje siempre que tenga algún procedimiento para la disgregación de los árbitros en cuanto a que no haya ambigüedad sobre el objeto.”⁶⁹

A mayor abundamiento el artículo 78 del código de comercio establece: “en las convenciones mercantiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observación de formalidades o requisitos determinados.”

2.5.4 Tipos de cláusulas compromisorias.

⁶⁹ SANTOS BELANDRO, Rubén. *Arbitraje Comercial Internacional*. Oxford. México 2000. Pág. 284.

A continuación se expondrá:

2.5.4.1 La cláusula preparatoria.

Este tipo de cláusula es un preámbulo para efectuar un compromiso entre las partes, cuyo objetivo principal es que se lleven a cabo los acuerdos establecidos cuando exista alguna controversia.

El maestro Jorge Alberto Silva, este tipo de cláusula, “es una promesa para celebrar un compromiso arbitral, o sea, se puede equiparar a esta cláusula cómo un contrato preparatorio, o ante contrato o precontrato, en el que las partes se comprometen a celebrar en el futuro, un compromiso arbitral; por ende, para la cláusula preparatoria, el compromiso arbitral será un contrato futuro.”⁷⁰

2.5.4.2. La cláusula arbitral o compromisoria.

El jurista Luis Enrique Graham Tapia, señala: “El acuerdo de arbitraje entre las partes puede adquirir dos modalidades: cláusula arbitral o compromiso arbitral.”⁷¹

La cláusula arbitral es el acuerdo entre las partes (generalmente incorporada o anexa a un contrato), en el cuál conviene en someter a un arbitraje sus futuras diferencias. Es irrelevante si se encuentra en el texto del contrato, o en un inserto por separado.

El compromiso arbitral es el acuerdo cuyo objeto consiste en sentar las bases para dirimir mediante arbitraje, una disputa existente. Aquí la controversia ya ha surgido, y las partes han optado porque sea resuelto por un tribunal arbitral.

Se hace referencia a las dos especies bajo el título genérico de *acuerdo arbitral*. En la Ley Modelo (artículo 7[1]), se lee:

⁷⁰ SILVA, Jorge Alberto. *Arbitraje Comercial Internacional en México*. Op. Cit. Págs. 62 y 63

⁷¹ GRAHAM TAPIA, Luis Enrique. *El arbitraje Comercial*. México D.F., México: Themis. 2007. p. 72.

El *Código de Comercio* en su artículo 1416 fracción I, acuerdo de arbitraje es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

En este sentido ambas formas fungen un papel importante en futuras decisiones y pueden equiparse en la próxima resolución de un conflicto en el sentido de que las partes cumplan su palabra al momento en que fueron plasmadas.

A mayor abundamiento es prudente mostrar las siguientes manifestaciones:

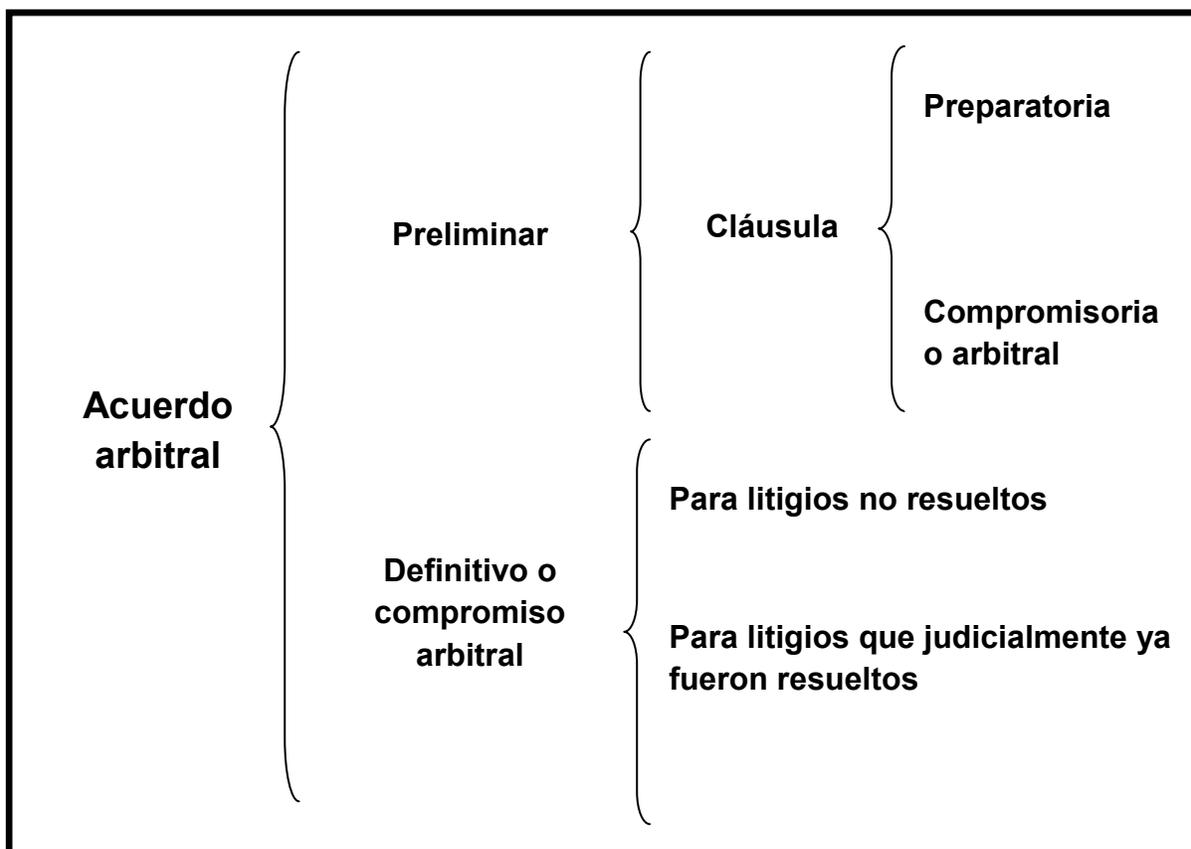
“La cláusula arbitral, que, también se llamará cláusula compromisoria, no es una promesa de celebrar un compromiso arbitral, sino el acuerdo de ir al arbitraje. Mientras que en la cláusula preparatoria se estipula, que se pactará, en la cláusula arbitral ya se pacta.

La cláusula preparatoria de arbitraje asegura a futuro la celebración del compromiso arbitral, mientras que la cláusula arbitral no requiere celebrar un acuerdo de arbitraje, ya es un verdadero acuerdo arbitral. En la cláusula preparatoria se pacta que cuando surja el litigio se hará un convenio en el que se convendrá en solucionar la controversia mediante el arbitraje, en tanto que en la cláusula arbitral ya se está pactando como resolver ese futuro litigio.

En la cláusula preparatoria sólo están de acuerdo de que pactarán un sometimiento al arbitraje, en tanto que en la cláusula arbitral o compromisoria, ya se pacta el sometimiento al arbitraje.

En su esencia, la cláusula preparatoria, no es un acuerdo arbitral, sino el medio que promete que se va a celebrar el acuerdo arbitral. La cláusula compromisoria ya es en esencia un acuerdo arbitral.

La cláusula arbitral o compromisoria debe considerarse preliminar en el momento que surge un conflicto a resolver, es definitiva cuando se contrasta con la cláusula preparatoria; en otras palabras la cláusula preliminar se refiere a conflictos futuros, pero que a su vez de manera definitiva se da un sometimiento al arbitraje para el caso de que surja en lo futuro; a mayor abundamiento la cláusula arbitral o compromisoria es la que hoy en día es la más importante y conocida en el arbitraje comercial internacional⁷² (Véase cuadro 5)



Cuadro 5. Tomado del libro de Arbitraje Comercial Internacional en México del Jorge Alberto Silva.

2.5.5. El acta de misión.

Es una figura un tanto controversial puesto que algunos autores piensan que es un esfuerzo innecesario, por otro lado, algunos afirman que su ventaja principal es la delimitación de la situación de las partes y de la controversia a arbitrar.

⁷² CFR. SILVA, Jorge Alberto. *Arbitraje Comercial Internacional en México*. Op. Cit. Pág. 63

El autor J. Guzmán menciona: “Al plantearse el arbitraje se redacta una “acta de misión”, que constituye un documento en el cual las partes y los árbitros designados delimitan el conflicto y determinan la materia o materias en controversia y sobre la cual los árbitros deben resolver. Este documento debe contener de manera especial (no exclusiva) la exposición sumaria de los puntos litigiosos a resolver.”⁷³

La razón inicial de ser del Acta de misión estaba relacionada con la satisfacción del requisito de contar con un compromiso específico entre las partes una vez surgida una controversia como se exigía en algunas legislaciones. No obstante tal requisito ha sido virtualmente abandonado y a la fecha el Acta de misión se redacta como una instancia procesal y no como una modificación o complementación del pacto arbitral.

2.5.6 El laudo arbitral.

Laudo es la denominación de la resolución que dicta un árbitro y que sirve para poder dar por finalizado un conflicto entre las partes, sin embargo, no puede ser ejecutado por el árbitro puesto que carece de *imperium* para hacerlo cumplir, en este sentido depende del acato de las partes sobre su resolución.

La Ley de Arbitraje establece los requisitos para dictar un laudo arbitral: “Salvo disposición contraria por las partes, los árbitros deberán dictar su laudo en el plazo de seis meses, contados desde la fecha en que hubieren aceptado la resolución de la controversia o desde el día en que fuera sustituido el último de los componentes del Colegio Arbitral. Si ha pasado este tiempo sin obtener el laudo se perderá el convenio arbitral.

El laudo deberá dictarse por escrito. Éste expresará al menos las circunstancias personales de los árbitros y de las partes, el lugar en que se dicta,

⁷³ **GUZMÁN, J.** *El arbitraje en los laudos de la cámara de comercio internacional (CCI)*. Revista Iberoamericana de arbitraje y mediación. 2004 (07 de septiembre). Disponible en: <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/laudoscomercio.php>

la cuestión sometida a arbitraje, una sucinta relación de las pruebas practicadas, las alegaciones de las partes y la decisión arbitral.

El laudo tendrá que ser firmado por todos los árbitros, en caso de que alguno no firmara la decisión irá a favor de la mayoría y se protocolizará notarialmente, de igual forma se notificará a las partes. Si no hubiese mayoría será el Presidente quién dicte el laudo.

Cualquiera de las partes, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del laudo, podrá pedir a los árbitros que corrijan cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o similar o que aclare algún concepto oscuro u omisión del laudo.

Los árbitros dentro de los diez días siguientes resolverán y protocolizarán su decisión notarialmente y harán que se notifique fehacientemente a las partes. Si en el plazo señalado no hubiesen resuelto, se entenderá que deniegan la petición.”⁷⁴

2.5.7 Homologación del laudo arbitral

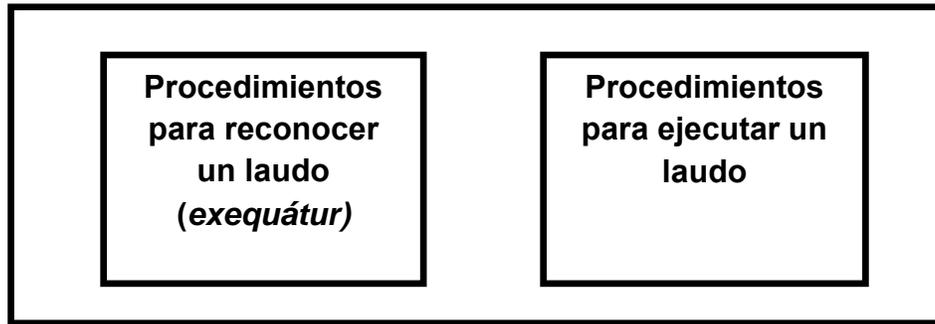
Conocido bajo el nombre de *exequatur*, que proviene del latín y significa: “cúmplase o sígase hasta el final”. Es una figura que se utiliza para el reconocimiento y la potencial ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

Conviene diferenciar al procedimiento o procedimientos que se tengan que realizar para que un laudo extraño y sus defectos sean reconocidos (*exequatur*), del reconocimiento mismo que se hace del laudo y sus efectos (homologación); uno es el procedimiento, otro el resultado. (Véase cuadro 6)

Eduardo J Couture, con respecto a la homologación menciona: “ésta proviene del griego “*omologos*’ acorde, correspondiente’ y del verbo *omologeiv* ‘estar de acuerdo’ (*omos* ‘igual’ + *legeieiv* ‘decir, hablar’)”. Es un cultismo europeo

⁷⁴ CFR. BRAVO PERALTA. Martín Virgilio. *El Arbitraje Económico en México*. Op. Cit. Págs.126 y 127

que aparece en el Siglo XVI. [...] En el mismo sentido la palabra *exequátur* es un neologismo (Siglo XVIII) que equivale a ‘cúmplase’. “Procede del bajo latín *exequátur* que significa literalmente ‘cúmplase’, del verbo *exequor, i, latín clásico exsequor, i, cumplir, completar*’, propiamente ‘seguir hasta el fin’, compuesto de *sequor, i, seguir*’.”⁷⁵



Cuadro 6. Tomado del libro de Arbitraje Comercial Internacional en México del Jorge Alberto Silva.

2.6 Legislación aplicable.

En relación a este apartado, en nuestro país se ha reconocido por parte del Sistema Normativo al arbitraje, partiendo de que dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentran varios artículos donde se contempla las garantías de seguridad jurídica que tiene el gobernado frente al Estado, por tal razón, a continuación se expondrán algunos artículos de la actual Constitución Federal que hacen alusión a la impartición y administración de justicia, como se expondrá en el siguiente apartado:

2.6.1. El arbitraje en el marco constitucional.

Artículo 14. Nadie podrá ser privado 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. (D.O.F. 9-Dic-2005)

⁷⁵ Citado por: **SILVA**, Jorge Alberto. *Arbitraje Comercial Internacional en México*. Op. Cit. Pág. 231

Este artículo consagra cuatro garantías de seguridad jurídica como lo son: irretroactividad de la ley, audiencia, garantía de exacta aplicación de la ley y garantía de legalidad en materia civil; resaltando las segundas de las citadas toda vez que todo gobernado tiene el derecho de que antes de que sean privado de sus bienes, posesiones o derechos. Como bien lo ha resaltado el pleno de la Suprema Corte de Justicia, respecto a las formalidades esenciales del procedimiento, que son: 1) la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias 2) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) la oportunidad de alegar; y 4) el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

Otra garantía que es importante para nuestro estudio, es la de legalidad en materia civil, cuando se dice que en la sentencia definitiva debe ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de esta se fundarán los principios generales del derecho; esta garantía es fundamental, porque en ella se pretende que se mantenga el orden en las relaciones sociales, dado que dejar sin resolver las contiendas de naturaleza privada por el mero hecho de que no exista una ley exactamente aplicable al caso, conduciría a vulnerar el artículo 17 de la Constitución Federal. Conviene agregar que este último párrafo es amplio en el sentido de que en ningún asunto debe quedar sin resolución alguna porque aquí nos habla de que debe existir una ley, y si no hubiera tal, se iría a la jurisprudencia que es emitida por el Poder Judicial de la Federación, y en última instancia los principios generales del derecho, que son reglas que se deban aplicar al caso concreto.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia o domicilio, apeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. (C.O.F 01-Jun-09)

En relación al citado artículo existe la garantía de legalidad, en donde se protege al gobernado de los actos de molestia que se le pueda causar por la autoridad competente, por ejemplo, que tenga hacer mandamiento por escrito, en donde se fundamente y motive los actos de autoridad en donde se origina la procedencia de tal mandamiento, y en donde funde y motive el acto de autoridad.

Artículo 17. 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. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. (D.O.F. 29-Jul-10)

En cuanto a este precepto, podemos decir que desde que el Estado toma en sus manos la impartición y administración de justicia, prohíbe la venganza privada, y por eso se crean órganos, como procuradurías de justicia como tribunales para que el gobernado se defienda dentro de plazos y términos que fijen las leyes, para resolver sus problemas que le surjan.

Artículo 73. Fracción XXI. En las materias ocurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales. (D.O.F. 28-Novl-05)

Observamos que en esta fracción de este precepto se habla de materias concurrentes, y que también, es loable aplicarlo a tema que nos atañe en virtud de que sabemos que en materia mercantil es de competencia federal por esta razón considero que éste artículo es de suma importancia para el tema de investigación.

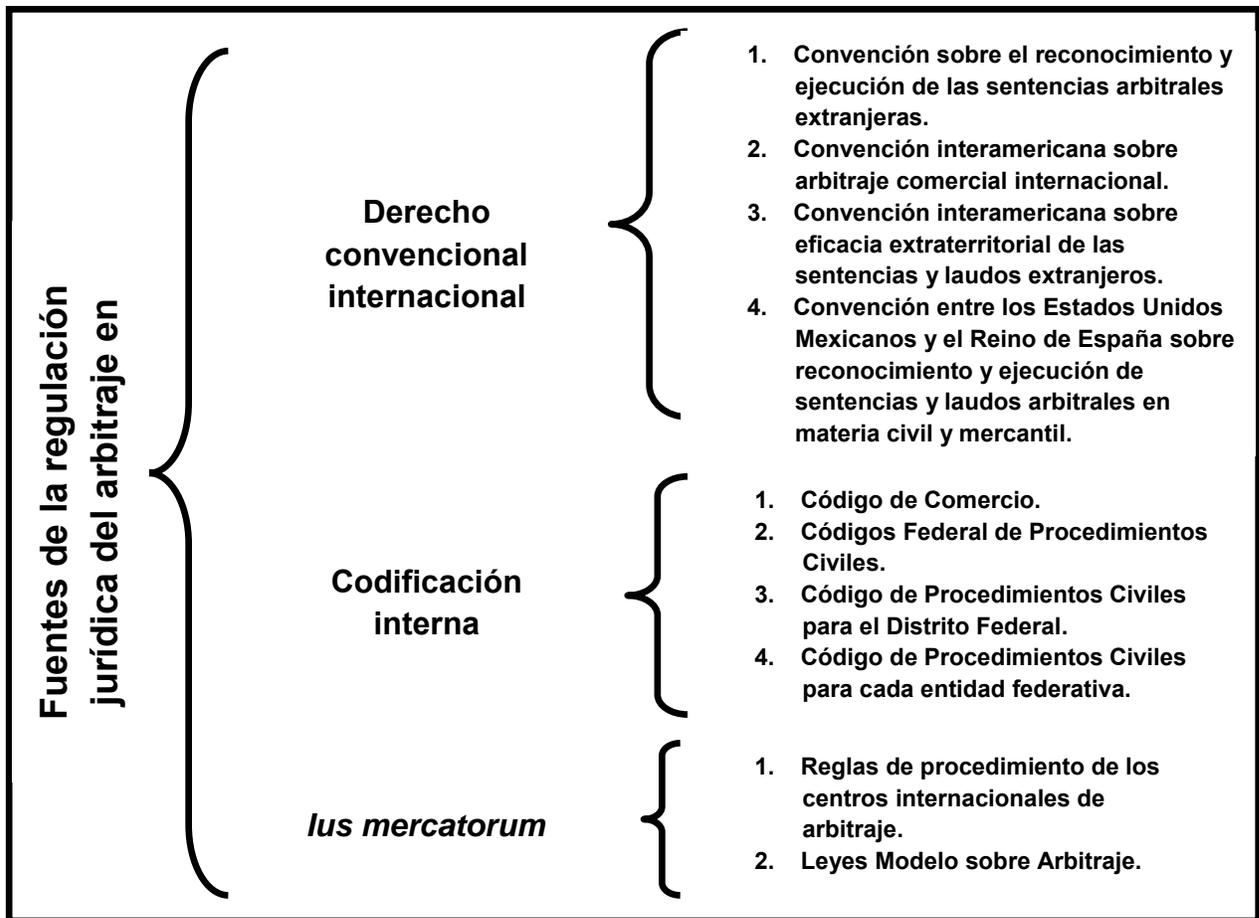
Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado

se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Respecto a este artículo, en donde se encuentra la jerarquía de las normas, establece el orden de la normatividad en el cual se encuentran los tratados internacionales y que para esto, nuestro país ya cuenta con varios entre otros de carácter comercial, y que dado a la globalización que se está dando en el mundo entero se busca una mejoría en la solución de problemas y por esa razón el arbitraje tanto interno, como externo, consideró que va tomando mayor auge en nuestro país.

2.6.2 El arbitraje en el sistema jurídico mexicano.

Como ya lo manifestamos en el punto anterior, nuestro país se ha comprometido, a través de los tratados internacionales que ha firmado el presidente de la República y que ha sido ratificado por el Senado de nuestro país, ya forma parte del estado de derecho mexicano, por esta razón, a continuación se presenta el siguiente cuadro donde se muestra la fundamentación jurídica del arbitraje. (Véase cuadro 7)



Cuadro 7: Tomado del libro Arbitraje Comercial Internacional en México de Jorge Alberto Silva

“La facultad que el artículo 4° de la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria, otorga a éstas para actuar por medio de la Comisión destinada para este fin, como árbitros o arbitradores entre los conflictos entre comerciantes o industriales, si se someten en el compromiso que ante ellas depositen y que puede formularse por escrito, se complementa con el artículo 3° del reglamento de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, que en su fracción V, le autoriza para actuar como amigable componedor y árbitro entre sus socios o entre éstos y sus proveedores o los particulares, por motivo de operaciones mercantiles, y el Reglamento Interior de la Comisión Permanente de Arbitraje de la propia Cámara de fecha 31 de octubre de 1970, que en sus cuarenta y cinco artículos regula un procedimiento por audiencias en el que también se prevé el

arbitraje en contumacia y el dictado del laudo en equidad o derecho según lo acuerden los interesados.”⁷⁶

“La Comisión Permanente se compone de tres miembros o un secretario que designa el Consejo Directivo, quien se encarga de las actas, del recibo de las promociones y de la dación de cuenta a la Comisión o el árbitro según el caso.”⁷⁷

Pues se hace la observación que la cita anteriormente referida fue regulada por la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones en el D.O.F. de fecha veinte de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

Ley antes mencionada fue abrogada por la actual vigente con el mismo nombre publicada en el D.O.F. el veinte de enero del año dos mil cinco, ya que en su artículo 7 fracción V establece que las cámaras tendrán por objeto actuar como arbitro nacional o internacional, respecto a los actos reclamados por las actividades comerciales, de servicios, turismo o industria en términos de la legislación aplicable y la normatividad que para tal efecto se derive de esa ley.

⁷⁶ **BRISEÑO SIERRA**, Humberto. *El arbitraje comercial internacional en México*. Op. Cit. pág.17

⁷⁷ **Ibíd.**,. pág.17

CAPÍTULO TERCERO

LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL ARBITRAJE COMPARADAS CON EL PROCESO MERCANTIL.

Una vez que se ha expuesto en el primer y segundo capítulo el conflicto y sus soluciones, así como la figura del arbitraje, en este capítulo se expondrán las ventajas y desventajas del arbitraje comparadas con el proceso mercantil, que nos da una perspectiva más clara; esta figura paraprocesal en materia de comercio, y que ha sido y seguirá siendo una forma más práctica para lograr solucionar diversos tipos de conflictos, ya sea civiles o mercantiles en un sentido amplio, con sus respectivas excepciones.

3.1 Diferencias entre el arbitraje y el proceso mercantil.

En este apartado se expone que debido a la complejidad de las relaciones económicas, tanto a nivel interno y externo se ha buscado otras formas para la solución de controversias sin acudir al aparato judicial del Estado, debido a que en algunas ocasiones su actuación resulta lenta y costosa.

El derecho mercantil, surgió tomando en cuenta la necesidad de regular las relaciones entre comerciantes y estos han examinado la forma de defender sus intereses económicos, por lo cual a la par de los tribunales del Estado, han creado sus tribunales arbitrales.

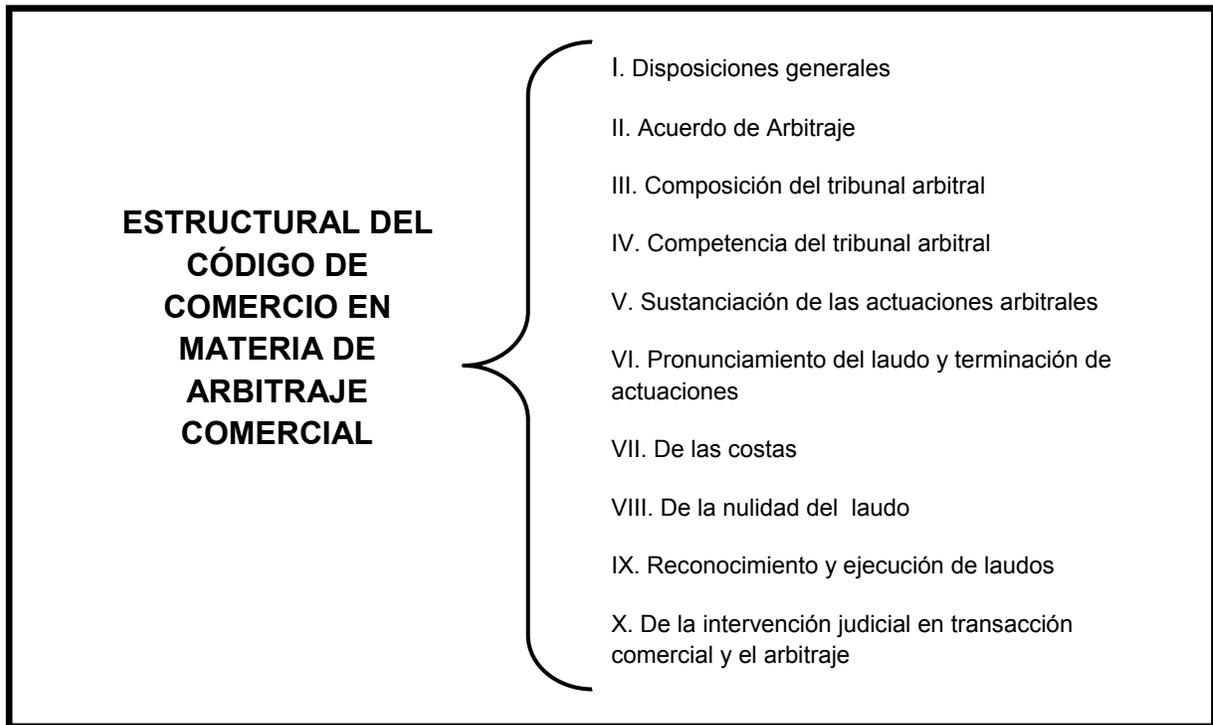
El arbitraje ha ido ampliándose en los dos aspectos, el civil y el mercantil, y dentro de esas modalidades de la ciencia jurídica, tenemos al arbitraje público y simultáneamente al arbitraje privado.

El actual Código de Comercio, ha incorporado al arbitraje privado como preferente en materia mercantil.

Por eso, a continuación se expondrá en este capítulo:

3.1.1 El arbitraje en el código de comercio.

Estructura del arbitraje comercial en el vigente código de comercio. (Véase cuadro 8)



Cuadro 8. Estructura del Código de Comercio en Materia de Arbitraje Comercial

El código de comercio es el más antiguo ordenamiento de este género, rige en toda la República Mexicana a partir del 1º de enero de 1890. Sus artículos 1049 y siguientes regulan la materia procesal en lo mercantil; el 1051 estipula el procedimiento convencional como preferente a todos. Pero dado el fenómeno legislativo federal del país, treinta de los treinta y un Códigos Procesales Estatales son posteriores al distrital, lo mismo que el Federal, aunque en términos generales siguen los lineamientos del primero.

El código de comercio introdujo el proceso arbitral con elementos internacionales hasta 1989, cuando se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas y adiciones aprobadas en el año anterior, pero no fue sino hasta el 22 de junio de 1993 cuando una reforma profunda introdujo la ley modelo de las

Naciones Unidas sobre conciliación comercial que elaboró la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

La reforma publicada el 4 de enero de 1989 al código de comercio, por la cual se adiciono a su libro quinto, un título cuarto denominado del procedimiento arbitral, fue el primer intento de regular el arbitraje como instrumento para facilitar las soluciones de conflictos en materia comercial, tanto a nivel nacional como internacional.

El 22 de julio de 1993 se publicó el decreto que reformó y adicionó diversas disposiciones del código de comercio y del código federal de procedimientos civiles.

La naturaleza del título cuarto del actual *Código de Comercio* contempla un conjunto de normas procedimentales que regula al arbitraje comercial; en nuestro país la materia de comercio por disposición constitucional es de carácter federal.

Es un procedimiento judicial que conoce en lo nacional o internacional siempre y cuando se encuentre en territorio mexicano, o se encuentre en otras leyes o tratados internacionales.

A mayor abundamiento, el arbitraje contemplado en el título cuarto señala, el arbitraje cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, independientemente que sea o no una institución arbitral permanente. El arbitraje internacional, cuando las partes al momento de celebrar un acuerdo arbitral tengan sus establecimientos en diferentes países.

Lo diez capítulos del título cuarto del *Código de Comercio*, se expondrán:

En el Capítulo I, se presentan las disposiciones generales, que comprende del artículo 1415 al 1422.

Se aplicarán tanto al arbitraje nacional como internacional, siempre y cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo que los

tratados internacionales de que México sea parte o que en otras leyes se establezca un procedimiento distinto o disponga que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje.

A continuación se transcriben los artículos ya mencionados en el primer capítulo:

ARTÍCULO 1415. Las disposiciones del presente Título se aplicarán al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje.

Lo dispuesto en los artículos 1424, 1425, 1461, 1462 y 1463, se aplicará aun cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional.

ARTICULO 1416. Para los efectos del presente título se entenderá por:

I. Acuerdo de arbitraje, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente;

II. Arbitraje, cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo;

III. Arbitraje internacional, aquel en el que:

a) las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes; o

b) el lugar de arbitraje, determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación mas estrecha, este situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento.

Para los efectos de esta fracción, si alguna de las partes tienen más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación mas estrecha con el acuerdo de arbitraje; y si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual

IV. Costas, los honorarios del tribunal arbitral; los gastos de viaje y demás expensas realizadas por los árbitros; costo de la asesoría pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; gastos de viaje y otras expensas realizadas por los testigos, siempre que sean aprobados por el tribunal arbitral; costo de representación y asistencia legal de la parte vencedora si se reclamo dicho costo durante el procedimiento arbitral y solo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto es razonable; y honorarios y gastos de la institución que haya designado a los árbitros;

V. Tribunal arbitral, el árbitro o árbitros designados para decidir una controversia

ARTICULO 1417. Cuando una disposición del presente Titulo:

I. Deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entrañará la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte la decisión de que se trate, excepto en los casos previstos en el artículo 1445;

II. Se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje a que dicho acuerdo, en su caso, remita;

III. Se refiera a una demanda, se aplicará también a una reconvención, y cuando se refiera a una contestación se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvención, excepto en los casos previstos en la fracción I del artículo 1441 y el inciso a) de la fracción II del artículo 1449. Lo anterior, sin perjuicio de la decisión de los árbitros sobre su competencia para conocer de la demanda y de la reconvención.

ARTICULO 1418. En materia de notificación y cómputo de plazos se estará a lo siguiente:

I. Salvo acuerdo en contrario de las partes:

a) Se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal; en el supuesto de que no se obtenga después de una indagación razonable la ubicación de alguno de esos lugares, se considerará recibida toda comunicación escrita enviada al último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario, por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega;

b) La comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado tal entrega.

II. Las disposiciones de este artículo no serán aplicables a las comunicaciones habidas en un procedimiento judicial.

ARTICULO 1419. Para los fines del cómputo de plazos establecidos en el presente título, dichos plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se reciba una notificación, nota, comunicación o propuesta. Si el último día de ese plazo es feriado oficial o no laborable en el lugar de residencia o establecimiento de los negocios del destinatario, dicho plazo se prorrogará hasta

el primer día laborable siguiente. Los demás días feriados oficiales o no laborables que ocurran durante el transcurso del plazo se incluirán en el cómputo del plazo.

ARTICULO 1420. Si una parte prosigue el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición del presente título de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora justificada o, si se prevé un plazo para hacerlo y no lo hace, se entenderá renunciado su derecho a impugnar.

ARTICULO 1421. Salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por el presente título, no se requerirá intervención judicial.

ARTICULO 1422. Cuando se requiera la intervención judicial será competente para conocer el juez de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje.

Cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional, conocerá del reconocimiento y de la ejecución del laudo el juez de primera instancia federal o del orden común competente, del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes.

Respecto al Capítulo II se refiere al acuerdo de arbitraje, va de acuerdo a los artículos 1423 al 1425.

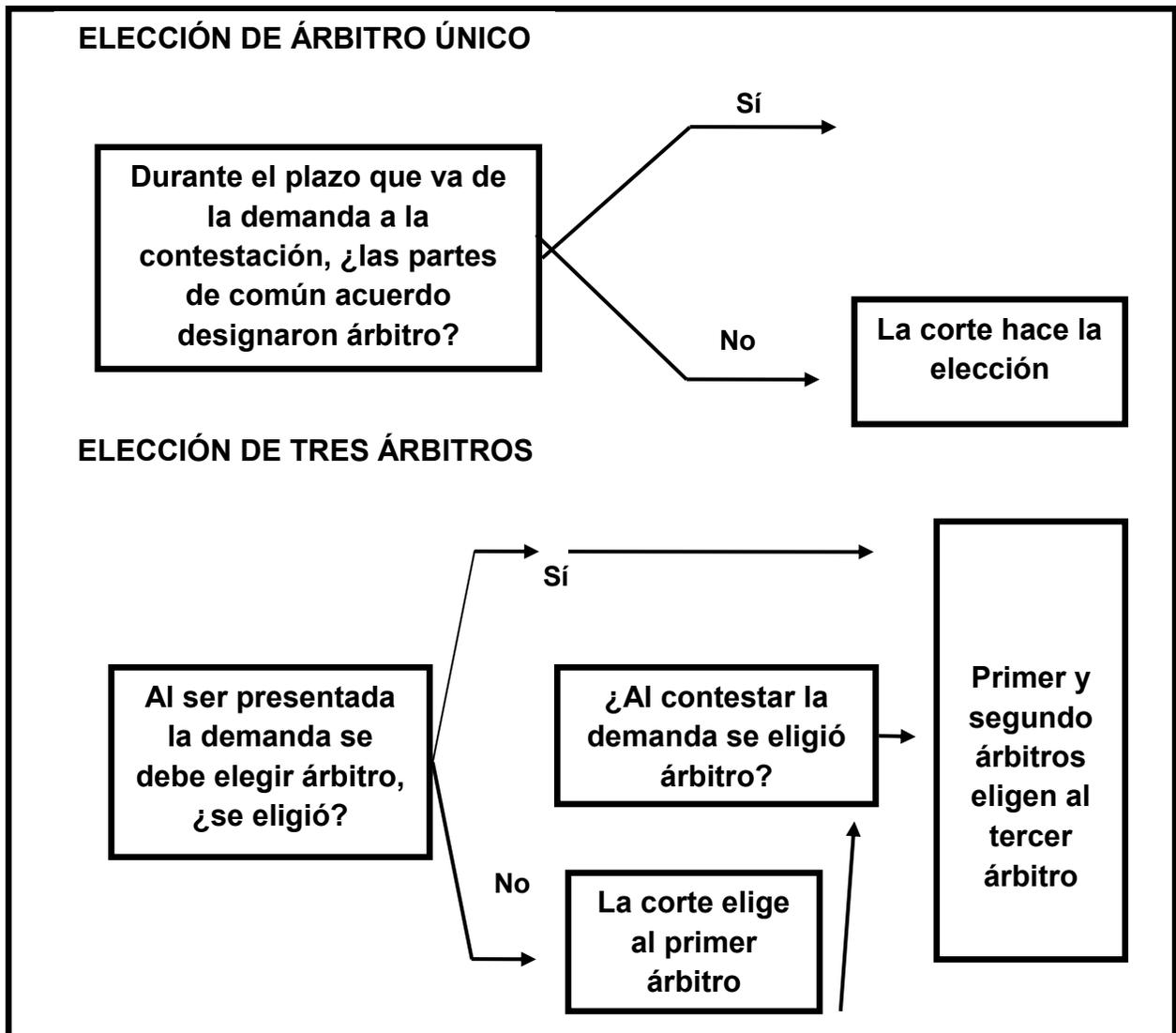
Aquel al que las partes decidan someter sus controversias derivada de una relación jurídica contractual o no, pueden adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

Deberá constar por escrito, y consignarse por documento firmado por las partes o en un intercambio de las cartas, telex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo.

- a) Se puede hacer en un intercambio de escritos, demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea firmada por una parte sin ser negada por la otra.
- b) Cuando en un contrato se hace referencia a un documento que contenga una cláusula compromisoria, ésta constituye un acuerdo de arbitraje, siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que la citada cláusula forma parte del contrato.
- c) Cuando se someta al juez un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, éste remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.
- d) Si se ha entablado la acción anterior, no obstante esto, se podrán iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el juez.
- e) Aun cuando exista un acuerdo de arbitraje las partes podrán solicitar al juez la adopción de medidas cautelares provisionales, con anterioridad o en el transcurso de las actuaciones arbitrales.

Continuando con la exposición, en el Capítulo III se señala la composición del tribunal arbitral, su composición va del artículo 1426 al 1431.

Regla general, las partes podrán determinar libremente el número de árbitros, así como el procedimiento para asignarlos. Cuando se trata de tres árbitros cada parte nombrará uno, y los dos árbitros asignados nombrarán al tercero. (Véase cuadro 9)



Cuadro 9. Tomado del libro Arbitraje Comercial Internacional en México de Jorge Alberto Silva

En el Capítulo IV, habla de la competencia del tribunal arbitral, este capítulo va del artículo 1432 al 1433.

En todos los asuntos que se rijan por las normas establecidas en el título cuarto del libro de Código de Comercio, no se requerirá intervención judicial, salvo en disposición en contrario.

Son competentes para conocer, cuando se requiera la intervención judicial, el juez de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje.

Cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional, conocerá del reconocimiento y de la ejecución del laudo, el juez de primera instancia federal o del orden común competente, del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes.

1. El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia.

La decisión de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañara por ese sólo hecho la nulidad de la cláusula compromisoria

2. Incompetencia del tribunal la excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar al momento de presentar la contestación.
3. La excepción de que hay exceso, deberá oponerse tan pronto como se plante durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente excede el mandato.
4. El tribunal arbitral puede decidir la excepción de inmediato o en el laudo sobre el fondo del asunto.
5. Si el tribunal se declara competente antes de emitir el laudo de fondo, de los treinta días siguientes en los que se le notifique, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez resuelva en definitiva y ésta será inapelable.
6. El tribunal arbitral podrá, a petición de una de las partes, ordenar las medidas precautorias necesarias sobre el objeto de litigio y podrá exigir garantía suficiente en relación con aquellas.

En el Capítulo V, se menciona la sustanciación de las actuaciones arbitrales, que va del artículo 1434 al 1444.

Las partes en el procedimiento arbitral gozarán de:

1. Igualdad.
2. Plena oportunidad para hacer valer sus derechos.
3. Libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.
4. Libertad para determinar el lugar del arbitraje.
5. Determinar el idioma.
6. El inicio de las actuaciones arbitrales.

Para el caso de no haber acuerdo de las partes el tribunal arbitral determinará:

1. El lugar del arbitraje.
2. Determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.
3. Determinar el inicio de las actuaciones arbitrales.
4. A falta de tal acuerdo el tribunal arbitral determinará el o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones.

Requisitos de la demanda y contestación:

1. Dentro del plazo convenido por las partes o del determinado por el tribunal arbitral.
2. El demandado deberá referirse a todo lo planteado en la demanda.
3. Las partes aportarán, al formular sus alegatos, todos los documentos que consideren pertinentes.
4. Las partes, salvo acuerdo en contrario podrán modificar o ampliar su demanda o contestación.
5. El tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o alegatos orales.

6. Si las partes no hubiesen acordado la no celebración de audiencias.
7. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación de este podrá solicitar la asistencia del juez, para el desahogo de pruebas.,
8. Notificaciones.
9. Deberá correrse traslado a todas las partes de las declaraciones, documentos probatorios, peritajes o demás información que una de las partes suministre el tribunal.

En el Capítulo VI, señala el pronunciamiento del laudo y terminación de actuaciones, y va del artículo 1445 al 1451.

El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes, entendiendo que toda indicación de derecho o ordenamiento jurídico de un país.

El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en consecuencia sólo si las partes le han autorizado expresamente hacerlo con arreglo a las estipulaciones del convenio

En las actuaciones arbitrales, en que hubiera más de un árbitro, toda decisión del tribunal se adoptará por mayoría de votos.

Si las partes llegarán a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminada las actuaciones.

El laudo se dictará por escrito y será firmado por él o los árbitros.

Respecto al Capítulo VII, de las costas, va del artículo 1452 al 1456.

Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a un reglamento de arbitraje, reglas relativas a las cosas del arbitraje, el tribunal arbitral fijará en el laudo las cosas del mismo.

Las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida. El tribunal arbitral podrá prorratear los elementos de estas costas entre las partes.

En el Capítulo VIII, señala de la nulidad del laudo, este capítulo abarca del artículo 1457 al 1459.

Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando:

1. Incapacidad.
2. Improcedencia.
3. Si nada se hubiese indicado aquel respecto en virtud de la legislación mexicana.
4. Si no fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no hubiere podido, por cualquier otra razón hacer valer sus derechos.
5. El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje.
6. La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral, no se ajustaron al acuerdo celebrado en las partes.
7. Que el juez compruebe, que según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que el laudo es contrario al orden público.

En el Capítulo IX, habla del reconocimiento y ejecución de laudos, del artículo 1461 al 1463.

Un laudo arbitral cualquiera que sea el país en que haya sido dictado será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez será ejecutado

Y por último en el Capítulo X, señala de la intervención judicial en transacción comercial y el arbitraje, comprende del artículo 1464 al 1480.

Como ya se dijo en este título, tendrá intervención el juez en la transacción comercial y el arbitraje conforme lo disponen los artículos 1470 y 1471, y subsecuentes del Código de Comercio.

3.1.2 Deficiencias del arbitraje en el código de comercio.

En los artículos 1051 al 1054 del actual *Código de Comercio*, considero que para efectos prácticos es escasamente utilizado debido a la exigencias legales para convenirlo, motivo por el cual se recomienda sean simplificadas atendiendo a los siguientes puntos que el autor Francisco Contreras Vaca señala:

1. “Se considera preferente para resolver los conflictos mercantiles, al igual que el procedimiento arbitral.
2. Se obliga a los tribunales de justicia a hacer del conocimiento de las partes la posibilidad de convenir sobre el procedimiento a seguir para la solución de la controversia.
3. Debe ser convenido libremente por las partes, con las limitaciones que señala el Código de Comercio.
4. Se formaliza en escritura pública, póliza ante corredor o convenio ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio.
5. Debe respetar formalidades esenciales del proceso.
6. El acuerdo que lo contemple debe contener:
 - a. Nombre de los otorgantes;
 - b. La capacidad para obligarse, el carácter con que se contrata, sus domicilios;
 - c. El negocio o negocios en que se ha de observar;
 - d. Los términos que han de seguirse;
 - e. Los recursos legales a que renuncien,
 - f. El juez que debe conocer de litigio, pudiéndose prorrogar la competencia.
7. El convenio debe incorporar requisitos de la demanda, de la contestación, de las pruebas (se puede excluir un medio probatorio) y de los alegatos.

8. La ilegalidad del pacto o la inobservancia de las exigencias legales pueden ser reclamadas en la vía incidental sin suspensión del procedimiento y que con anterioridad a que se dicte la sentencia.
9. A falta de regulación, supletoriamente se aplican las disposiciones del Código de Comercio”⁷⁸

Adhiriéndome a los puntos que ha planteado el Procesalista Francisco José Contreras Vaca, en su obra *Derecho procesal mercantil*, consideró que el vigente Código de Comercio, no es práctico para los efectos del arbitraje, y que debe ser revisado para que este sea más eficaz y eficiente.

3.1.3 La problemática jurídica-social del arbitraje que regula el código de comercio.

Hago apelación a las reflexiones del Jurista Octavio Zuñiga Fayad:

“En nuestra sociedad, las personas que enfrentan un problema, normalmente recurren al uso de la violencia en principio (amenazas, insultos, represalias materiales o psicológicas o agresión física) o al proceso judicial, por conducto de los Tribunales previamente establecidos, esperando que un tercero – el juez- defina quién tiene la razón y quien no la tiene; es decir, decretar ganadores y perdedores. La realidad es que muy pocos utilizan el diálogo, la conversación, la negociación y la cooperación para buscar soluciones que satisfagan los intereses de las partes. Esta circunstancia se da básicamente porque nuestra sociedad es litigiosa, es decir, está acostumbrada a ver la otra parte como un adversario, y por tanto busca métodos que resuelvan el conflicto en un esquema de adversidad”⁷⁹

⁷⁸ CFR. **CONTRERAS VACA**, Francisco José. *Derecho procesal mercantil. Teoría y clínica*. Op. Cit. Pág. 45 y 46

⁷⁹ **ZUÑIGA FAYAD**, Octavio. *Medios alternativos de solución de conflictos: Una solución alternativa y confiable para la empresa del siglo XXI*. El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México D.F., México. (2): 3-28. Abril, 2009. p.25.

A la sociedad mexicana le urge que los profesionistas busquen soluciones para resolver nuestros conflictos, debemos cambiar la cultura de conflictividad en que estamos inmersos, por una de entendimiento para poder vivir en paz y construir nuestro futuro y el de nuestros hijos en forma armónica, con prosperidad social y la tan anhelada paz.

Por esta razón, y de conformidad con los artículos 1051 y 1055 del *Código de Comercio*, los litigios mercantiles pueden ventilarse por alguna de las vías siguientes:

- *“Proceso convencional ante tribunales*, preferente en materia mercantil. Las partes tienen amplias libertades para determinar la manera de desarrollarlo.
 - *Procedimiento arbitral*, que en el área comercial goza del mismo carácter preferente que en el anterior. Las partes otorgan la facultad de resolver el conflicto a una persona o institución que no depende del Poder Judicial; empero, en caso de incumplimiento la ejecución del laudo la realiza el juez con competencia auxiliar. En este procedimiento las partes también tienen amplias libertades para fijar las reglas que se van a seguir. (Jurisprudencia: arbitraje, naturaleza.)
 - *Proceso ordinario*, mediante el que se ventilan controversias mercantiles en las cuales la ley no contempla uno en especial.
 - *Proceso ejecutivo*, que tiene lugar cuando la demanda se funda en un documento que trae aparejada ejecución.
 - *Procesos especiales*, establecidos por la ley para resolver determinadas controversias mercantiles. Es importante que el Poder Judicial de la Federación considere que si no existe convenio de las partes o compromiso arbitral, las controversias derivadas de los actos mercantiles deben ser ventiladas conforme a las leyes mercantiles que establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, y que sólo para el caso de que no existan tales procedimientos especiales o dicha
-

supletoriedad, los mismos deben regirse por el procedimiento ordinario mercantil (jurisprudencia: procedimiento especial, casos de procedencia). Dentro de este tipo de juicios tenemos el proceso especial para la transmisión de títulos de crédito y el proceso especial para la cancelación y reposición de títulos de créditos, proceso especial de oposición a decisiones societarias, proceso especial concursal, proceso especial para el cobro de indemnizaciones derivadas del contrato de seguro y proceso especial para la ejecución de fianzas”⁸⁰

3.2 Desventajas del proceso mercantil ante el arbitraje

Procedimiento convencional del arbitraje comercial.

A diferencia de lo que sucede, con el procedimiento convencional ante tribunales que realmente carece de importancia, practica, por la nula utilización que del mismo hacen los litigantes, puede resultar de gran transcendencia, conocer en detalle el procedimiento que ahora nos ocupa, fundamentalmente porque algunas empresas nacionales o extranjeras prefieren pactar en sus contratos que la resolución de controversias se hagan mediante un arbitraje, además de que, especialmente las extranjeras, sienten desconfianza, hacia nuestro sistema judicial. En esta clase de procedimientos, no existe artículo expreso que detalle los requisitos que deben cumplirse para que el arbitraje sea válido. A lo que a continuación menciono los siguientes requisitos que deben reunirse, los cuales se encuentran dispersos en diversos preceptos del vigente Código de Comercio:

a) El artículo 1415 del Código de Comercio, establece:

Las disposiciones del presente título se aplicarán al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados

⁸⁰ CONTRERAS VACA, Francisco José. *Derecho procesal mercantil. Teoría y clínica*. Op. Cit. Págs. 44 y 45

internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje.

- b) El artículo 1423.- Que las partes convengan libremente el procedimiento a que ha de ajustarse el tribunal, pero siempre con sujeción a las disposiciones de la ley.

En el nuevo procedimiento arbitral, deben de tomarse en consideración que las reformas lo hicieron más complejo, lo que repercutirá en dos aspectos;

- a) Que los comerciantes no pacten en todos los casos procedimientos arbitrales;
- b) Que una vez pactado el arbitraje comercial, sea muy difícil retardarlo, porque la regulación del arbitraje, es extremadamente compleja y la falta de estipulación concreta a ciertos aspectos arbitrales a la intervención de un juez o a petición de las partes que únicamente propiciarán el retraso del procedimiento arbitral. Para confirmar lo anterior se señalarán lo que establecen los artículos 1424, 1432, 1439 y 1451, todos del vigente Código de Comercio.

En el relación al artículo 1424, del citado código se presentan tres hipótesis que son: Nulidad, Ineficacia o de ejecución imposible, de ese artículo se desprende en primer término: que para que un juez remita a las partes al arbitraje previamente convenido se requiere la solicitud de alguna de ellas, lo que considero inadecuado, porque el propio juez, debería de resolver lo conducente sin ninguna solicitud.

En segundo término el precepto es vago al decir que no remitirá a las partes al arbitraje, cuando se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

En tercer término, como toda resolución de una autoridad jurisdiccional, no apegada a derecho, puede ser impugnada, este también sería el caso, es decir, si el juez estima y comprueba su criterio que el arbitraje es nulo, ineficaz o de ejecución imposible la parte que se considere afectada con la resolución, podrá impugnarla.

A manera de conclusión de éste precepto es que aun cuando se ejercite la acción antes señalada, pueden iniciarse o proseguirse actuaciones arbitrales, según lo prevé el segundo párrafo del artículo en cita.

Ahora en relación al artículo 1432, el cual establece en su tercer párrafo: Que si antes de emitir un laudo sobre el fondo un tribunal arbitral se declarará competente, cualquier de las partes podrá solicitar, dentro de los treinta días siguientes a aquél, en que se le notifique esa decisión, que un juez resuelva en definitiva. Esta resolución será inapelable, lo cual quiere decir prácticamente que después de que el tribunal arbitral se declare competente y desahogue el procedimiento respectivo, el inconforme podrá acudir al tribunal jurisdiccional (Juez) a pedirle que resuelva en forma definitiva.

En relación al artículo 1439, en su segundo párrafo establece: Que si hay acuerdo en contrario, las partes pueden modificar o ampliar la demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considera improcedente la alteración de que se trate en razón de la demora con que se haya hecho. De lo transcrito se puede sacar la siguiente conclusión: Si un comerciante pacta un procedimiento arbitral y por olvido o desconocimiento, no menciona expresamente que no podrá modificarse o ampliarse la demanda o la contestación, dará lugar a que la otra parte modifique o amplíe su escrito, haciendo uso de ese derecho, contenido en la ley, lo que origina pérdidas de tiempo y complicaciones en el procedimiento fundamentalmente la falta de seguridad jurídica.

El artículo 1451: Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá solicitar el tribunal arbitral, que dicte un laudo

adicional, respecto de las reclamaciones formuladas, pero omitidas en éste. A manera de conclusión de la lectura del segundo párrafo de este precepto, se entiende que se permite al tribunal arbitral prorrogar el plazo correspondiente para efectuar correcciones o dar interpretaciones al laudo, lo que evidentemente crearía en las partes una inseguridad jurídica absoluta.

3.2.1 En el proceso

“De acuerdo con Jorge Alberto Silva, existen cuando menos cuatro fases en el procedimiento arbitral:

- a) La fase postulatoria: durante la cual se presenta la demanda, la contestación y la reconvención, en su caso, dándose a conocer las pretensiones y excepciones de las partes, así como los hechos sobre los que se apoyan las pretensiones.
- b) La fase constitutiva: paralela a la anterior, momento en el cual se constituye el tribunal arbitral mediante la designación del o los árbitros.
- c) La fase probatoria: correspondiente a la demostración de la veracidad de los hechos afirmados.
- d) La fase conclusiva: que ocupa desde los alegatos hasta el laudo arbitral. ⁸¹(Véase cuadro 10)

⁸¹ SILVA, Jorge Alberto. *Arbitraje Comercial e Internacional en México*. Op. Cit. Pág. 37

E					
T					
A	Previa	postulatoria	probatoria	de	
P	o	expositiva	o	alegatos o	resolutiva
A	Preliminar	o polémica	demostrativa	conclusiva	
S					
	primera instancia				

Cuadro 10. Etapas del proceso civil - mercantil

El Estado es el máximo representante de la nación, es el único con capacidad jurídica de hacer cumplir la ley bajo los preceptos más arraigados de ésta: la imparcialidad y la justicia y con ellos la paz y seguridad de la nación.

Desafortunadamente la obligación del Estado, de impartir justicia, pronta, completa imparcial y gratuita derivadas del texto constitucional, a través de los años se ha ido mermando por la gran carga de trabajo bajo la cual laboran los tribunales y que han obligado a la sociedad a llegar inclusive a contravenir a la propia Constitución al hacerse justicia por su propia mano⁸².

Existen diversos puntos de vista con respecto a esta situación, tanto como por el monopolio que para muchos autores evidencia problemas éticos cómo el principal entorpecimiento de los procedimientos, como por la tardanza y el abatimiento por el trabajo en los juzgados.

La carga de trabajo en los tribunales es ardua, aunado a esto se encuentra la labor de los abogados cuando su cliente no ganó, es decir, que bajo apelaciones y sus procesos el caso se va extendiendo más y más. El proceso

⁸² **ZUÑIGA FAYAD**, Octavio. *Medios alternativos de solución de conflictos: Una solución alternativa y confiable para la empresa del siglo XXI*. Op. Cit. Pág. 9.

tradicional de llevar un conflicto a los tribunales puede durar años con poca o nula satisfacción de las partes, de esa característica es quizá de lo que más se ha escrito en lo que se refiere a los beneficios de los medios alternativos.

3.2.2 En la sentencia.

Las resoluciones de los jueces, son en muchas ocasiones, soluciones impuestas y formales que tiene a bien tomar un juez con base a pruebas que por otro lado no conforman a las partes; en el arbitraje esta situación se ve beneficiada por la intervención de personal especializado en la materia que se ha puesto a discusión, lo que sin duda favorece la imparcialidad del laudo.

La sentencia o fallo, da solución a un proceso de manera formal, pero nunca resuelve los conflictos de fondo entre las partes, pues siempre quedarán sinsabores, pues difícilmente obtienen la tan buscada justicia ni la paz anhelada. El conflicto frustra, inhibe y causa sensaciones en los sujetos conflictuados, es por eso que los medios alternos de solución de conflictos vienen a dar una solución, percibiendo lo más justo y adecuado para las partes, restableciendo relaciones y solucionando de fondo problemas de manera ágil, flexible, equitativa, económica y justa.⁸³

3.2.3 En los recursos.

Los avances tecnológicos no solo han influido en los cambios sociales, sino que también se han convertido en una herramienta que favorece a diferentes ámbitos profesionales y no profesionales por sus múltiples beneficios en cuanto a reducción de tiempo para la obtención de objetivos, mejor presentación y eficacia de cualquier trabajo, etc.

En afán de mejorar los servicios, los tribunales han incluido algunas de estas herramientas en su trabajo, sin embargo son instrumentos generales,

⁸³ ZUÑIGA FAYAD, Octavio. *Medios alternativos de solución de conflictos: Una solución alternativa y confiable para la empresa del siglo XXI*. Op. Cit. Pág.5.

difícilmente hay especialidad en la utilización de recursos no sólo porque no se les brindan sino porque generalmente es equipo que requiere continuo mantenimiento, mejoras, y actualizaciones sobretodo tomando en cuenta la demasía de trabajo, es lógico el deterioro de equipos y el material en general. La falta de abastecimiento de éstos entorpece los servicios y los múltiples trámites que deben llevarse a cabo si se quiere resolver un conflicto.

Los árbitros, por otro lado, tienen sus propios recursos, en sus honorarios hay cabida para la utilización de estos bajo la confianza de su buen funcionamiento y del conocimiento del especialista en cuanto a sus usos.

3.2.4 En la ejecución.

Si bien cuando un Juez emite una sentencia, es porque ya se ha dicho todo y se entiende el fin del proceso, sin embargo, la labor de los abogados de la parte perdedora es poder apelar el fallo con la firme finalidad de que su cliente se vea beneficiado, a lo que la contraparte tendrá también que responder estando atento a lo se acuerde con el Juez y la réplica de conflicto. Este ciclo puede extenderse de manera continua y sin tiempos específicos.

Por otro lado, ya se ha hablado de la falta de *imperium*, atributo inherente a los órganos del Estado, de parte del árbitro para ejecutar sus laudos; sin embargo, tienen el carácter obligatorio para las partes que así lo hayan acordado, así mismo, la labor de los árbitros cuyo resultado es directamente vinculante para las partes que se han sometido a ellos por mutuo acuerdo, (...) son los órganos judiciales quienes, por ministerio de la Ley deben ejecutar lo acordado en el juicio arbitral cuyo valor es de título de ejecución que lo equipara a una sentencia judicial (artículo 1463.2 del Código de Comercio y artículo 360 CFPC). La labor de los árbitros carecería de eficacia material si sus fallos no gozasen de ejecutoriedad.⁸⁴

⁸⁴ Citado en: **FERNÁNDEZ, J.** *La Constitución Mexicana y el arbitraje comercial. Cuestiones Constitucionales.* México, D.F., México. Núm. 16: 159-204. Enero-junio, 2007. p. 167.

3.2.5 En lo económico.

En el inicio de cualquier proceso los gastos parecen ser los mismos incluso puede aparecer como más económico el método tradicional, empero, en el transcurso del proceso los honorarios de los abogados, el pago por tramites, la asistencia a audiencias y la extensión del tiempo de resolución se traduce en un aumento significativo de los costos.

Los honorarios del árbitro o árbitros, técnicos y abogados en el arbitraje también deben ser cubiertos, empero la especialidad de estos terceros ayudan significativamente a un resultado rápido e indiscutible lo que sin duda reduce gastos innecesarios.

3.3 Ventajas del arbitraje ante el proceso mercantil.

No obstante que tanto el arbitraje como el proceso mercantil emiten resoluciones que conllevan a resolver problemas ya sea de carácter civil o de carácter mercantil, en este capítulo expongo de manera breve algunas diferencias, las cuales nos ayudarán a hacer más notorias las ventajas y desventajas que se presentan en los siguientes rubros.

¿Qué es el juicio Arbitral?, es un procedimiento al que se someten las partes por mutuo consentimiento, a fin de que una persona o grupo de personas, resuelvan una controversia suscitada entre ellos. Dichas personas reciben el nombre de árbitro. El carácter obligatorio del arbitraje sólo se adquiere en virtud del acuerdo celebrado entre las partes en una controversia, para someterse al procedimiento de arbitraje. Este acuerdo recibe el nombre de compromiso arbitral o compromiso en árbitros.⁸⁵

En el Código de Comercio existen cerca de 400 artículos que delimitan la situación jurídica mercantil cuando se presenta algún conflicto, a partir del artículo 1049 hasta el 1414 abarca el libro quinto de los juicios mercantiles; se especifican

⁸⁵ *Manual del Justiciable*, Materia Civil. Op. Cit. Pág. 97.

no solo los detalles que deben cumplir los procesos, sino las diferentes opciones que existen de éstos.

En la Legislación Federal vigente al 2 de abril de 2013 el Código de Comercio en su artículo 1051 homologa la posibilidad de utilizar el arbitraje como medio de solución de controversias o por el contrario solucionarlo de la forma tradicional, es decir, ante los tribunales; así mismo este artículo explica la ruta a seguir según la decisión que se haya tomado:

Quizá las más renombradas ventajas del arbitraje están en la considerable reducción económica y de tiempo en cuanto a la obtención de resolución; existen igualmente otras ventajas.

El autor Javier Arce Gargollo, citada Redfern, Alan and Hunter, Martín en su obra *Law and practice of international Commercial Arbitration*, este señala; las ventajas, desventajas y costos del arbitraje.

- a) “Es un proceso privado que no tiene la publicidad de un juicio, ante Tribunales;
- b) las partes tienen la posibilidad de escoger a su propio tribunal, lo que no es posible en el poder judicial;
- c) Los árbitros son elegidos por su aptitudes, conocimientos y experiencia;
- d) El arbitraje es, en principio más flexible, adaptable y puede resultar y más rápido y eficiente que un litigio;
- e) Y, en el arbitraje es posible hacer las reglas para el caso concreto.”⁸⁶

En opinión del Jurista Francisco José Contreras Vaca este señala las ventajas del arbitraje de la siguiente manera:

- a) “Agiliza la solución de conflictos, ya que en muchas ocasiones los tribunales resultan lentos debido al cumulo de asuntos que ventilan,

⁸⁶ CFR. **ARCE GARGOLLO**, Javier. *Arbitraje y Función Notarial*. Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, Colegio de Notarios del Distrito Federal. No. 37, Editorial Porrúa. México. 2007. Págs. 13 y 14

por lo que el arbitraje beneficia tanto al órgano jurisdiccional como los particulares, ya que por un lado se aminora el trabajo de los primeros y por el otro, el particular obtiene una solución más expedita. Cabe destacar que la justicia arbitral y la judicial no están en conflicto, sino en mutua colaboración.

- b) Flexibiliza la reglas del procedimiento, puesto que en contravención al proceso jurisdiccional, que es de orden público, y como, por tanto, las partes no pueden renunciar a su normatividad, en el arbitraje las partes son quienes en principio, respetando los mínimos legales, señalan el procedimiento, por seguir y sólo en caso de que así lo convengan los contendientes, o a falta de estipulación, se aplicaran las disposiciones de ley.
- c) Ofrece amplia confidencialidad, ya que el procedimiento arbitral se lleva a cabo a puerta cerrada, si así lo convienen las partes, en contra del proceso judicial que se rige por el principio de publicidad con las excepciones que la propia ley señala.
- d) Permite una mayor especialización, debido a que el juez es letrado en derecho, pero en otras áreas técnicas o especializadas se requiere que su labor se auxiliada por peritos en la materia y en el arbitraje es posible que la solución del conflicto la dicte directamente un experto.
- e) Favorece la imparcialidad, por cuanto el árbitro es designado con intervención de las partes en conflicto.”⁸⁷

Por su parte los autores Rodolfo Cruz Miramontes y Oscar Cruz Barney dando su punto de vista y citando a otros autores sobre las ventajas del arbitraje, mencionan:

“Las ventajas del arbitraje son, entre otras:

⁸⁷ CONTRERAS VACA, Francisco José. *Derecho procesal mercantill. Teoría y clínica*. Op. Cit., págs. 404 y 405

- 1) Desde el punto de vista de la función del Estado de impartir justicia, el acudir masivamente al arbitraje tiene el impacto positivo de aliviar la inmensa carga de trabajo de los tribunales.
- 2) Desde un punto de vista social, “el uso del arbitraje privado fortalece la cohesión de la sociedad civil al facultar a los individuos para decidir sus disputas de conformidad a las condiciones acordadas por ellos mismos.
- 3) Frente a los procedimientos judiciales estatales ofrece:
 - a) Celeridad. Dada la informalidad y flexibilidad del procedimiento arbitral en materia de plazos y etapas procesales, se puede hacer del arbitraje un procedimiento rápido que evite los inconvenientes del procedimiento jurisdiccional.
 - b) Economía. Relacionada con la celeridad o rapidez del procedimiento, el acudir al arbitraje puede reflejarse en menores erogaciones de las partes en materia de honorarios, si bien se deben cubrir los gastos del tribunal, los honorarios de los árbitros y los costos administrativos que en su caso correspondan a la institución que administre el arbitraje. Se debe siempre evaluar la conveniencia del arbitraje con base en el monto del asunto a resolver.
 - c) Especialización. La libre elección de los árbitros permite a las partes seleccionar aquellos expertos y conocedores del tema objeto de la controversia, situación que no siempre se presenta en la jurisdicción estatal.
 - d) Confidencialidad. La documentación, pruebas, alegatos y laudo arbitral son por lo general confidenciales, lo que asegura una mayor seguridad para las partes, sobre todo tratándose de temas relacionados con la propiedad intelectual y los secretos industriales.
 - e) Imparcialidad. El arbitraje es un mecanismo aceptable para todos los interesados, fundamentalmente en el arbitraje comercial internacional, que evita a las partes el tener que acudir a los tribunales locales de una de ellas.

- f) Posibilidad de elegir al tribunal arbitral. Las partes pueden elegir al o a los árbitros que integrarán el tribunal arbitral, ya sea directamente o con la intervención de una institución que se encargue de la designación.
- g) Elección de la sede del arbitraje. La elección de la sede del arbitraje es una ventaja particular que ofrece la institución, ya que permite a las partes seleccionar un punto intermedio o mejor comunicado y con los elementos necesarios para mejor llevar a cabo el procedimiento arbitral.
- h) Elección del derecho aplicable. Las partes pueden acordar cuál será el derecho aplicable tanto al fondo del asunto como al procedimiento arbitral. Este punto se relaciona estrechamente con la nacional de las partes, de los árbitros, la sede del arbitraje, el lugar de la celebración del contrato y el lugar donde surte sus efectos.
- i) Inmediación. En el arbitraje los árbitros tienen un mayor contacto tanto con - las pruebas como con el proceso mismo⁸⁸.”

3.3.1 En el proceso.

El alcance de la potestad de las partes para determinar el modo de solución de un litigio dota al arbitraje de un carácter voluntarista y privado que contrasta con el carácter finalista, determinante y público del proceso ante la jurisdicción estatal. Constituyendo el principio de autonomía de la voluntad de las partes el sustrato mínimo del arbitraje quedan fuera de su ámbito las cuestiones en las cuales los interesados tengan poder de libre disposición y debe tenerse en cuenta que en el derecho mexicano se observa una tendencia irreversible en la cesión de espacio a los particulares para la solución de sus propias controversias.⁸⁹

El arbitraje puede ajustarse a los lineamientos legales tradicionales evitando el gran número de sus complicaciones innecesarias. El arbitraje puede según el

⁸⁸ CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo y Oscar Cruz Barney. *El arbitraje. Los diversos mecanismos de solución de controversias: análisis y práctica en México*. Op. Cit. Págs. 33 y 34

⁸⁹ VON WOBSE, C. *La arbitrabilidad en México*. Revista de la Corte Española de Arbitraje, vol. V, 1988-89, p. 54. Citado en: Fernández, J. Op. Cit.p. 169

artículo 619 de la Ley Procesal, llevarse a cabo a través de audiencias, espaciadas entre sí según el tiempo marcado precisamente en el Código⁹⁰.

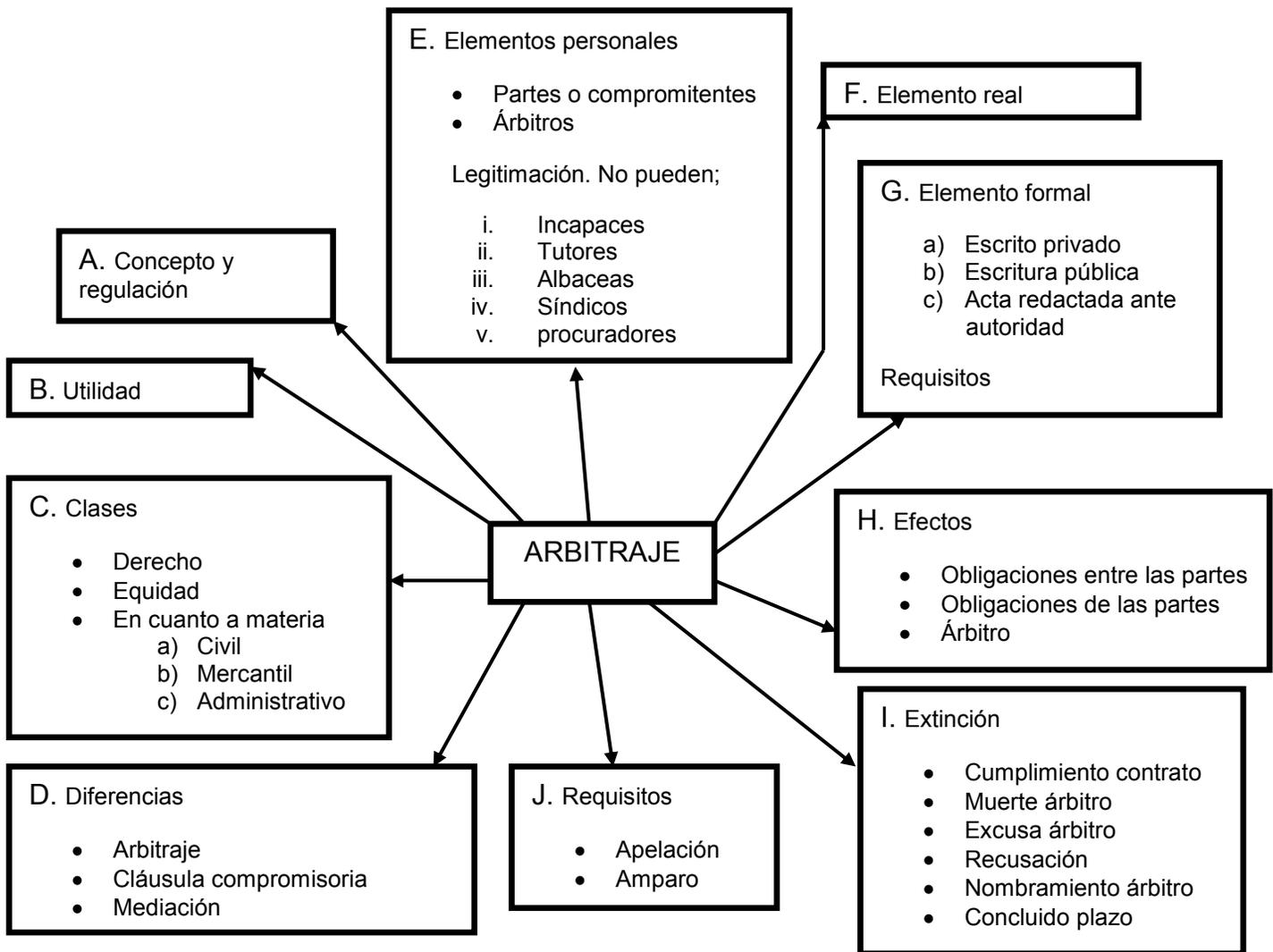
Por otro lado los lineamientos son acordados por las partes, desde el lugar en donde se lleven las juntas como el procedimiento, el árbitro o árbitros, honorarios y tiempo de resolución. Cuando el arbitraje es institucional, ya se encuentran preestablecidos los métodos y la reglamentación que se utilizará, empero, en el momento en que las partes decidieron ese tipo de resolución, es porque están de acuerdo con las formas.

Las reuniones se llevan a cabo en un ambiente neutro y de especialidad, misma que está regida por el árbitro conocedor de la materia y por supuesto de las partes que igualmente tienen el conocimiento y la voluntad necesarios para aceptar los puntos de vista y finalmente la resolución del árbitro.

Pese a la controversia tienen las partes el ambiente no es hostil puesto que esta favorecido por el acuerdo previo de éstos así como por la calidad de servicio que deben ofrecer los árbitros.

A continuación se expone el siguiente cuadro donde se muestran en varios incisos como está estructurado el arbitraje. (Véase cuadro 11)

⁹⁰ **BRISEÑO**, H. *El arbitraje mercantil en México*. [en línea]. México D.F., México. Biblioteca Jurídica Virtual UNAM. p.280



Cuadro 11. Tomado del libro *Contratos civiles. Teoría del contrato y contratos en especial* de Javier Tapia Ramírez.

En el capítulo anterior se hizo referencia a las características del laudo arbitral, en este apartado se hará hincapié sobre sus beneficios.

El laudo arbitral es: imparcial, voluntarioso, especializado y ejecutable; en este sentido, no cabe duda que es la mejor opción para las partes, acatarse a este traerá la solución del conflicto que los atrajo, así como la posibilidad de redimir asperezas que pueden problematizar sus relaciones comerciales actuales y futuras, esto siempre que el proceso se haya llevado conforme a su naturaleza jurídica así como a un acuerdo firme entre las partes y bien redactado en la cláusula compromisoria.

En palabras del autor Francisco José Contreras Vaca debe reunir los requisitos siguientes:

- “Constar por escrito.
- Contener la firma del árbitro o de la mayoría de ellos, cuando el tribunal arbitral se integra por más de uno y siempre que se deje constancia de la falta o más firmas.
- Indicar el lugar y la fecha en que se dicta, así como el lugar sede del arbitraje.
- Estar motivado, a menor que las partes hubieren convenido otra cosa o se trate de un laudo en conciencia.
- Ser votado por la mayoría de los árbitros, en los procedimientos arbitrales con más de un árbitro y salvo acuerdo en contrario de las partes.
- Resolver de acuerdo con las estipulaciones del convenio.
- Emitir su decisión acorde con las normas de derecho elegidas por las partes entendiéndose como tal, salvo disposición en contrario, al derecho sustantivo de ese país con exclusiva de sus normas conflictuales. Si las partes no indican la ley que debe regir el fondo el litigio, el tribunal, con base en las características y conexiones del caso, tendrán que determinar el derecho de fondo aplicable.
- Dictaminar como amigable componedor o en conciencia cuando las partes lo autorizaron expresamente.
- Tener en cuenta los usos mercantiles aplicables, en todos los casos.”⁹¹

“Existen principios generales que subyacen en el procedimiento arbitral, cuya observancia es indispensable y que, a veces, se descuidan. Estos principios se conocen por algunos autores como ‘principios reguladores del proceso’. Ellos son:

⁹¹ **CONTRERAS VACA**, Francisco José. *Derecho procesal mercantil. Teoría y clínica*. Op. Cit. Pág. 366.

- 1) El principio *auditor et altera pars* que se refiere a que no puede dictarse un laudo sobre una *litis* planteada si previamente no se escuchó a las partes.
- 2) El principio de *contradicción*, que permite que las pruebas ofrecidas por las partes sean conocidas y comentadas por la contraria.
- 3) El principio de *congruencia*, que exige que las pretensiones que se resuelvan en el laudo sean las mismas que fueron planteadas y debatidas durante el procedimiento arbitral. Por este principio, un laudo no puede resolver en torno a pretensiones diversas a las planteadas por la partes, so pena de caer en la *extrapetita*, en la *ultra petita* o en la *minus* o *infra minus*.

Cabe mencionar que algunos de los sistemas regulatorios del arbitraje ya mencionados previenen, para evitar esta situación, que los árbitros preparen antes de iniciar la instrucción de la causa lo que se conoce como acta de misión, con base en los documentos y alegatos de las partes que contenga tanto datos de identificación de las partes, esto es, su nombre, domicilio para recibir notificaciones así como de los árbitros,; la sede y cuáles son las pretensiones de las partes y los puntos litigiosos a resolver así como las reglas de procedimiento a seguir.

- 4) El de la *exhaustividad*, que obliga a que se resuelvan todas las pretensiones planteadas.
- 5) El de la *fundamentación* y *motivación* si se trata de laudos dictados en arbitrajes apegados a derecho, pues en los *exaequo el bono* no se requiere motivación.
- 6) Principio de la *libertad formal*, ya que el procedimiento arbitral se caracteriza por su flexibilidad y sencillez, derivadas de la autonomía de la libertad de las partes, respetando desde luego los principios de audiencia, contradicción e igualdad.

- 7) Apartarse de estos principios puede acarrear en un momento dado la nulidad del laudo.”⁹²

3.3.2 En lo económico.

Ya se ha hablado de los costos específicos para solucionar una controversia, tales como los honorarios de árbitros, abogados, técnicos; así como de gastos de trámites y/o servicios. En un inicio pueden parecer más que los gastos frente a la forma tradicional frente a tribunales, puesto que ésta en primera instancia es gratuita; sin embargo se ha hecho la anotación de que el tiempo puede volverse muy largo para dar por finalizada la sentencia ejercida por el Juez, de tal forma que sea acrecentan más gastos sobretodo en cuanto a honorarios de abogados se refiere, así como a todos los colaterales tales como traslados y pérdidas en el negocio por fractura de relaciones, por falta de tiempo y atención que requiere cualquier comercio sobre todo cuando este es grande y/o de carácter internacional.

En relación a los costos el Profesor Javier Arce Gargollo, menciona:

- a) “El arbitraje no es necesariamente más barato que el litigio judicial, pues los honorarios de los árbitros, deben pagarlos las partes, el procedimiento judicial es casi siempre gratuito;
- b) En arbitrajes institucionales, hay que pagar la cuota administrativa de la institución administradora;
- c) Y, en el arbitraje hay que considerar los costos del lugar donde se lleven a cabo algunas actuaciones, que no sucede en los litigios judiciales que se tramitan en tribunales.”⁹³

⁹² **CRUZ MIRAMONTES**, Rodolfo y Oscar Cruz Barney. *El arbitraje. Los diversos mecanismos de solución de controversias: análisis y práctica en México*. Op. Cit. Págs. 56 y 57

⁹³ CFR. **ARCE GARGOLLO**, Javier. *Arbitraje y Función Notarial*. Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, Colegio de Notarios del Distrito Federal. No. 37, Editorial Porrúa. México. 2007. Págs. 13 y 14

El arbitraje entonces, reduce principalmente los gastos colaterales al hacer mención de su resolución conforme a su profesional punto de vista de una forma pronta e imparcial.

CAPÍTULO CUARTO

LA NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DE COMERCIO PARA LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES.

4.1 La necesidad de reformar el título IV Capítulo III del Código de Comercio para la creación de jueces arbitrales.

Ante los avances tecnológicos y científicos a que la sociedad ha venido adaptándose y a su vez requiriendo de servicios más eficientes dentro del mundo comercial, se buscan soluciones constantes a los problemas que se enfrentan día a día y que ante la opacidad del Estado, que esto genera corrupción por un lado e impunidad por el otro, se quiere que esta situación cambie, por esta razón es necesario que el gobierno dentro de la procuración e impartición de justicia implemente nuevas técnicas y métodos para una mejor eficiencia en la impartición de justicia, porque hasta la fecha no se han logrado los objetivos que se plantearon en la vigente Constitución Federal desde 1917, y es ahí donde se tiene la preocupación de que dichos principios no se han coronado por varias razones, entra las que encontramos: la falta de preparación de los servidores públicos para que desempeñen mejor su labor en el servicio que se les encomienda y que se considera es de gran trascendencia para el desarrollo económico, político, social, educativo y cultural del país; a mayor abundamiento es de señalarse que no basta que una persona ocupe un cargo en la administración de justicia, sino que también tiene que ser sometido constantemente a una capacitación y adiestramiento para lograr los fines que se persiguen y a su vez buscar el bien común para lo cual es Estado fue creado.

Por esta razón propongo que se reforme Título IV Capítulo III del actual Código de Comercio, con la finalidad de establecer Tribunales Especializados en materia de Comercio para que con más flexibilidad, puedan resolver de manera pronta, completa, imparcial y gratuita, tal y como lo establece el ya señalado Artículo 17 de la Constitución Federal; debiendo darse la concurrencia entre tribunales del orden común y el orden federal, por razón y con conocimiento de

causa señaló que en nuestro país no existen tribunales de arbitraje públicos, en materia de comercio, solamente tenemos a los privados. Como por ejemplo la Comisión de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO), y el Centro de Mediación y Arbitraje Comercial para las Américas (CAMCA), tribunal que dictaran resoluciones definitivas con carácter de cosa juzgada.

Aquí es prudente señalar que según la declaración de principios la Comisión de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, establece lo siguiente con respecto a su funcionamiento: “Las decisiones de la Comisión de Mediación y Arbitraje Comercial y de su Consejo Consultivo, la actuación de la Secretaría General y los Reglamentos parten de la base de que el arbitraje mercantil no debe ser sólo una batalla legal, sino una averiguación honesta a cargo de personas prudentes, a la luz de los principios de la buena fe y los usos de la industria o comercio involucrados. Esta investigación tiene el propósito de conocer las estipulaciones de las partes cuando celebraron el Contrato o entraron en una relación, en su caso las modificaciones que convinieron, el modo en que ejecutaron el Contrato, las legítimas expectativas de las partes y las causas del laudo o laudos, definitivos y vinculantes, que den soluciones razonables y justas, no legalistas, a las cuestiones sometidas al Tribunal. Bien aplicados los principios del cualquier sistema legal, salvo que sea primitivo o esté ideológicamente distorsionado, por necesidad conducirá a similares resultados.”

Propongo que se reforme el artículo 1426 del Código de Comercio , el cual debe de quedar de la siguiente manera:

Las partes podrán determinar libremente el número e árbitros o el juzgado en materia mercantil para resolver sus controversias que se susciten en los acuerdos comerciales, tanto nacionales como internacionales, quienes se sujetaran a los procedimientos establecidos en los artículos 1390 Bis al 1390-50 del Código de Comercio.

Características de los juicios orales:

- Fundamentalmente los juicios orales hay transparencia, pues se realizan a la vista del público y de los medios de comunicación.
- En el juicio oral el Juez preside las audiencias todo el tiempo y está en contacto con las partes.
- Todos los documentos del juicio oral son públicos conforme se van incorporando al expediente, y todos ellos se pueden consultar en los tribunales.
- La preparación de los funcionarios judiciales, ministerios públicos y abogados defensores, debe ser de forma intensa, continua y sobre todo hay que hincapié en la oratoria jurídica, la cual debe ser inculcada desde el inicio de la carrera académica y judicial.
- Todas las actuaciones del juicio se preservarán en un medio electrónico y al final del juicio las partes podrán obtener copias de todo lo actuado.
- En los estados de la República Mexicana estarán diseñados esquemas de juicio oral, no habrá Tribunales Colegiados, sino unipersonales y tampoco tendrán cabida los jurados.
- En el juicio oral, los incidentes que se presenten durante el proceso, se resolverán por el propio tribunal en el mismo momento en que se produzcan, esto de acuerdo con el principio de concentración.
- Gracias al sistema de justicia es público y abierto para todos, no se dan vicios de impunidad y corrupción propios de los juicios escritos.

Como se podrá observar de lo antes señalado considero que es la vía más sugerible para que el Estado Mexicano opte por la reforma propuesta, pues sus consecuencias serían positivas en lo económico y social:

En lo social, la ciudadanía confiaría en las instituciones impartidoras de justicia pues estas al ser transparentes y expeditas en su función, garantizan a los

ciudadanos la protección sus derechos en caso de conflictos derivados de los actos de comercio.

En lo económico, al estar garantizado lo antes referido prevalecería que la economía de este país llegara a niveles competitivos a nivel dimensional, a tal grado q al existir certeza jurídica los comerciantes podrán resolver sus controversias en un tiempo record, es decir acatando los lineamientos establecidos por la propia constitución ha dispuesto en su artículo 17 y esto serviría para lograr una plena confianza en la inversión en el mercado mexicano tanto nacional como internacional.

Para demostrar en el presente trabajo que existe la razón para poder proponer cambios al citado título y capítulo del *Código de Comercio*, se expone:

4.1.1 Su justificación.

En razón a la reforma Constitucional en el año 2008, en diversos artículos que contemplan las garantías de seguridad jurídica que van del artículo 14 al artículo 23 en relación a la creación de juicios orales en diversas ramas del Derecho, fue con la finalidad de agilizar los procedimientos ante las autoridades judiciales.

Existen cinco sistemas jurídicos reconocidos a nivel mundial, entre los que se encuentran:

En primer lugar el continental, neoromanista o romano germano, canónico; en segundo término *common law*; en tercer lugar el socialista; en cuarto lugar el sistema religioso, y en último lugar el mixto o *híbrido*.

En el sistema jurídico continental, siguiendo la tradición de que la ley se elabora por los poderes legislativo y ejecutivo, quienes determinan la incorporación de un procedimiento, dentro de las leyes procesales, quedó como es el caso del *Código de Procedimientos Civiles* que se incorporó el juicio oral civil y que está reglamentado del artículo 969 al 1018 y por lo que hace al actual *Código*

de Comercio, también en su título especial se estableció el juicio oral mercantil que está en sus artículos 1390 Bis al 1390 Bis-50, quien tiene las siguientes etapas: fijación de la litis, de las audiencias, de la audiencia preliminar, de la audiencia del juicio, de los incidentes y de las pruebas que contemplan a la convencional, la testimonial, la instrumental, la pericial y la prueba superveniente.

Se puede decir, que los juicios orales como incorporación procesal no es algo nuevo, de hecho ni siquiera son de carácter oral, son mixtos al estar constituidos de manera escrita hasta la audiencia preliminar, y de forma oral en las audiencias, en la antigüedad constituyeron una forma de proceso, considero que hay que hablar con propiedad y llamarle a las cosas con su verdadero nombre, y así debería denominarse: procedimiento sumario.

Los juicios orales son el debate no escrito, y que por su naturaleza es público, excepcionalmente puede estar sujeto a que total o parcialmente se realice a puertas cerradas cuando la publicidad afecte la moral, el orden público o la seguridad; en esta modalidad se sigue una serie de etapas que nos lleva finalmente a un juicio oral, esto es, debe existir una causa que se vaya a discutir, también debe haber controversia sobre la misma, para acudir ante un juez, también verificar la competencia del tribunal, al final, debe emitirse una resolución en donde se defina el asunto y dar a cada quien lo suyo.

Solamente a manera de ejemplo diversos países de América Latina han implementado los juicios orales, así tenemos en Argentina en 1998, Bolivia 31 de mayo de 2001, Costa Rica desde 1975, Colombia 2002, Cuba 1902, Chile 2000, Guatemala 1994, Honduras 1999, Nicaragua octubre 2002, Panamá 19878, Paraguay 1992, Perú 1991, Puerto Rico 1902, Venezuela 1999, y por último México 2008.

Con la reforma en la materia se busca celeridad en los procesos, cercanía con el juez, aunque como personas es difícil dejar de ser subjetivos, pero con dicha medida logrará poder valorar la actitud procesal de las partes, además de la asunción de la prueba, para una mejor valoración de la misma.

Por otro lado en la actualidad no es viable sostener a dicho procedimiento como puramente oral o escrito, aunque porcentualmente sea más escrito que oral, como sucede en la etapa postulatoria hasta la definición de la controversia.

En otro orden de ideas, el sistema oral otorga una participación más efectiva al juez, al permitir una apreciación más objetiva, y procurar un efectivo equilibrio procesal entre las partes. Se considera que la verdadera fórmula para aplicar una estado de derecho a la sociedad, para hacerla más realista, más justa, se da al otorgar instrumentos procesales a los jueces para dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 17 constitucional.

Aquí nos enseña que la trascendente finalidad de la actividad jurisdiccional, es hacer justicia y para la consecución de ese logro el juez no debe asistir pasivamente en el proceso, para pronunciar al final una sentencia, sino que debe participar en la *litis* como fuerza viva y activa.

La renovación para la integración de los juicios orales se considera es necesario para la preservación del estado de derecho y con ello otorgar certidumbre jurídica, que propicie el bienestar de la sociedad mexicana.

La naturaleza oral del proceso civil y mercantil pueden llevar a considerar desde una revisión superficial de las reformas comentadas que esos cambios son fundamentales sin tener en cuenta la profunda vinculación entre forma y fondo.

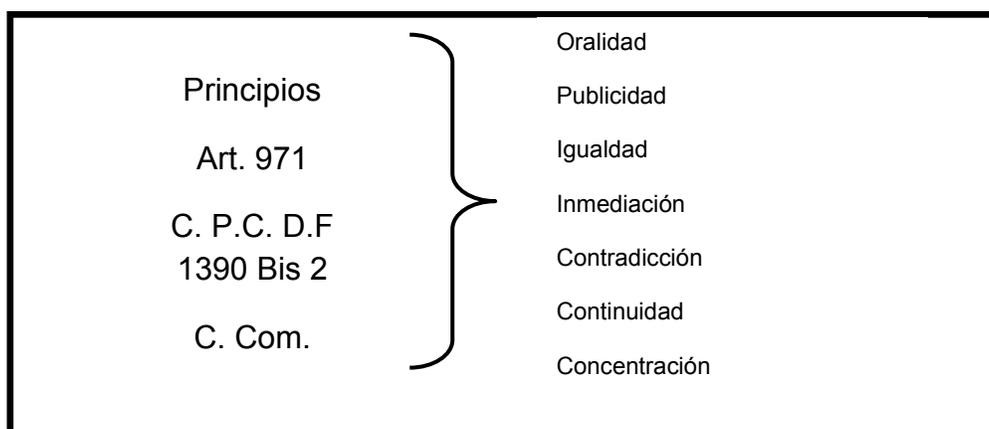
La finalidad del proceso judicial, es alcanzar la verdad a través del contenido de las pruebas, la verdad histórica acontecida, empleando para ello los medios probatorios como instrumento de conocimiento para determinar la veracidad o falsedad.

El objetivo del proceso es dar una solución práctica al conflicto, no será necesario que la prueba se oriente a averiguar la verdad de los hechos litigiosos, sino que, sería suficiente la persuasión de la prueba, entendida en términos pragmáticos, el arte de persuadir, con el objeto de obtener una resolución

favorable por ello luego se afirma entre la distancia de la comprobación de la realidad histórica a la formal, al corresponder a esta última constar en los expedientes judiciales.

La utilidad del derecho procesal, va encaminada a constituir la técnica jurídica para determinar diversos procedimientos para el cabal cumplimiento de las obligaciones, derivadas de la ley o de los diferentes negocios jurídicos al emanar de normas jurídicas procesales; son derecho públicos, de origen constitucional.

A mayor abundamiento expondré de manera breve los principios procesales para el procedimiento oral o mixto o mejor dicho sumario, siendo los siguientes (Véase cuadro 12):



Cuadro 12. Tomado del libro Juicio Oral Civil y Mercantil de Víctor Peña Oviedo.

1. Principios de oralidad; la cual puede ser interpretada de diferentes formas y es más de manera conjunta con otros principios procesales encargados de exhibirla pero a este principio se debe identificarlo como el medio más apto para preservar la consecución de determinados fines del nuevo proceso, sin duda este principio está íntimamente ligado con los principios de inmediación y publicidad en virtud de que junto con ellos, dicho principio toma forma, al ser éste integral; al constituirse por medio del seguimiento de la autoridad judicial junto con las partes y sujetos procesales al intervenir en la

integración del proceso además del público, al corresponderle a éste legitimar su desarrollo, al participar con su presencia y darle publicidad requerida. Este principio consiste en el predominio del uso de la palabra sobre la escrita, ello se traduce en el hecho de que todos los elementos aportados en el juicio son de forma directa de carácter oral al ser el fundamento de la sentencia.

2. Principio de inmediación; esto significa que nadie interviene entre quien ofrece la información y quien la recibe, la presencia continúa por parte del juez y de las restantes partes procesales, así como de su participación en la dilación probatoria, su ofrecimiento, desahogo, valoración en la resolución; este principio impone al tribunal decidir de acuerdo con las imprecisiones personales de quienes intervienen en el desarrollo del procedimiento, éste es un principio básico que le da validez al juicio y el más trascendente para que el juez emita una resolución conforme a Derecho.
3. Principio de publicidad; se debe identificarlo bajo la necesidad de caracterizar diligencias, así como las actuaciones a realizar en el proceso en audiencia pública y con pleno conocimiento de los interesados a excepción de proteger la integridad física y psicológica de los que participan en la audiencia o también no constituyan un riesgo a la revelación de datos que deban de protegerse.
4. Principio de concentración; en este principio, se delimita adecuadamente la necesidad del juicio oral, lo que implica el desarrollo de una sola audiencia en donde las diferentes partes en el proceso quienes participarán desde la etapa postulatoria, hasta el cierre de instrucción y los alegatos correspondientes, lo que no ocurre en el presente procedimiento.

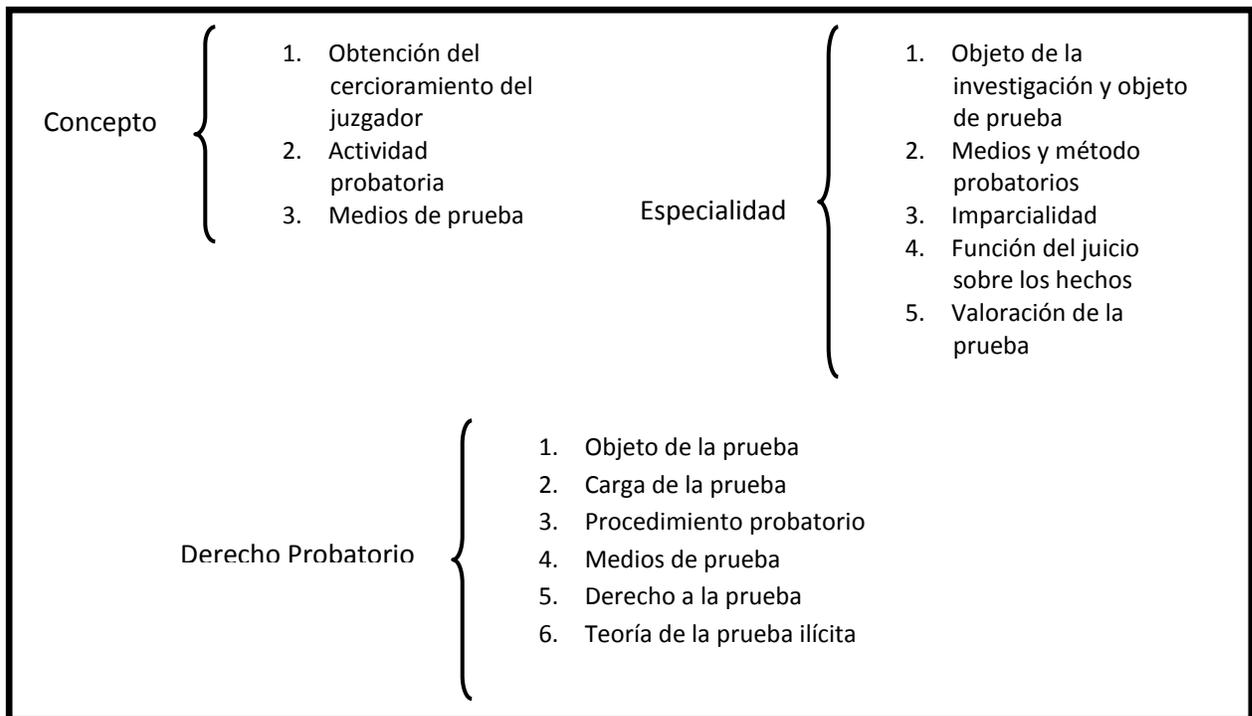
En este principio se busca la disminución de los actos procesales a su máxima expresión por lo que el procedimiento oral al ser dispuesto en dos audiencias con posibilidad de señalarse otra imposibilita el objetivo para la aceptación del mismo. La

concentración resulta un beneficio para todo tipo de proceso siendo un requisito de la naturaleza de la oralidad como tal el debate debe ser continuado bajo el principio de la integridad de la vista; en su correcto cumplimiento garantiza los beneficios de la inmediación y alienta la obtención de resoluciones consensuadas de la controversia.

5. Principio continuidad; a este principio lo identificamos bajo la necesidad de reunir en una sola audiencia todas las etapas correspondientes a la instrucción, y no de interrumpirse, al ser el juicio oral, porque esto traerá como consecuencia un retraso en la impartición de justicia.
6. Principio de igualdad; en este principio la ley procesal dispone para los asuntos contenciosos de los plazos y términos, además de las demás instituciones jurídicas procesales encargadas de otorgar la misma prerrogativas a las partes, agregando que dicho principio es más de carácter filosófico que procesal. La materialización de este principio, no sólo se realiza brindando identidad de oportunidades a las partes, a fin de equilibrar el proceso o de elemento de prueba, sino también, de identidad en la aplicación de la ley, garantizando certeza en la aplicación del derecho.
7. Principio de contradicción; el doctrinario Eduardo Pallares establece con respecto a este principio: “Dícese del juicio en el que se oye a las dos partes a diferencia de aquel que se sigue en rebeldía del demandado, el proceso para hacer válido, debe de dar oportunidad, tanto al demandado, como al actor, para ser oídos en el juicio debidamente, y en forma tal, que puedan contradecir, cada uno de ellos, las pretensiones, las pruebas, los alegatos, y en general las promociones que realicen durante la tramitación del proceso. En otros términos, hay que darles oportunidad para atacar y defenderse del debate contradictorio; en este requisito constituye una de las

garantías más importantes que otorga el artículo 14 de la constitución.”⁹⁴ (Véase cuadro 13)

En este principio se califica la capacidad del postulante al poner en práctica su profesionalismo y habilidades particulares en el manejo de las audiencias orales; en el procedimiento oral frente a la posición asumida por las partes a fijarse la controversia en la etapa postulatoria o cognoscitiva, conforme a la función del juzgador que va a resolver un juicio toda vez que está investido de la facultad jurisdiccional del Estado, que está obligado a escuchar a las partes y una vez hecho esto, emitir la resolución conforme a derecho; respetando la garantía de audiencia y legalidad consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.



Cuadro 13. Tomado del libro Juicio Oral Civil y Mercantil de Víctor Peña Oviedo.

⁹⁴ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Op. Cit. Pág. 193

Hoy en día, en nuestro país es necesario que se vayan implementando Tribunales Públicos de Arbitraje Comercial, dado que en la actualidad, cuando se recurre a la instancia jurisdiccional y concretamente al Poder Judicial Federal en vía de amparo, quienes conocen de dicho juicio son los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Civil, por eso y por otras tantas razones es necesario que se lleve a cabo este proceso legislativo, tanto a nivel federal, como a nivel local, para que no se saturen los juzgados civiles en ambas competencias, toda vez que en la actualidad se ha ido incrementado el número de asuntos en todas las materias en la cual son competentes los juzgados y específicamente los de materia civil.

4.1.2 El Juez Arbitral.

Respecto a la creación y especialización de dicho juzgador considero que deben tomarse en cuenta los requisitos establecidos por la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

- I. Ser mexicano por nacimiento, no haber adquirido otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos.
- II. Tener cuando menos treinta años de edad cumplidos al día de la designación.
- III. Tener título de licenciado en derecho y cédula profesional expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para ello.
- IV. Tener práctica profesional mínima de cinco años, contados a partir de la obtención del título profesional en el campo jurídico relacionado con el cargo para el que se concursa.
- V. Haber residido en el Distrito Federal, o en el área metropolitana durante los dos años anteriores al día de la designación.
- VI. Gozar de buena reputación.
- VII. No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión.
- VIII. Participar y obtener resultado favorable en el concurso de oposición y en los demás exámenes que establezca la ley.

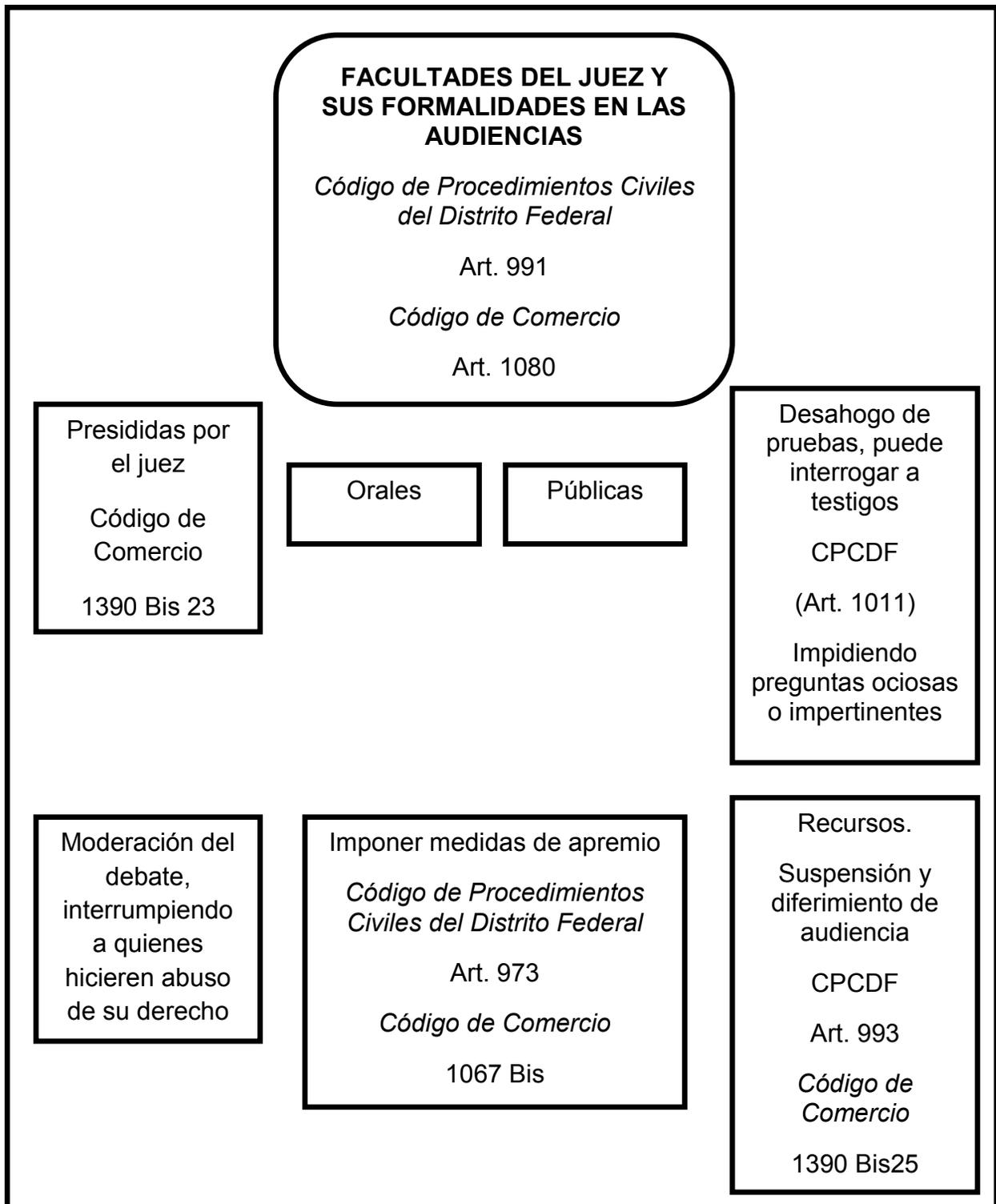
- IX. Además de todos y cada uno de los requisitos anteriores, deberá someterse a cursos previos que implementen tanto los Tribunales Federales como los Locales, para tener un mejor desempeño en el cargo.

El juez arbitral además de cumplir con ciertos requisitos para desempeñar mejor su labor, debe ser un especialista en materia de comercio tanto nacional como internacional, además de operar con uno o dos idiomas extranjeros; toda vez que, le serán sometidos a su consideración para resolverlos, en virtud de que tiene que conocer la legislación procesal mercantil para que así observe todos y cada uno de los requisitos que establece el artículo 1390 Bis 11 del vigente Código de Comercio, que a la letra dice:

- I. El juez ante el que se promueve;
- II. El nombre y apellidos, denominación o razón social del actor y el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones;
- III. El nombre y apellidos, denominación o razón social 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 tenga relación con cada hecho, así como sí los tiene a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y 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;
- VIII. El ofrecimiento de las pruebas que pretenda rendir en el juicio; y

- IX. La firma del actor o de su representante legítimo. Si estos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias.

Como se podrá apreciar la parte demandante debe de cumplir de manera formal con los requisitos ya citados para la admisión de su demanda. (Véase cuadro 14)



4 Cuadro 14. Tomado del libro Juicio Oral Civil y Mercantil de Víctor Peña Oviedo.

Atendiendo que tanto la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, así como el Código de Procedimientos Civiles de aplicación a esta entidad federativa en el Capítulo IX se refiere a la sentencia ejecutoriada, en los siguientes artículos:

Artículo 426. Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria o cuando las partes celebran un convenio emanado del procedimiento de mediación a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Causan ejecutoria por Ministerio de la Ley.

I.- Las sentencias pronunciadas en juicios cuyo monto sea interior a la cantidad que el artículo 691 establece para que un juicio, sea apelable. Dichas cantidades se actualizarán en los términos del artículo 62. Se exceptúan los interdictos, los asuntos de competencia de los Jueces de lo familiar y las relativas a la materia de arrendamiento Inmobiliario.

II. Las sentencias de segunda instancia;

III Las que resuelvan una queja;

IV Las que dirimen o resuelven una competencia;

V Las demás que se declaren irrevocables por prevención expresa de la ley;

VI Y las sentencias que no puedan ser recurridas por ningún medio ordinario; y

VII Los convenios emanados del procedimiento de mediación a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 427. Causan ejecutoria por declaración judicial:

I Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;

II Las sentencias de que hecha notificación en forma no se interpone recurso en el terminado señalado por la ley;

III Y las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y término legales, o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial.

Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Civiles a continuación se transcriben los siguientes artículos

Artículo 354. La cosa juzgada es la verdad legal, y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Artículo 355. Hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria.

Artículo 356. Causan ejecutoria las siguientes sentencias:

I Las que no admitan ningún recurso;

II Las que, admitiendo algún recurso, no fueren recurridas, o habiéndolo sido, se haya declarado desierto el interpuesto, o haya desistido el recurrente de él, y

III Las consentidas expresamente por las partes, sus representantes legítimos o sus mandatarios con poder bastante.

Artículo 357. En los casos de las fracciones I y III del artículo anterior, las sentencias causan ejecutoria por Ministerio de la Ley; en los casos de la fracción II se requiere declaración judicial, la que será hecha a petición de parte. La declaración se hará por el tribunal de apelación, en la resolución que declare desierto el recurso. Si la sentencia no fuere recurrida, previa certificación de esta circunstancia por la secretaria, la declaración la hará el tribunal que la haya pronunciado, y, en caso de desistimiento, será hecha por el tribunal ante el que se haya hecho valer.

La declaración de que una sentencia ha causado ejecutoria no admite ningún recurso.

Tanto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como el Código Federal de Procedimientos Civiles existe una similitud, respecto a las sentencias cuando causan ejecutoria y este sería una de las características esenciales que tendría el juez arbitral especialista en cuestión mercantil, para resolver con mayor eficacia los asuntos que le sean sometidos a su competencia.

4.1.3.- Ventajas en la ejecución de los laudos dictados por los jueces arbitrales.

La mejor garantía jurídica en este caso, es que el laudo adquiera el carácter de título de ejecutivo, del que se desprenda el cumplimiento de una pretensión de condena, para que el laudo arbitral se cumpla, es decir, que haya un despacho de ejecución y se realicen determinados actos ejecutivos.

En materia mercantil, las partes deben atenerse a las disposiciones del vigente Código de Comercio, aunque este ordenamiento establece la supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para aquellos casos procesales, no contempladas en el primer ordenamiento.

Tomando en consideración el criterio que ha emitido los Tribunales Colegiados de Circuito, respecto al laudo arbitral, este trae aparejada ejecución, aun cuando se dicte por un árbitro particular. De los artículos 443 y 444 del Código de Procedimientos Civiles, no se desprende que los laudos arbitrajes privados traen aparejada ejecución, no puede determinarse que realmente no los traigan, en virtud del artículo 633 de ese ordenamiento legal preceptúa que una vez notificado el laudo se pasarán los autos al juez originario para su ejecución, sin que precise ningún requisito para el laudo sea ejecutable, es obvio que el mismo trae aparejada ejecución y no es necesario que se tramite algún incidente para tal efecto. Viene a reforzar lo antes considerado el hecho de que el artículo 504 del Código de referencia, establece que la ejecución de sentencias arbitrales, de

convenio celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de los laudos dictados por ésta, se harán por el Juez competente, toda vez que se infiere que no sólo los laudos dictados por esa Procuraduría trae aparejada ejecución sino que también los dictados por árbitros particulares.

Ahora bien el artículo 634 del Código Adjetivo Civil, ya citado, establece los Jueces Ordinarios, están obligados a impartir el auxilio de su jurisdicción a los árbitros.

De esta manera el Juez está obligado a apoyar al árbitro, en todo aquello necesario, al carecer este último de la fuerza coactiva para validar sus actuaciones

En relación a este punto es muy apropiado señalar que facilitaría la ejecución de laudos arbitrales públicos atendiendo lo que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que va del artículo 500 al artículo 598; ahora bien, por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Civiles, estaríamos a lo dispuesto por los artículos 400 al artículo 503.

Considero prudente señalar algunas de las interpretaciones jurisprudenciales que ha emitido el Poder judicial de la federación.

INCIDENTE DE RECONOCIMIENTO O EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL COMERCIAL. EN MATERIA DE RECURSOS, DEBE APLICARSE EL CÓDIGO DE COMERCIO. El segundo párrafo del artículo 1463 del Código de Comercio dispone que el trámite del incidente de reconocimiento o ejecución de laudo arbitral debe regirse conforme a lo establecido en el numeral 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles; esta norma sólo regula los plazos y etapas procesales que deben seguirse en el procedimiento incidental, mas no contiene disposición alguna en cuanto a los recursos que pueden hacerse valer en el transcurso del mismo; por tanto, como el legislador remitió exclusivamente al número citado, y no a todo el contenido de la legislación procesal civil federal, es inconcluso que la aplicación de aquél sólo es procedente en tratándose del trámite

del incidente y no así en cuanto a la determinación de los recursos que pueden hacerse valer en el transcurso del mismo, lo que excluye la aplicación de las normas del Código Federal de Procedimiento Civiles en ese sentido. En consecuencia, en relación con el incidente de mérito, y respecto de los recursos que es posible interponer en contra de las resoluciones dictadas en éste, debe estarse a lo dispuesto en el Código de Comercio, por ser el cuerpo normativo que regula lo relativo al arbitraje comercial.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

LAUDO ARBITRAL, TRAE APAREJADA EJECUCIÓN, AÚN CUANDO SE DICTE POR UN ÁRBITRO PARTICULAR.

Aun cuando de los artículos 443 y 444 del Código de Procedimientos Civiles, no se desprende que los laudos arbitrales privados traen aparejada ejecución, no puede determinarse que realmente no la traigan, en virtud de que si el artículo 633 de ese ordenamiento legal preceptúa que una vez notificado el laudo se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución, sin que precise ningún requisito para que el laudo sea ejecutable, es obvio que el mismo trae aparejada ejecución y no es necesario que se tramite algún incidente para tal efecto; viene a reforzar lo antes necesario que se tramite algún incidente para tal efecto; viene a reforzar lo antes considerado el hecho de que el artículo 504 del Código de referencia establece que la ejecución de sentencias arbitrales, de convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de los laudos dictados por ésta, se hará por el juez competente, toda vez que se infiere que no sólo los laudos dictados por esta Procuraduría traen aparejada ejecución sino que también los dictados por árbitros particulares. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes.

Amparo en revisión 328/91. Ángela Canejo Ávila. 18 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Miguel Vélez Martínez.

Quinta Época.

Instancia: Cuarta sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CIII

Página: 2194

ÁRBITROS PRIVADOS, LAUDOS DICTADOS POR. Esta Suprema Corte de Justicia, refiriéndose en general a laudos de árbitros, ha sostenido que la función jurisdiccional compete al Estado y no puede ser concedida si no a los órganos del mismo, y que obran en calidad de órgano del Estado significa perseguir, con la propia voluntad, intereses públicos, lo que evidentemente no hacen las partes, cuando comprometen en árbitros sus cuestiones, puesto que entonces persiguen fines exclusivamente privados, de modo que las relaciones entre las partes y el árbitro, son privados y el laudo es juicio privado y no sentencia, que está desprovisto, por lo mismo, del elemento jurisdiccional de un fallo judicial.

Quinta Época.

Instancia: Primera sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XLVI

Página: 3565

ARBITRAJE. LOS LAUDOS FIRMES ADQUIEREN LA CATEGORÍA DE COSA JUZGADA. Los laudos arbitrales firme tienen la calidad de cosa juzgada,

aún cuando deban ser ejecutados ante una autoridad jurisdiccional, puesto que éstos tienen la característica de inmutabilidad, es decir, que no puede cuestionarse su eficacia jurídica; situación que encuentra apoyo en lo dispuesto en el artículo 632 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El artículo 1420 del Código de Comercio, regula lo siguiente:

“Si una parte prosigue el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición del presente título de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora justificada o, si se prevé un plazo para no hacerlo y no lo hace, se entenderá renunciado su derecho de impugnar.”

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde que el hombre tiene uso de la razón se le han venido presentando diversos problemas que tendrá que resolver, buscando la solución a sus conflictos.

SEGUNDA.- En el derecho natural, se han señalado diversos atributos con los que nace la persona entre los que se encuentran la libertad, la igualdad, la dignidad y la seguridad, esto es que la sociedad tiene que reconocer y respetar, pero esto es lo ideal porque en la realidad no sucede.

TERCERA.- En la antigüedad se utiliza la venganza privada para resolver los conflictos, pero al momento que se crea el estado, éste se le encomienda que realice la justicia pública para lo cual se instauran los órganos tanto de procuración, como de administración e impartición de justicia.

CUARTA.- Así se van implementando sistemas de resolución de los conflictos entre las partes, en primer lugar la autodefensa o autotutela, particularmente la autocomposición y finalmente la heterocomposición, los cuales se integran por diversas formas de soluciones parciales o totales.

QUINTA.- Para los efectos del presente trabajo de investigación se tomó la figura del Arbitraje que es parte de la heterocomposición dentro del cual se aprecian ventajas y desventajas ante conflictos mercantiles.

SEXTA.- Algunos autores consideran que el arbitraje es muy antiguo, pero es desde el Derecho Romano que tuvo su desarrollo excepcional y como tal, hizo una aportación a la humanidad de gran trascendencia.

SÉPTIMA.- Para ser árbitro se requiere muchas de las veces que se conozca el procedimiento, para así llegar al proceso en sus diversas etapas hasta llegar a la solución del problema planteado.

OCTAVA.- Se ha venido cuestionando por la doctrina, respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje, mientras unos dicen que la voluntad de las partes los que resuelven el conflicto, otros dicen que es un subrogado procesal, equivalente al proceso jurisdiccional; a este respecto concluyo que el arbitraje tiene elementos sustantivos de ambas, pues su nacimiento es de la voluntad de las partes en resolver el conflicto y con las debidas reglas procesales que ellos se hayan obligado o lo hayan pactado.

NOVENA.- Existen diversos tipos de proceso arbitral como es el ad hoc, el institucional el forzoso entre otros, cada uno con sus diversos principios.

DÉCIMA.- Dentro del Arbitraje se dan tipos de cláusula compromisorias entre las que encuentran, por un lado la cláusula preparatoria entendiéndose como un compromiso arbitral. Por otro lado la cláusula arbitral o compromisoria, entiendo por la primera como el acuerdo entre las partes para someter a un arbitraje sus futuras diferencias. Por otro lado el compromiso arbitral consiste en sentar las bases para dirimir mediante arbitraje.

UNDÉCIMA.- Dar coercibilidad a los laudos arbitrales, que al tener fuerza de cosa juzgada, las cuales serán concomedidas como resolución definitiva.

DUODÉCIMA.- Certeza y eficacia jurídica para los gobernados al realizar sus actos de comercio, lo que se traduce protección en sus inversiones, rapidez en resolución de sus conflictos, crecimiento económico del país y fomento a la inversión extranjera.

BIBLIOGRAFÍA

1. Agüero, Esteban de. *Arbitraje comercial internacional: Rasgos históricos, concepto y procedimiento*. México: ITAM. 1990.
2. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *Ensayos de derecho procesal (civil, penal y constitucional)*, s.e., Buenos Aires, 1944.
3. Azar Mansur, Cecilia. *Mediación y Conciliación en México; Dos vías de resolución de conflictos a considerar*. Editorial Porrúa. México. 2003.
4. Becerra Bautista, José. *El proceso civil en México*. 5ª ed. México: Porrúa. 1975.
5. Bravo Peralta, Martín Virgilio. *El arbitraje económico en México*. México D.F. México: Porrúa. 2002.
6. Briseño Sierra, Humberto. *El arbitraje comercial*. 2ª ed. México: Limusa. 2001.
7. Briseño Sierra, Humberto. *El arbitraje mercantil en México*, [en línea]. México D.F., México. Biblioteca Jurídica Virtual UNAM. [Fecha de consulta 18 de abril de 2013]. Disponible en:<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/9/pr/pr7.pdf>
8. Caivano, R. *El arbitraje: Nociones introductorias*, [en línea], Recuperado el 11 de abril de 2013, de <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>
9. Campos, J. *Medios alternativos de solución de controversias. Arbitraje, mediación y conciliación*. Tesis (Especialidad en Derecho Administrativo). México D.F., México. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho, s.f. 111p.
10. Carnelutti, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Uthea, Tomo I, Buenos Aires.
11. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Título Primero. Capítulo I de los Derechos Humanos y sus Garantías (reformada la denominación por decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011); artículo 17.

12. Contreras Vaca, Francisco José. *Derecho procesal mercantil. Teoría clínica*. Oxford, segunda edición, México 2011.
13. Couture, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Editorial de Palma. Buenos Aires. 1993
14. Cruz Miramontes, Rodolfo y Oscar Cruz Barney. *El arbitraje. Los diversos mecanismos de solución de controversias: análisis y práctica en México*. Editorial Porrúa, México 2004.
15. De Pina V., Rafael de. *Diccionario de derecho*. 34^a ed. México: Porrúa. 2005.
16. Diccionario Jurídico Espasa. Madrid, España: Espasa Calpe, 1999. 1010p.
17. Estavillo Castro, Fernando. *Medios alternativos de solución de controversias*, [en línea]. México D.F., México. Biblioteca Jurídica Virtual UNAM. [Fecha de consulta 22 de febrero de 2013]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/26/pr/pr25.pdf>
18. Fairén Guillen, Víctor. *Teoría General del Derecho Procesal*. Unam. México, 1992.
19. Fernández Rozas, José Carlos. *La Constitución Mexicana y el arbitraje comercial*. Cuestiones Constitucionales. México, D.F., México. Núm. 16: 159-204. Enero-junio, 2007.
20. Fernández, M. *El arbitraje en México cómo medio alternativo de solución a controversias y las ventajas de su aplicación en el ámbito corporativo*. Tesis (Licenciatura en Derecho). México D.F., México. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. 2007.
21. Gómez Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. Editorial Oxford. México. 2004.
22. Graham Tapia, Luis Enrique. *El arbitraje comercial*. México D.F., México: Themis. 2007.
23. Guzmán, J. *El arbitraje en los laudos de la cámara de comercio internacional (CCI)*. Revista Iberoamericana de arbitraje y mediación. 2004 (07 de septiembre). Disponible en: <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/laudoscomercio.php>

24. Manual del Justiciable en Materia Civil. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación. 2012.
25. Molina, González Héctor. *Breve reseña histórica del arbitraje*, [en línea]. México D.F., México. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. [Fecha de consulta 11 de abril de 2013]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/157/dtr/dtr10.pdf>
26. Ovalle Favela, José. *Derecho procesal civil*. Oxford, décima edición, México 2013.
27. Ovalle Favela, José. *Teoría general del proceso*. Oxford, sexta edición, México 2011
28. Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Undécima Edición. Editorial Porrúa. México, 1978.
29. Real Academia Española. *Diccionario de la Real Academia Española*. Tomo 3, Vigésima segunda edición, 2001
30. Rodríguez, J. *Los métodos alternativos de resolución de controversias*, [en línea]. México D.F., México. Biblioteca Jurídica Virtual UNAM. [Fecha de consulta 22 de febrero de 2013]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/anjuris/cont/247/pr/pr9.pdf>
31. Silva, Jorge Alberto. *Arbitraje Comercial Internacional en México*. Editorial Pérez Nieto Editores. México. 1994.
32. Uribarri Carpintero, Gonzalo. *El arbitraje en México*. Oxford, México 1999.
33. Urquidi, J. Enrique. *Mediación. Solución de conflictos sin litigio*. Querétaro, México: Centro de resolución de conflictos. 1999.
34. Vado, L. *Medios alternativos de resolución de conflictos*, [en línea]. México D.F., México. Biblioteca Jurídica Virtual UNAM. [Fecha de consulta 22 de febrero de 2013]. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2264/19.pdf>
35. Vásquez, W. *Jurisdicción voluntaria notarial y función jurisdiccional*. [En línea]. s.f. [Fecha de consulta: 23 de febrero de 2013]. Disponible en:

<http://www.monografias.com/trabajos36/jurisdiccion-voluntaria/jurisdiccion-voluntaria.shtml>

36. Zulema D. Wilde y Luis M. Gaibrosis, *Qué es la mediación*. pág. 16. Citado en: Estavillo, F. *Medios Alternativos de Solución de Controversias*, [en línea]. México D.F., Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
37. Zúñiga Fayad, Octavio. *Medios Alternativos de Solución de Conflictos: Una solución alternativa y confiable para la empresa del siglo XXI*. El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México D.F., México. (2):3-28. Abril, 2009.