



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**“PROCEDENCIA DE LA RENUNCIA TÁCITA DEL  
ACUERDO ARBITRAL COMERCIAL SUSTENTADA EN  
LA LIBERTAD CONTRACTUAL, AUTONOMÍA DE LA  
VOLUNTAD Y EL DERECHO DE ACCESO A LA  
JUSTICIA ESTATAL.”**

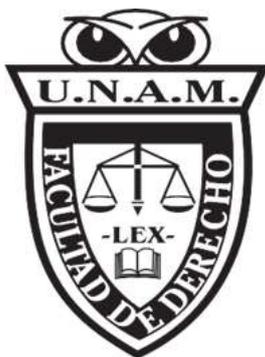
**TESIS**

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA:  
ARIANA PATRICIA HERNÁNDEZ GUILLÉN**

**ASESOR:  
DR. OSCAR VASQUEZ DEL MERCADO CORDERO**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, 2022.  
CD. MX.**





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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

## FACULTAD DE DERECHO

### SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE.**  
DIRECTORA GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
P R E S E N T E.

La alumna: **ARIANA PATRICIA HERNÁNDEZ GUILLÉN**, con número de cuenta: 314091765, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: **"PROCEDENCIA DE LA RENUNCIA TÁCITA DEL ACUERDO ARBITRAL COMERCIAL SUSTENTADA EN LA LIBERTAD CONTRACTUAL, AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA ESTATAL"**, con la asesoría del DR. OSCAR VASQUEZ DEL MERCADO CORDERO, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

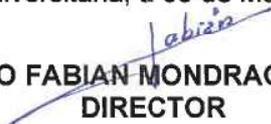
El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

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

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

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

Atentamente.  
**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".**  
Ciudad Universitaria, a 03 de Marzo de 2022.

  
**DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.**  
DIRECTOR

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.  
c.c.p. Archivo Seminario.  
c.c.p. Alumna.  
AFMP\*/csv.

## **Dedicatorias**

A MI PAPÁ.

*A ti, exclusivamente a ti, que merecías estar presente en el momento de tu vida- y la mía- que tanto esperamos. Por aquellos desvelos, por tu resiliencia, por demostrarme de lo que es capaz el amor incondicional de un padre y de enseñarme, aún en tu ausencia, de lo que yo puedo lograr.*

*Tu partida marcó mi vida, aun cuando propició momentos de tempestad e incertidumbre, también han hecho emerger los de mayor inspiración y fuerza.*

*Escribí la dedicatoria desde un principio para recordar mi perseverancia a los tiempos oscuros que mejoraron para ser claros y cálidos.*

*De mí para ti hasta el cielo.*

## **Agradecimientos**

A mi mamá y hermana, por seguir adelante a pesar de la tempestad y por ser mi amor y apoyo incondicional.

A mi familia, que siempre unida contribuyó a que los días más difíciles fueran menos tormentosos y que los días de profunda tristeza no dolieran tanto. Por su alegría en compartir cada logro a lo largo de toda mi vida. Por hacer de este último año, menos difícil de lo que pudo haber sido. Gracias a todos.

A mis amigos de toda la vida a quienes siempre me han apoyado y me han visto crecer, quienes son mi segunda familia y mi lugar seguro.

A Ana y a Alejandra, que fueron mi segunda familia durante toda la universidad. Por darme mucho amor y apoyo en esos largos cinco años de carrera. Por mucho más juntas.

A Beris, por ser mi alma gemela en amistad y sin duda, lo mejor de mi vida universitaria. Quien estuvo en los peores momentos y mejores de la carrera alentándonos bajo toda circunstancia. Por estar conmigo en este año tan duro. Desde principio a fin juntos.

A cada amigo y persona que tuve oportunidad de conocer y cambiar mi vida a lo largo de mi vida universitaria. A esa ave que fue alguien muy importante en mi vida, un amigo y un compañero temporal de vida que sin duda alentó y aportó por dos años y medio a la persona que soy ahora. Gracias peri.

A mi querido profesor Andrés Linares, quien además de compartir conmigo sus conocimientos y mi jefe, también fue un mentor profesional que marco significativamente mi vida personal. Agradecida de contar con su impulso profesional y su guía. Uno de mis mejores ejemplos a seguir sin duda.

A mi tocaya y jefa Ariane, que impulso mis ambiciones profesionales y de quien tuve la oportunidad de aprenderle en muchos sentidos en un momento muy importante de mi carrera. Mi mayor cariño, estima y admiración por siempre.

A Oscar, por propiciar el tema de investigación, así como ser el jefe y amigo, que necesite en CA a lo largo de este año tan duro para salir adelante. Aun cuando existieron momentos de tensión en donde creí que no entendías mi situación, en realidad eres parte de las personas que contribuyen a creer más en mi misma como persona y como abogada. Por tener disposición para trabajar juntos en nuestra mejor versión laboral. Te estimo mucho jefe. Eres alguien a quien profesionalmente admiraré siempre.

A Sofí, porque eres y serás la guía profesional y personal que siempre quise tener. Por ser mí ejemplo a seguir como mujer en todo aspecto. Por apoyarme y alentarme en mis momentos de incertidumbre con las palabras necesarias aun cuando éstas fueran muy duras y crudas pero de las que nunca me cupo duda de venir con la mejor intención de verme bien y crecer. Aun cuando el apoyo propicio en cierta medida un desgaste y sacrificio tuyo, me hace estar infinitamente agradecida de tenerte como amiga y jefa por siempre. Esperando contar contigo toda mi vida como amiga y poder colaborar en algún momento juntas otra vez. Gracias por propiciar mi interés en el arbitraje y en ser mejor persona y abogada.

Al Dr. Oscar Vázquez, mi asesor de tesis, quien fue de mis mejores profesores en la universidad. Agradecida de alentar mi proyecto de investigación y de quien admiro profesionalmente.

A mis compañeros y amigos de trabajo con quienes comparto todos mis días, aprendizajes profesionales y recuerdos de vida.

A CA por permitir mi formación profesional e inspirarme a ser una de las mejores profesionistas del país.

A mi Universidad, por haberme permitido crecer, construirme, reconstruirme. Por los amigos, amores, sueños y vivencias que cumplí y experimente.

A mí misma, por mi perseverancia, resiliencia y fortaleza ante las circunstancias más duras, oscuras y desalentadoras. Por hacer de lo malo la mejor oportunidad para reinventarte y construir una persona y profesionista. Se logró Ari, recuérdalo siempre. Este sólo es un logro de muchos.

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	7
CAPITULO 1. ACUERDO ARBITRAL.....	9
INTRODUCCIÓN.....	9
1. ANTECEDENTES .....	9
1.1. Instrumentos Internacionales en materia de arbitraje.....	10
1.2. Instrumentos nacionales en materia de arbitraje.....	12
2. ACUERDO.....	13
2.1. Acuerdo de arbitraje comercial.....	16
3. TIPOS DE ACUERDOS .....	19
3.1. Acuerdo arbitral en sentido amplio.....	20
3.2. Acuerdo arbitral en sentido estricto.....	20
3.3. Cláusula compromisoria o arbitral.....	21
3.4. Compromiso arbitral.....	21
4. REQUISITOS DE EXISTENCIA Y ELEMENTOS DE VALIDEZ .....	22
4.1. Requisitos de existencia .....	22
4.2. Elementos de validez .....	29
5. PRINCIPIOS DEL ACUERDO DE ARBITRAJE COMERCIAL .....	38
5.1. Principio de autonomía .....	38
5.2. Principio de a favor de validez.....	41
5.3. Principio de interpretación estricta .....	41
6. CONCLUSIONES.....	43
CAPITULO 2. ....	
45 NATURALEZA DEL ACUERDO DE ARBITRAJE COMERCIAL.....	
45 INTRODUCCIÓN .....	45
1. NATURALEZA CONTRACTUAL.....	45
1.1. Libertad Contractual.....	46
1.2. Autonomía de la voluntad .....	48
2. MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	56
2.1. Derecho de acceso a la justicia. ....	56

2.2.	Justicia Alternativa: Medios Alternativos de Solución de Conflictos.....	61
3.	NATURALEZA DEL ACUERDO ARBITRAL COMERCIAL.....	67
<u>CAPITULO 3 .....</u>		
74	INTERVENCIÓN JUDICIAL EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL .....	
74	INTRODUCCIÓN .....	
74	1. CLASES DE ARBITRAJE.....	
74	1.1. Arbitraje <i>ad hoc</i> y Arbitraje Institucional.....	
74	1.2. Arbitraje voluntario y arbitraje forzoso.....	76
74	1.3. Arbitraje de estricto derecho y arbitraje de equidad.....	76
2.	INTERVENCIÓN JUDICIAL.....	77
2.1.	Principio de no intervención: análisis de los supuestos de excepción....	80
3.	REMISIÓN AL ARBITRAJE.....	101
3.1.	Supuesto de actualización.....	102
4.	IMPROCEDENCIA DE LA REMISIÓN AL ARBITRAJE EN EL AUTO DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA.....	106
<u>CONCLUSIONES .....</u>		
<u>CAPITULO 4. ....</u>		
<u>109</u>		
<u>PROCEDENCIA DE LA RENUNCIA TÁCITA DEL ACUERDO ARBITRAL COMERCIAL SUSTENTADA EN LA LIBERTAD CONTRACTUAL, AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA ESTATAL. 109</u>		
<u>INTRODUCCIÓN.....</u>		
1.	Excepción de incompetencia y remisión al arbitraje.....	109
1.	Momento procesal oportuno de oposición de la excepción.....	111
1.2.	Reglas de la remisión al arbitraje.....	114
2.	¿Qué se entiende por renuncia tácita?.....	117
1.	Elementos de su configuración dentro del procedimiento.....	118
2.	No es aplicable al juicio especial sobre transacciones y arbitraje.....	124
3.	Renuncia tácita al acuerdo de arbitraje comercial como el ejercicio de dos derechos: el derecho humano de acceso a la justicia y el de libertad a contratar.....	125
<u>CONCLUSIONES .....</u>		
<u>128</u>		
<u>CONCLUSIONES.....</u>		
<u>129</u>		
<u>BIBLIOGRAFIA .....</u>		
<u>134</u>		

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad, los Medios Alternativos de Solución de Controversias (“**MASC**”) tienen un papel relevante en la búsqueda por la optimización de la disolución de conflictos que hasta ahora se ha centrado a ser a través de los órganos jurisdiccionales del Estado.

Es de conocimiento que tanto los Tribunales estatales como federales, se encuentran inmersos en cargas excesivas de trabajo, por lo que, con el fomento y las prácticas comerciales locales, se ha vuelto común el uso del compromiso arbitral.

El acuerdo arbitral en las negociaciones mercantiles nacionales, forma parte de uno de los MASC más utilizados. Además de que el fomento al arbitraje comercial se encuentra sustentado por los tratados y convenios internacionales que México ha firmado y rectificado, como lo es la Convención de Nueva York y de Panamá. Tal es así que en 1993 adoptara la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, al Código de Comercio.

Como consecuencia al impulso de su uso en los últimos años, las disposiciones respecto al procedimiento arbitral comercial en el Código de Comercio no resuelven por sí solas los conflictos que se presentan en relación al tema.

El procedimiento arbitral advierte por un lado ser un beneficio de flexibilidad respecto de la solución y procedimiento de controversias; pero por el otro, no pierde de vista lo que una controversia suele implicar y concurrir en las partes obligadas al acuerdo arbitral al momento de la búsqueda por la mejor solución al conflicto (cuestiones psicológicas, sociales, personales e incluso económicas). Lo anterior, dispone a que el referido compromiso no sea entonces la mejor vía para dirimir el conflicto.

En virtud de ello, sucede que alguna de las partes al encontrarse en ese supuesto, aunado con el cambio de las circunstancias iniciales que la llevaron a obligarse a un compromiso arbitral, decida iniciar la acción jurisdiccional del Estado. Iniciando

con un conflicto de debate en la interpretación que por parte de los juzgadores deben hacer y decidir. Disputa que emerge desde admitir o no la demanda, ya que para algunos, la existencia de un compromiso arbitral implica la renuncia total al derecho de acceso a la justicia, interpretando y decidiendo que se debe proceder en algunos casos desechar la demanda de plano.

La presente investigación, tiene como finalidad marcar un inicio en la interpretación de las normas para dirimir el conflicto de diversidad de criterios que se tienen en virtud de que al ser un tema novedoso, no existe jurisprudencia o tesis que orienten a un criterio uniforme. Siendo que los pocos y escasos que existen advierten su emisión sin el criterio orientador que emite esta época judicial: los derechos humanos.

Los alcances del acuerdo arbitral y su renuncia tácita son procedentes en virtud de los principios de autonomía de la voluntad, libertad contractual y derecho de acceso a la justicia consagrado en el artículo 17 Constitucional, el cual prevalece por sus intrínsecas características a su naturaleza.

Se busca proponer una interpretación adecuada de los preceptos y disposiciones que rigen al acuerdo arbitral atendiendo a resolver, las cuestiones que en la práctica judicial existe como es objeto de esta tesis.

La pregunta general del presente trabajo es: ¿por qué debe proceder la renuncia tácita del acuerdo arbitral al iniciar un procedimiento mercantil?

Lo anterior, será mediante la crítica y análisis de los escasos criterios jurisprudenciales que han existido, además de hacer remisión a la práctica, exponiendo las deficiencias de las determinaciones judiciales que suelen carecer de una interpretación pro persona de los derechos, consecuencia de la aún reciente reforma constitucional de derechos humanos del 2011.

## **CAPITULO 1. ACUERDO ARBITRAL**

*Sumario: Introducción: 1. Antecedentes; 1.1 Instrumentos internacionales en materia de arbitraje; 1.2. Instrumentos nacionales en materia de arbitraje; 2. Acuerdo: 2.1 Acuerdo de arbitraje comercial; 3. Tipos de acuerdos 3.1. Acuerdo arbitral en sentido amplio 3.2 Acuerdo arbitral en sentido estricto; 3.3 Cláusula compromisoria o arbitral; 3.4. Compromiso arbitral; 4. Elementos existencia y de validez; 5 Principios del acuerdo arbitral; 5.1 Principio de autonomía; 5.2 Principio a favor de validez; 5.3 Principio de interpretación estricta; Conclusiones.*

### **INTRODUCCIÓN**

Para estar en posibilidad de desarrollar la presente investigación, es menester definir el objeto sobre el que versa la misma: el acuerdo arbitral comercial.

En un primer momento, se busca establecer la definición de acuerdo, para posteriormente continuar con la propia en el ámbito del arbitraje comercial. Además, de referir las formas en las que materialmente se presentan en la práctica jurídica.

En un segundo momento, se busca concretar los requisitos de existencia y elementos de validez, así como los principios que rigen al acuerdo por tales particularidades. Para que, posteriormente sea desarrollada la naturaleza del acuerdo, lo cual aportará los elementos esenciales para la sustanciación de la hipótesis de la presente investigación.

### **1. ANTECEDENTES**

Respecto de la historia de este medio alternativo de solución de conflictos, diversos autores coinciden a que la existencia del arbitraje retoma a ser anterior a

la creación de formas estatales de administración de justicia.<sup>1</sup> Es decir, se tiene al arbitraje como un medio de acceso a la justicia previo a la conformación moderna del Estado.

Por ello, es que se ha considerado que los arbitrajes previos a la existencia del Estado que tomaría entonces la directriz de la impartición de justicia y las reglas que asistan y controlen al arbitraje, eran en la modalidad de *ad doc*. En este sentido, las partes regían completamente la manera en la que debían de sustanciarse por ausencia de marco jurídico al que someterse.<sup>2</sup>

Brevemente se señalarán los instrumentos internacionales y nacionales que han influenciado significativamente al desarrollo de este medio de acceso a la justicia hasta crear la regulación y la figura que actualmente se comprende por arbitraje en el marco jurídico nacional.

#### 1.1. Instrumentos Internacionales en materia de arbitraje.

Abundan al respecto diversas regulaciones en materia internacional, pero nos retomamos concretamente a la creación de la ICC, es decir, la *International Chamber Commerce*, organización de la comunidad empresarial que creó la Corte Internacional de Arbitraje en 1923.<sup>3</sup>

Esta organización ha sido promotora de los instrumentos más importantes que regulan el arbitraje a nivel internacional. Iniciado por las Convenciones de Ginebra de 1923 y 1927, las cuales aun cuando fueron criticadas por pequeños percances jurídicos en la eficacia de su ejecución, fueron el sustento de los posteriores instrumentos jurídicos internacionales como es la Convención de Nueva York o

---

<sup>1</sup> Zappalá, Francesco, pág. 194  
<<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/121/cnt/cnt8.pdf>> [Consultado el 25-1-2022]

<sup>2</sup> 11. González de Cossio, Francisco, Arbitraje, México, Porrúa, 2018, pág. 97.

<sup>3</sup> Ibídem, pág. 99.

también conocida como la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de junio de 1958, la cual fue creada con la finalidad de hacer más eficaz el arbitraje comercial internacional por la ejecución sumaria de laudos.<sup>4</sup>

Convención que en la actualidad se encuentra vigente, además de que se ha colocado y sustituido a las Convenciones de Ginebra por ser más completa y menos nacionalista como las otras.

Existen otros instrumentos internacionales respecto del arbitraje comercial, en el que tenemos entre las más importantes a la Convención Europea Sobre Arbitraje Internacional, a la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, el Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL, entre otros.

Sobre este último instrumento jurídico internacional, es importante advertir características relevantes que son retomados en la práctica del arbitraje, como lo son: el que sea uno de los instrumentos normativos más utilizados no sólo para el arbitraje *ad hoc*, sino por varias instituciones de arbitraje que lo emplean en los procedimientos que se le son sometidos; contiene reglas de principio a fin que disponen la substanciación de un procedimiento arbitral.<sup>5</sup> Por estas razones es que se trata de uno de los marcos normativos internacionales que son aplicados con mayor preminencia respecto de otros en el ámbito nacional e internacional.

Derivado del gran éxito de eficacia de la Convención de Nueva York y el Reglamento en comento, emergió en 1985 la Ley Modelo de la UNCITRAL en materia de arbitraje comercial internacional. Se comenta que esta ley “refleja lo que se ha bautizado como la postura minimalista (o minimalist approach) y el principio

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, pág. 100

<sup>5</sup> *Ibidem*, pág. 106

de autonomía de la voluntad, principios que han inspirado la mayoría-sino es que todas- las legislaciones arbitrales modernas.”<sup>6</sup>

## 1.2. Instrumentos nacionales en materia de arbitraje.

Como México independiente, la primera regulación fue adoptada concretamente en el conocido como Código Lares, es decir, el primer Código de Comercio de 1854, en el cual se añadió al arbitraje comercial. Contrariamente, en el Código de Comercio de 1889, el tratamiento al arbitraje fue indiferente, pues sólo se le hizo mención en un par de limitadas veces, sin estar si quiera expresamente regulado. No sería hasta cien años después en 1989, que se harían diversas reformas al cuerpo normativo en comento, pero sin hacer mayor pronunciación.

Finalmente, no fue hasta el año de 1993, en el que se añadió un Título en el Código para regular el tema en específico, en el que prácticamente sólo se hizo una adopción e interpretación en español de la Ley Modelo de la UNCITRAL. Reconociendo y disponiendo la intervención judicial en el procedimiento como control y asistencia al procedimiento de arbitraje.

Por último, se hace referencia brevemente a la normativa que es aplicable en materia de arbitraje en México. Puesto que, la aplicación de tales disposiciones sólo es cuando las partes en ejercicio de su voluntad hayan omitido determinar las reglas que regirán en alguna cuestión, o en todo el procedimiento.

En consecuencia, no se deja desapercibido que existe el arbitraje como un medio alternativo de solución de conflictos que debe ser previamente agotado antes de poder solicitar la acción jurisdiccional del Estado. A saber en materia laboral (con la nueva reforma de 2019), en materia mercantil por la Ley Federal de Protección al Consumidor, en materia bancaria la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, entre otras.

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, pág. 107

Como se ha referido al arbitraje *per se* es un medio de acceso a la justicia de origen privado, tenemos al Centro de Arbitraje de México, el cual fue fundado en 1997, cuya finalidad es prestar sus servicios como institución privada para la administración de procedimientos de arbitraje comercial.<sup>7</sup> Es decir, tiene como objeto propiciar las condiciones de actuación del árbitro o árbitros designados y asiste directamente a las partes durante el procedimiento.<sup>8</sup>

Por esa misma razón, emitió las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México y su Reglamento Interior, con la finalidad de administrar debidamente los arbitrajes que se encomiendan a su administración, así como su debida substanciación ante la misma institución.

Como se pudo analizar brevemente, el desarrollo del arbitraje ha sido en las últimas décadas una de las instituciones a las que se le ha propiciado impulso para su mayor eficacia. La nula justicia expedita e incluso a veces no imparcial, que brindan los órganos jurisdiccionales de Estado, han puesto en el foco de atención al arbitraje como un medio alternativo de solución de conflictos que presume brinda los principios constitucionales que rigen a la impartición de justicia. Siendo esa razón, el uso de los medios alternos de solución de arbitraje y en ellos, al arbitraje en las prácticas comerciales.

## **2. ACUERDO**

La legislación vigente establece la definición qué de *acuerdo* se debe tener presente. Lo anterior se desprende de una interpretación armonizada de los artículos 1792 y 1793 del Código Civil Federal, que a la letra disponen:

---

<sup>7</sup> Uribarri Carpintero, Gonzalo, coord. *Justicia alternativa*, México, Porrúa, 2015, pág. 72.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pág. 73

«Artículo 1792.- **Convenio** es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de **contratos**.»

Como se interpreta, el convenio tiene alcances diversos. De conformidad con lo que refiere expresamente el artículo 1792 del código en comento, si sus efectos son *crear, transferir, modificar o extinguir* obligaciones estamos hablando del **convenio en sentido amplio** *-latu sensu-*; si sus efectos tienen por *producir o transferir* obligaciones y derechos, estaríamos hablando de un **contrato**; por último, se infiere que aquel por el cual **se modifique o extingue** obligaciones y derechos sería un **convenio en sentido estricto**.<sup>9</sup>

Ello ha sido expuesto por diversos doctrinarios que han comentado e interpretado estas disposiciones como lo es el jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez<sup>10</sup>, que menciona:

«Primero. En una primera instancia, como el artículo 1792 atribuye al convenio funciones de creación, de transferencia, de modificación y de extinción, de obligaciones como efectos jurídicos, y por su parte conforme el artículo 1793, por el contrato se producen, como sinónimo de se crean, y se transfieren, las obligaciones y derechos, también como efectos jurídicos, podría concluirse, y así suele hacerse en repetidas ocasiones, que el contrato es una especie del convenio en general, y consecuentemente en ese caso, modificar y extinguir quedan a cargo del convenio en sentido estricto.»

Por otro lado, tenemos al respetado jurista Manuel Bejarano Sánchez, que hace la siguiente anotación<sup>11</sup>:

---

<sup>9</sup> Martínez Domínguez, Jorge Alfredo, *Derecho civil obligaciones*, México, Porrúa, 2018, pág.100-101.

<sup>10</sup> Ídem.

<sup>11</sup> Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, México, Oxford University Press, 2010, pág. 29. <[Obligaciones Civiles - Manuel Bejarano Sánchez.pdf - Google Drive](#)>[Consultado el 8-08-2021]

«El contrato es una especie de convenio. “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones” (art. 1792, CC.) Ahora bien, “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos” (art. 1793, CC). Por exclusión, los que modifican o extinguen derechos y obligaciones se llaman convenios en sentido estricto [...]»

Por último, Rojina Villegas<sup>12</sup>, hace la distinción en los siguientes términos:

«El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos. [...]»

De los comentarios e interpretaciones citadas con anterioridad, es que de conformidad con lo establecido con la legislación mexicana aplicable, la doctrina y el argumento esgrimido en el presente trabajo, el *acuerdo* según los efectos jurídicos que tengan lugar, es sólo un sinónimo de *convenio*. Del que depende su denominación según el objeto de sus efectos, pudiendo ser un *convenio en latu sensu*, un contrato o un convenio en sentido estricto.

En ese orden de ideas, el acuerdo se traduce en el concurso o concurrencia de dos o más voluntades en un mismo sentido; entendido éste último como el de crear un acto jurídico que independientemente de su denominación, tiene su esencia en la intención de causar efectos en la esfera jurídica de los que lo celebran.

Para la presente investigación, el «*acuerdo*» deberá entenderse en los términos expuestos. Considerando en el desarrollo de esta investigación, primordialmente

---

<sup>12</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil IV*, México, Porrúa, 2001, página 7.

como la concurrencia de voluntades en un mismo sentido, lo que hace fundamental para la fundamentación de la hipótesis.

## 1. Acuerdo de arbitraje comercial

Siguiendo la línea del apartado anterior, en el sentido de que el acuerdo es la concurrencia de dos o más voluntades con la finalidad de crear un acto jurídico, es menester marcar la distinción de su naturaleza en el arbitraje comercial.

### 1. Arbitraje

En primer lugar, por arbitraje debe entenderse como «una institución convencional que tiene como finalidad la resolución de un conflicto entre partes por obra de un tercero, a cuya decisión se someten y que les liga jurídicamente, pues se sustenta en la libertad contractual de las partes y en el ejercicio de la autonomía de su voluntad».<sup>13</sup> Aunque también puede ser definido, como «una institución por la cual un tercero resuelve una diferencia que divide a dos o más partes en ejercicio de la misión jurisdiccional que le ha sido confiada por ellos». <sup>14</sup>

De estas dos iniciales definiciones cabe recalcar al principio de libertad contractual que se expresa o se encuentra inmersa en el contenido de las mismas, la cual recalca la distinción que hace del arbitraje su naturaleza que consiste en ser un acto de ejercicio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual.

Al respecto, la Convención de Nueva York, de la cual México se encuentra obligado a observar, por su rectificación el 15 de octubre de 1970 por el Congreso de la Unión, publicado el 14 de noviembre del mismo año, dispone en su Artículo 1° que:

---

<sup>13</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, Novena Época, 162200, I.3o.C.941 C, Mayo de 2011, página 1048.

<sup>14</sup> Charles Jarrosson, citado por Francisco González de Cossio, *El arbitraje y la judicatura*, México, Porrúa, 2007, página 137.

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

De estas definiciones se pueden desprender como elementos intrínsecos a la del arbitraje que: *(i)* se trata de una institución que busca dirimir un conflicto; *(ii)* que tal finalidad es llevada a cabo por un tercero o terceros ajenos a la controversia; *(iii)* que es mediante una concurrencia de voluntades de los que se encuentran en conflicto o en posibilidad de ceder tal facultad a un tercero o terceros; y *(iv)* las partes deben de tener una relación jurídica contractual o no, que los una y de la cual derive o pueda derivar la controversia.

Observando tales elementos intrínsecos se proporciona una propia que así mismo facilite el desarrollo de la presente investigación.

Se entiende del arbitraje como una institución creada por particulares en ejercicio de su libertad contractual, mismos que tienen una relación jurídica contractual o no, que es con la finalidad de someter las controversias que tengan o tuvieren para que sean dirimidas por un tercero o terceros ajenos a esa relación o conflicto.

### 2.1.2. Naturaleza comercial

Los aspectos que visibilizan la naturaleza comercial de un acto, ha sido clasificada de diversas maneras por diversos juristas. En la presente investigación, es indispensable diferenciar cuando la relación jurídica interviene en otorgarle el carácter de comercial.

En aras de no crear un debate innecesario, siendo que además tiene fines doctrinarios, se comparte y se sigue el planteamiento realizado por el maestro Ricardo Mantilla Molina, respecto de los puntos con los que permite diferenciar e identificar la naturaleza mercantil en un acto o en una relación jurídica, los cuales expone son: (i) por el sujeto; (ii) por el fin o motivo; y, (iii) por el objeto.<sup>15</sup>

El primero refiere a la calidad de las personas que intervienen en el acto jurídico, es decir, aquellos por los cuales por ley sean reconocidos como comerciantes; el segundo hace referencia a la finalidad de celebrar el acto jurídico que no más que se obtenga un lucro; y, por lo que hace al tercero, hace mención a que los objetos que por disposición expresa de la ley, le sea distinguida una naturaleza mercantil, por estar así regulado.

En cuanto a que las personas sean consideradas comerciantes o no, atiende a lo que de conformidad con el artículo 3° del Código de Comercio, le son asignados tal carácter. Lo que no se abunda más al respecto, por ser preciso.

El segundo aspecto atiende a la intencionalidad de las partes para convenir. La cual en el ámbito comercial debe ser tendiente a una intensión con fin de obtención de un lucro. Comprendido este último como «un término económico que consiste en la obtención de una utilidad o ganancia por medio de la especulación»<sup>16</sup> Este criterio atiende más a lo material que a lo formal; es decir, a la esencia del acto jurídico.<sup>17</sup>

Esto último implica ser una característica relevante y distintiva de los actos que pudieran efectuarse en materia civil, de las que en esencia es notoriamente diversa a la mercantil. Además de ser evidente la delgada línea existente que hace

---

<sup>15</sup> Ricardo Mantilla Molina citado por María Susana Dávalos Torres, *Manual de introducción al derecho mercantil*, México, Cultura Jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, página 57. <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12163>> [Consultado el 28- 09- 2021]

<sup>16</sup> *Ídem*.

<sup>17</sup> *Ídem*.

catalogarse como una y otra materia. Por lo que es un elemento que permite al acto ser ubicado principalmente para evidenciar su distinción y de esa manera sea aplicado el marco jurídico que si corresponda.

Por cuanto hace al último punto, referente al objeto del acto, es contrario a lo referido en el párrafo previo, ya que atiende a un criterio formal del acto a partir del objeto indirecto sobre el cual recae. Es decir, son aquellos en los que versa específicamente sobre una cosa mercantil<sup>18</sup>, y esa naturaleza no es más que dispuesta por el Código de Comercio y las leyes mercantiles que lo asignen como tal. Un ejemplo claro es lo dispuesto expresamente por el artículo 75 del Código de Comercio que disponen qué actos jurídicos son considerados mercantiles; así como el artículo 1° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establece como cosas mercantiles los títulos de crédito.

En conclusión, el acuerdo de arbitraje comercial refiere a la concurrencia de dos o más voluntades que tiene la finalidad de determinar como medio de solución de un conflicto(s) o de posible(s) conflicto(s) el sometimiento a un tercero o terceros que dirimirá(n) la(s) controversia(s) que emanen de una relación jurídica que puede ser contractual o no, y que tiene carácter de mercantil ya sea por los sujetos, fin, motivo u el objeto que intervengan.

### **3. TIPOS DE ACUERDOS**

Retomando a la definición de acuerdo de arbitraje comercial planteado en la presente investigación es pertinente abundar respecto de cómo el mismo puede materializarse en la práctica. Es decir, en que diversas formas pueden encontrarse en las relaciones jurídicas, lo que desde luego tiene relevancia para efectos de la hipótesis planteada en la presente investigación; y que suelen materializarse como un acuerdo dentro de un acto jurídico o de manera independiente.

---

<sup>18</sup> *Ídem.*

Tal y como se expuso con anterioridad, el acuerdo de arbitraje se encuentra definido por el Código de Comercio y la Convención de Nueva York, en los siguientes términos:

“Artículo 1416. [...]

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. [...]

De la anterior definición, se puede advertir las siguientes formas en las que el acuerdo arbitral puede materializarse en la práctica:

1. Acuerdo arbitral en sentido amplio

Por este término se puede comprender según la definición establecida por la ley y la Convención de Nueva York, al acuerdo arbitral en sentido amplio, como cláusula y como compromiso arbitral. Ya que hace referencia a su naturaleza más no a la forma en la que se materializa, englobando a los otros dos tipos dentro de sí.

2. Acuerdo arbitral en sentido estricto

Por lo que hace a este término, no es más que el hecho de que el acuerdo se encuentre en documento diverso o como un acto jurídico por separado del diverso acto que da origen a la relación jurídica y sobre el que deriva las disputas a resolver a través del arbitraje.

Como puede inferirse, el acuerdo en esta forma constituirá incluso un diverso clausulado separado del contrato como un acto jurídico principal.

### 3. Cláusula compromisoria o arbitral.

Esta denominación hace mención de la forma en la que se materializa el acuerdo de arbitraje comercial: que no es más que se encuentre dentro del clausulado del acto jurídico que da origen a la relación jurídica que vincula a las partes y de la cual, emergerán las cuestiones a resolver a través del arbitraje.

Es decir, este acuerdo se encontrará como uno de entre todos los puntos establecidos y a los que se obligan las partes que signan dicho contrato. Se encuentra en remplazo de las cláusulas de jurisdicción que suelen incluir los contratos, convenios o acto jurídico que por escrito se celebre. En la cláusula se desarrolla los términos y reglas que deberá seguir el arbitraje, o bien, puede sólo determinar el sometimiento a la competencia de un árbitro o tribunal arbitral.

### 4. Compromiso arbitral

El compromiso arbitral es la denominación que se le da al acuerdo de arbitraje que se celebra de manera posterior al surgimiento de la o las controversias a dirimir. «El compromiso es el contrato mediante el cual las partes entregan la resolución de sus diferencias al juicio de árbitros o a amigable composición»<sup>19</sup>.

Como se puede apreciar tiene similitud con la cláusula arbitral, por lo que es menester identificar brevemente las distinciones más importantes entre ambas. En resumen consisten en la temporalidad en la que surge el conflicto; la generalidad o especificidad del conflicto; y, la renuncia plena a la jurisdicción estatal.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Flores García, Fernando. *Arbitraje, Conciliación, Amigable Composición*, Revista de la Facultad de derecho, número 201, 202, UNAM, 1995. [en línea] <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/viewFile/28191/25459>> [Consultado el 28-12-21]

<sup>20</sup> Ídem.

Prácticamente sus diferencias principian en que la cláusula arbitral es suscrita anterior al surgimiento de la o las controversias mientras que el compromiso arbitral emerge una vez que tales existen. La cláusula al ser anterior a la existencia del conflicto es dictada en condiciones generales, es decir, no abarca una contienda en específico contrario a lo que el compromiso arbitral sí determina.

Por último, la cláusula arbitral no dispone la renuncia plena a acudir a la jurisdicción del Estado respecto de todas o la controversia que fue señalada en su contenido para dirimirse a través del procedimiento arbitral en virtud que, puede no ser eficaz; contrario a lo que sucede con el compromiso arbitral que si determina la renuncia a acudir a la jurisdicción estatal en virtud que su temporalidad permite que las partes cumplan cabalmente con tal sometimiento al arbitraje.<sup>21</sup>

#### **4. REQUISITOS DE EXISTENCIA Y ELEMENTOS DE VALIDEZ**

Al acuerdo de arbitraje de conformidad con el artículo 1859<sup>22</sup> del Código Civil Federal, le son aplicables las reglas dispuestas para los contratos.

De manera breve se precisan los requisitos de existencia y elementos para su validez.

##### **1. Requisitos de existencia**

El artículo 1794 del C.C.F., dispone expresamente como requisitos de existencia: (i) al consentimiento; y (ii), objeto que pueda ser materia del contrato. Aun y cuando

---

<sup>21</sup> Ídem.

<sup>22</sup> “Artículo 1859.- Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

de manera precisa no adiciona el enlistado de requisitos de existencia a la solemnidad, es determinante señalarla como uno de ellos, ya que indirectamente se encuentra regulada como un requisito que puede inferirse de las causales de nulidad por ser un requisito de validez de los actos jurídicos.

A continuación, serán analizados los elementos de existencia en su aplicabilidad en el acuerdo de arbitraje comercial objeto de la investigación.

#### 4.1.1. Consentimiento

Según el Diccionario de la Real Academia Española por consentimiento se entiende: 1. Acción y efecto de consentir; 2. En los contratos, conformidad que sobre su contenido expresan las partes; y, 3. Manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente.<sup>23</sup>

Jorge Domínguez, define por su parte al consentimiento como: « [...] *acuerdo de voluntades generador de consecuencias jurídicas; las voluntades convergen en un punto de coincidencia* [...]»<sup>24</sup>

El consentimiento según Rojina Villegas<sup>25</sup>, « [...] es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. [...] Todo consentimiento, por tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico».

De la definición que tiene la RAE por consentimiento podemos advertir la injerencia jurídica que constriñe su significado. De la misma forma, por lo que respecta a las definiciones citadas, encontramos que tienen el mismo eje. Por lo

---

<sup>23</sup> Diccionario de la Real Academia Española, «<https://dle.rae.es/consentimiento>» [Consultado el 10-09-2021]

<sup>24</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Op. Cit.*, Pág. 131.

<sup>25</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil III: teoría de las obligaciones*, México, Porrúa, 1998. Pág.52

tanto, se puede inferir que el consentimiento es la manifestación tácita o expresa de dos o más voluntades que concurren en un mismo sentido, aun y cuando el sentido sea en términos generales «*generador de consecuencias jurídicas*» o en un término particular «*la creación o transmisión de derechos y obligaciones*», pero que por lo tanto tienen un encuentro en «*un punto de interés jurídico*».

De tal manera que el consentimiento en el acuerdo de arbitraje comercial debe entenderse como la concurrencia expresa de voluntades en el sentido de someter los conflictos o el conflicto que deriven de una relación jurídica, contractual o no contractual, a un tercero o terceros para que lo o los resuelvan según lo que establezcan.

Aunado a ello, el artículo 1803<sup>26</sup> del C.C.F., dispone dos diversas maneras de manifestar el consentimiento: expreso o tácito.

De conformidad con dicho artículo es importante puntualizar que el consentimiento en términos del artículo 1423 del C.C. regula que el mismo deberá ser expreso. Lo anterior se desprende del requisito de “constar por escrito” que el precepto establece.

Por lo tanto, se puede interpretar que la ley dispone la forma en la que el consentimiento debe ser expresada para darle origen a un acuerdo de arbitraje comercial, más no existe determinación alguna que por su parte regule de qué forma debe manifestarse el consentimiento para extinguir dicho acuerdo de voluntades.

Es entonces donde encontramos un punto determinante en la presente investigación, con relación al principio en derecho que refiere que donde la ley no

---

<sup>26</sup> “Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:  
I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y  
II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”

hace distinción no debe haber alguna; el acuerdo de arbitraje comercial para su constitución sí debe constar el consentimiento por escrito, pero por lo que respecta a su extinción, el consentimiento podrá expresarse en cualquiera de las formas que establece la ley. Es decir, expreso o tácito. Lo que en este último supuesto no habría determinación legal de impedir el sometimiento a la jurisdicción del juez. Tema que será abordado con posterioridad en la presente investigación.

#### 4.1.2. Objeto que pueda ser materia del contrato

En principio se debe diferenciar entre el objeto directo e indirecto que la doctrina ha señalado dentro de los contratos y del que las leyes mexicanas han recogido en las disposiciones aplicables vigentes.

Al respecto tenemos a Rojina Villegas, quien hace la distinción de manera precisa en los siguientes términos: «Desde el punto de vista doctrinario se distingue el objeto directo que es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que asimismo son el objeto de la obligación que engendra el contrato»<sup>27</sup>.

Es decir, que según los efectos del contrato o convenio -en cualquier sentido- determinan el objeto directo del mismo. Mientras que, de conformidad con el artículo 1824 C.C.F, el objeto indirecto del contrato puede consistir en: *i)* la cosa que el obligado debe dar; *ii)* el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Tratándose de la cosa objeto debe cumplir con los requisitos, según lo dispuesto por el artículo 1825 C.C.F.: existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie, y estar en el comercio.

Si se tratará de un hecho positivo o negativo, objeto del contrato este debe ser posible y lícito. Posible en cuanto a que las leyes de la naturaleza o la norma jurídica

---

<sup>27</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. Cit.* Pág. 61.

aplicable propician su existencia<sup>28</sup>, incluso si lo puede ejecutar una persona diversa al obligado<sup>29</sup>; lícito en cuanto que está conforme a las leyes del orden público y las buenas costumbres.<sup>30</sup>

Por último, por lo que hace al fin o motivo de la contratación, debe ser apegado a las leyes del orden público y a las buenas costumbres.<sup>31</sup> Por cual debe entenderse que la voluntad determinante de las partes para contratar, los efectos jurídicos por los cuales deciden acordar sea lícito. Es decir, apegado a lo permitido y no prohibido por la ley y la sociedad.

En el acuerdo de arbitraje comercial encontramos que el objeto se ve materializado de la siguiente manera:

1. El objeto indirecto es la obligación consistente en someter cualquier(as) controversia(s) que deriven de la relación jurídica de los que intervienen; mientras que el objeto directo consistiría en un hacer, traducido en un realizar lo necesario para cumplir con la finalidad del acuerdo, que es el someterse al procedimiento que se lleve frente a un tercero o terceros que vayan a resolver la controversia.
2. El objeto directo consistente en un hacer, cumplirá con ser lícito y posible, mientras que los derechos sobre los que están en disputa y que originan el conflicto sean susceptibles de ser arbitrables. Es decir, mientras exista una «ausencia de una prohibición del Estado de someter una controversia a un

---

<sup>28</sup> “Artículo 1828.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.”

<sup>29</sup> “Artículo 1829.- No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él.”

<sup>30</sup> “Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”

<sup>31</sup> “Artículo 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.”

procedimiento arbitral o de manera positiva, la autorización del Estado de resolver definitivamente una controversia fuera de los tribunales judiciales»<sup>32</sup>

#### 4.1.3. Solemnidad y/o Forma

La ley dispone para el caso de determinados contratos, ciertos requisitos a cumplir para tener por manifestada la voluntad de las partes que contraen. Por lo mismo, es indispensable hacer la distinción entre la solemnidad y forma.

«La característica fundamental del formalismo se hace consistir en la necesidad jurídica de que el acto o contrato observen, en cuanto a la manifestación de la voluntad, determinadas formas, en ausencia de las cuales serían inexistentes. Es decir, el formalismo así considerado equivale a la solemnidad que en nuestro derecho se exige solo para ciertos actos del estado civil, pues resulta que sólo la forma le da vida jurídica al acto»<sup>33</sup>.

La solemnidad debe considerarse como un formalismo imperante que deben de cumplir los actos jurídicos sujetos al mismo. En consecuencia, ningún acuerdo, contrato, convenio o cualquier acto jurídico podría tenerse por existente si la manifestación de la voluntad no cumple con los requisitos que la ley determine para el efecto.

Por su parte, el artículo 1832<sup>34</sup> del C.C.F., infiere que la forma es entendida como la manera en que debe manifestarse la voluntad sin necesidad de que existan requisitos específicos por los que deba hacerlo.

---

<sup>32</sup> Leonel Pereznieto Castro, *Tratado de arbitraje comercial internacional mexicano*, México, LIMUSA, 2013, Segunda edición, Pág. 75.

<sup>33</sup> Ihering, citado por Rafael Rojina Villegas, *Op. Cit.* Página 95.

<sup>34</sup> «Artículo 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.»

La doctrina además, menciona que «por forma [...] debemos entender la manera en que éste se realiza: verbalmente, por escrito, por mímica [por signos inequívocos] o por comportamiento o conducta [tácitamente]»<sup>35</sup>

Es decir que la forma es también la manera en la que se traduce la existencia del consentimiento, pero con la que se cumple sin necesidad de recaer en formalismos, como con la solemnidad.

Por lo que respecta al acuerdo de arbitraje comercial de conformidad con el artículo 1423 del Código de Comercio, establece en lo conducente que:

«Artículo 1423.- El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato».

De la anterior disposición se pueden observar en cuanto al requisito de solemnidad y/o forma lo siguiente:

I. Que expresamente se regula que el acuerdo de arbitraje debe constar en escrito. Lo cual específicamente establece la forma más no solemnidad, al no establecer más requisitos que el que se encuentre en un documento y deba estar firmado.

II. El escrito debe ser signado por quienes se obligan.

---

<sup>35</sup> Bejarano Sánchez, citado por Jorge Alfredo Domínguez Martínez, *Op. Cit.*, Pág. 190.

III. La presunción jurídica en el sentido de tomar cumplido el requisito de estar escrito a partir de la existencia de un intercambio de medios de comunicación o telecomunicación que deduzcan la presencia de un acuerdo.

Es importante hacer un breve análisis respecto del inciso III, por lo que hace a la presunción jurídica que la ley determina para prevalecer la regla de constar por escrito el acuerdo de arbitraje.

En realidad, resulta evidente de la redacción en comento que el consentimiento tácito es tomado como ficción para deducir la existencia de un acuerdo arbitral. Lo anterior porque como se refirió, el artículo 1803 del C.C.F. establece que el consentimiento tácito debe entenderse como aquél que derive de hechos o de actos que lo presuman o permitan su presunción.

Por esa razón, es factible que por consentimiento tácito pueda entenderse la existencia de un acuerdo de arbitraje comercial, sin necesidad de que se encuentre escrito, ya que tal ficción se actualiza con las evidencias de los hechos o actos que contribuyeron a la presunción del consentimiento.

Siendo entonces factible que sí un acuerdo de arbitraje comercial sea constituido a partir del consentimiento tácito de las partes, también sea terminado en la misma forma.

#### 4.2. Elementos de validez

De conformidad con el artículo 1794 del C.C.F., a *contrario sensu*, son requisitos de validez: (i) la capacidad legal de las partes; (ii) la ausencia de vicios en el consentimiento; (iii) objeto, motivo o fin lícito del contrato; y (iv) la solemnidad y/o forma.

#### 4.2.1 Capacidad legal de las partes.

Este elemento dispone que las partes que contraen se encuentren en total capacidad jurídica para poder convenir o contraer derechos y obligaciones. Por lo que, el artículo 22 del C.C.F. regula lo siguiente:

«Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código».

Como se desprende del artículo anterior, la capacidad jurídica es inherente al hecho de ser persona. Desde la concepción- según se cumpla con lo que establece el propio Código al respecto- hasta la muerte. Del tipo de capacidad que dispone el artículo, es a la capacidad de goce.

En virtud de esto, es importante distinguir sustancialmente la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, ya que ambas constituyen la capacidad jurídica que dispone el artículo 1794 del C.C.F., como elemento de validez de los actos jurídicos, contratos o convenios que se celebren.

En cuanto al tema, tenemos al jurista Pugliatti, citado por Jorge Alfredo Domínguez Martínez, que al respecto menciona<sup>36</sup>:

«La capacidad jurídica en sentido amplio [...] comprende la capacidad de derecho (capacidad jurídica en sentido restringido y la capacidad de obrar). La primera [...] está ligada a la idea de personalidad, porque expresa la aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas, y se encuentra ínsita en la persona como tal. Esta aptitud originaria, no supone ninguna actividad por parte del sujeto, sino sólo la existencia de la persona. Por lo contrario, la capacidad de adquirir y de ejercitar derechos y de asumir obligaciones por

---

<sup>36</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Op. Cit.*, Pág.144.

medio de una actividad propia, constituye la capacidad de obrar. Implica necesariamente la idea de la actividad del sujeto, como medio para adquirir derechos o para asumir obligaciones considerada, sin embargo, como simple calidad jurídica del sujeto [...]»

Es por ello por lo que, el C.C.F. en sus artículos 23, 24 y 450, dispone quienes se encuentran sujetos a una incapacidad legal o natural, lo cual se interpreta como una limitante a la capacidad de ejercicio de la persona que se encuentre en el supuesto, y por lo cual, siguiendo esta lógica, estas personas no cuentan con la capacidad legal que dispone el artículo 1794 del código en comento, para poder celebrar al menos por sí mismos cualquier acto jurídico.

Por lo tanto, es importante mencionar a la representación como una forma de subsanar la capacidad de ejercicio que se encuentre limitada en esos supuestos. Pero también como una posibilidad jurídica de actuar o comparecer a nombre de otro.

Al respecto, la representación puede ser legal o voluntaria. Es legal cuando por disposición de la ley, se señala quienes fungen como representantes de las personas que se encuentren en los supuestos que restringen su capacidad de obrar, como es el caso de los menores de edad y de los interdictos, en donde se hayan las figuras de la Patria Potestad y del Tutor o Tutriz correspondientemente.

Por el contrario, la representación voluntaria tal como lo disponen los artículos 1800 a 1803 del C.C.F., surge a partir de que la persona que es hábil para contratar por sí misma y en virtud de tal libertad, decide que otra persona obre a su cuenta y nombre.

Es decir, que es relevante que este tipo de representación sea producto del ejercicio de un acto de una persona que se encuentra con plena capacidad jurídica, sin encontrar en ella alguna restricción legal. Es ahí donde se encuentra la carta poder o el mandato como ejemplos claros de este tipo de representación.

En conclusión, la capacidad legal a la que hace referencia el artículo 1794 del C.C.F., que deben contar los contratantes, se actualiza cuando la persona que contrae cuenta con capacidad de goce y ejercicio, o bien, en el supuesto de que su capacidad de obrar se encuentre limitada por lo supuestos establecidos en el artículo 450 del C.C.F., la persona que se ostenta a su nombre, cuente también con los requisitos para poder hacerlo, en el sentido de que debe de existir documento fehaciente que respalde aquella representación y que del mismo modo, se encuentre dotado de dicha capacidad de ejercicio.

Es entonces que, en lo aplicable al acuerdo de arbitraje comercial, la capacidad de las partes que contraen es sustancial para la existencia del acuerdo y eficacia, ya que en virtud de que este requisito sea cumplido cabalmente se encontrará en posibilidad de homologar, reconocer y ejecutar el laudo arbitral el juez competente que en turno le corresponda conocer en México.

Lo anterior se desprende a contrario sensu de lo que, por disposición general, regulan los artículos 1457 fracción I, y 1461 del Código de Comercio, que refieren específicamente: el primero, a la nulidad del laudo arbitral a partir de que una de las partes estaba afectada de incapacidad; y el segundo a la facultad que tiene el juez de denegar homologar el laudo arbitral a partir de que una de las partes se encontraba afectada también de incapacidad.

En conclusión, el acuerdo de arbitraje comercial debe contar con el requisito de que las partes que contraen se encuentren en plena capacidad legal para contraer, y en virtud de que alguna de ellas se encuentre impedida y limitada en dicha capacidad, el tercero que actué en representación de la parte limitada cuente también con amplia capacidad para obligarse a nombre y cuenta de alguien, además de cumplir con el requisito de contar con plena capacidad jurídica.

#### 4.2.2 Ausencia de vicios en el consentimiento

Tal como lo dispone la fracción II del artículo 1794 del Código de Comercio, es indispensable que para la validez del contrato, el consentimiento deba manifestarse siempre de manera libre y consciente<sup>37</sup>.

Por ello, la ley dispone los tipos de vicios que en el consentimiento pueden configurarse, a saber: error, lesión, violencia, dolo o mala fe.

De manera breve, se hace una relación de su conceptualización según lo dispone la ley y la doctrina:

#### I. Error

El error debe entenderse como una falsa apreciación de la realidad. De conformidad con el artículo 1812 del C.C.F.<sup>38</sup>, se puede apreciar tres tipos de error: i) error en el acto jurídico que se celebró (de derecho); ii) error en el objeto del contrato (de hecho); iii) error de cálculo.

##### a) Error en el acto jurídico que se celebró o error de derecho

Este error refiere a cuando existe la falsa apreciación de alguna de las partes respecto del acto jurídico a celebrar. Es decir, puede que alguna entienda que lo que se está celebrando es un contrato de comisión mercantil cuando en realidad se celebra una consignación mercantil.

El error recae sobre la interpretación o el desconocimiento de una disposición legal.<sup>39</sup> Lo que implica que alguna de las partes pueda interpretar que los efectos del contrato sean diversos a los que realmente son, o bien, que su interpretación o

---

<sup>37</sup> Jorge Domínguez Martínez, *Op. Cit.* Pág. 166

<sup>38</sup> “Artículo 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.”

<sup>39</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Op. Cit.* Pág.182

ignorancia respecto de las disposiciones legales por las cuales celebra el contrato no sean las ciertas.

En el acuerdo de arbitraje comercial, puede este error materializarse en el sentido de que alguna de las partes entienda a dicho acto como una genérica cláusula de jurisdicción y no cómo el sometimiento y la delegación a un tercero para que dirima las controversias surgidas por la relación jurídica que sostengan.

b) Error en el objeto del contrato o error de hecho

Respecto de este tipo de error, de conformidad con Jorge Alfredo Domínguez Martínez, se encuentra relacionado con los sujetos del contrato y con el objeto mismo del contrato: «este error recae sobre su naturaleza y sus consecuencias, o bien sobre la identidad o las cualidades de uno de los contratantes; también puede recaer sobre la identidad o cualidades del bien objeto del contrato»<sup>40</sup>.

En el caso concreto, este tipo de error puede traducirse en el que una de las partes que contrae el acuerdo de arbitraje se someta teniendo en consideración que sólo ciertas cuestiones que deriven de la relación jurídica que tiene sean dirimidas bajo la intervención arbitral cuando en sí, se encuentre sometiendo todas las cuestiones que surjan de dicha relación jurídica.

Asimismo, podría entenderse dicho error cuando alguna de las partes consideré que quien será elegido para dirimir la controversia se trate de un árbitro de sumo prestigio y en realidad se trate incluso de una institución.

c) Error de cálculo

---

<sup>40</sup> *Ídem*, Pág. 178

Este error debe entenderse como uno cometido por «hacer una cuenta aritmética e incluir en el contrato el resultado erróneo».<sup>41</sup>

Por lo que respecta a este error, se podría ver materializado en que se establezca que sólo hasta cierto monto de las disputas que asciendan a determinada cantidad se verán sometidas a arbitraje, mientras realmente se establece diversa cantidad.

## II. Lesión

De conformidad con el artículo 17 del C.C.F., la lesión se traduce como la ventaja que toma una de las partes para con la otra, con conocimiento que esta última dada la ignorancia, inexperiencia o necesidad en la que se encuentre.<sup>42</sup>

Podría ser en lo que concierne al acuerdo de arbitraje comercial, que el mismo se presente en el caso de que una de las partes se aproveche de que la otra se encuentre en la necesidad que tiene para celebrar un acto jurídico y lo orille a firmar el acuerdo de arbitraje comercial sin conocer de alguna forma los términos y limitaciones que aquel implique y sobre los cuales ha quedado sometido.

No obstante, es preciso hacer hincapié que en materia mercantil, de conformidad con el artículo 385 del Código de Comercio, no es aplicable la lesión en los contratos. Lo que hace manifestar que a criterio, se considera que la lesión podría ser aplicable al acuerdo de arbitraje comercial en tanto que su objeto no tiene la de retribuirse en diversas prestaciones las partes, sino que tiene su finalidad en el que ambas partes buscan dirimir controversias a través de un árbitro u árbitros, por lo tanto, es operante dada la naturaleza de dicho acuerdo, la procedencia de la lesión como un vicio en el consentimiento.

---

<sup>41</sup> Jorge Alfredo Domínguez Martínez, *Op. Cit.* Pág. 179

<sup>42</sup> “Artículo 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios (...)”

### III. Violencia

«La violencia, empleada esta palabra en un sentido genérico, como comprensivo de las especies que las escuelas llaman "fuerza, miedo o intimidación", es toda coacción grave, irresistible e injusta ejercida sobre una persona razonable con el objeto de determinarla, contra su voluntad, a aceptar una obligación o a cumplir una prestación dada». <sup>43</sup>

Siendo entonces, que de conformidad con el artículo 1820 del Código Comercio, la violencia se traduce en el empleo de fuerza física o amenazas a alguna de las partes, que impliquen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o parte considerable de los bienes o de los que son parientes hasta donde dispone la ley.<sup>44</sup>

De lo anterior se desprende que en un supuesto, las partes que contraigan el acuerdo de arbitraje comercial deberán de hacerlo en plena libertad sin ningún medio coercitivo por parte de un tercero o de la otra parte que influyeran su voluntad a la fuerza.

### IV. Dolo o mala fe

Por último, según lo dispone el artículo 1818<sup>45</sup> del Código Comercio, el dolo y mala fe no tienen en sí una diferencia tajante en su definición: pues por lo que hace al dolo se entiende como la inducción al error, mientras que la mala fe es permitir que el otro se mantenga en el error simulando desconocimiento.

---

<sup>43</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, Pág. 138.

<sup>44</sup> “Artículo 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

<sup>45</sup> “Artículo 1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.”

Al respecto, podría materializarse en el acuerdo de arbitraje comercial el hecho de que alguna de las partes se percate que la otra desconoce qué significa someter a arbitraje las cuestiones que deriven de la relación jurídica que tengan o estén contrayendo, y en ese sentido se entendería como mala fe. El otro sería a través de una explicación poco clara de los efectos de contraer el acuerdo de arbitraje y así inducir en el error a la otra para que signe el mismo.

### 3. Objeto, motivo o fin lícito

Por lo que hace a este requisito, ya como se expuso anteriormente en contrario *sensu*, el objeto directo e indirecto del acuerdo deberá ser apegado conforme a lo que dispone la ley. Es decir, que no se encuentren en contra del orden público y las buenas costumbres.

Específicamente, que por lo que hace al objeto indirecto del acuerdo de arbitraje sea posible de arbitrar. Es decir, como anteriormente se mencionó, no exista prohibición expresa que impida que pueda someterse dicha cuestión que derive de tal relación jurídica al arbitraje.

### 4. Solemnidad y/o forma

Por último, por lo que hace a tal requisito, no es más que la manifestación del consentimiento de celebrar el acto jurídico y que se encuentre materializada de conformidad con lo que establece específicamente la ley.

Como se refirió en el apartado de la solemnidad y/o forma como requisito de existencia de los contratos, y en lo particular al acuerdo de arbitraje comercial, de conformidad con el artículo 1423 del Código de Comercio, debe constar por escrito para ser considerado válido.

Es importante precisar, que como regla general en ningún momento se dispone de manera específica otro requisito o formalidades alguna con la que deba cumplir además el acuerdo de arbitraje comercial. Siendo entonces que a su vez no establece la manera en la que las partes pueden terminar con dicho acuerdo y si debe cumplirse con una manera en particular con la que deba de manifestarse esa nueva voluntad.

## 5. PRINCIPIOS DEL ACUERDO DE ARBITRAJE COMERCIAL

Además de los principios que por su naturaleza como acto jurídico le rigen, es menester hacer mención a los principios que de manera específica son aplicables a su especie.

Al respecto, el jurista Francisco González de Cossio determina tres principales principios rectores del acuerdo arbitral: el de autonomía del acuerdo, el de a favor de su validez y el de interpretación estricta.<sup>46</sup> Mismos que se desarrollan para efectos de esta investigación.

### 1. Principio de autonomía

Este principio debe ser comprendido como la independencia que el acuerdo, en cualquiera de sus tipos, tiene respecto del acto jurídico principal que establece la relación jurídica entre las partes que lo celebran.

Al respecto, González de Cossio refiere a este principio como «las vicisitudes que puedan sufrir el contrato principal no necesariamente impactan al acuerdo arbitral. Es decir, el destino del acuerdo arbitral está dissociado del contrato principal».<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Francisco González de Cossio, Arbitraje, Púrrua, México, 2018, Pág. 304

<sup>47</sup> Ídem, Pág. 306.

En consecuencia, se tiene que, el acto jurídico principal tiene una validez independiente, ya que el acuerdo arbitral tiene su propia autonomía. En un supuesto como ejemplo para esclarecer mejor los efectos de este principio, en dado caso que de un contrato principal una de las partes refiera alguna causal de nulidad de conformidad con las leyes que rigen a tal acto, la autonomía de la cláusula arbitral cobra sentido, pues es mediante arbitraje que la controversia respecto de la declaración de nulidad de dicho contrato será a través de tal procedimiento arbitral.

En palabras de Pereznieto y Graham, «el derecho arbitral nacional considera que se trata de dos contratos distintos, y que el acuerdo arbitral no es el accesorio al contrato principal, sino que se trata de un acuerdo independiente [...]»<sup>48</sup>

El Código de Comercio en su artículo 1432, establece al respecto:

«**Artículo 1432.-** El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, la cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese solo hecho la nulidad de la cláusula compromisoria. (...)»

Como se desprende del artículo citado, el propio código dispone la aplicabilidad de este principio de autonomía. No obstante, es importante referir que se encuentra limitado cuando lo que se plantea es la nulidad respecto del propio acuerdo de arbitraje. Lo anterior se sustenta, con la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte<sup>49</sup>:

---

<sup>48</sup> Pereznieto Castro, Leonel, *Op. Cit.*, pág. 140.

<sup>49</sup> Tesis: 1a./J. 25/2006 (9a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, Reg. 174303, Tomo XXIV, Septiembre de 2006, página 5.

**ARBITRAJE COMERCIAL. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL ACUERDO DE ARBITRAJE PREVISTA EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1424 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, CORRESPONDE AL JUEZ Y NO AL TRIBUNAL ARBITRAL.**

La posibilidad de apartar la intervención de la justicia estatal en un conflicto, a fin de someterlo al arbitraje comercial, es una manifestación de la potestad de los particulares para renunciar a sus derechos subjetivos y establecer los dispositivos legales a los cuales desean someterse; de ahí que un acuerdo de arbitraje pueda estar incluido en un contrato como cláusula compromisoria, lo que por regla general y en términos del artículo 1432 del Código de Comercio, otorga su competencia a los árbitros para intervenir, conocer y decidir aun sobre la existencia o validez del propio contrato, así como de dicha cláusula compromisoria, lo contrario violaría la voluntad de las partes. Sin embargo, **existe una excepción a dicha regla**, cuando en términos del artículo 1424 del citado Código, ante un órgano jurisdiccional se somete el diferendo, sobre un contrato que contenga una cláusula compromisoria, y **se ejerza al mismo tiempo la acción para que la misma se declare nula, ineficaz o de ejecución imposible. la que en dicho supuesto haría necesaria una decisión judicial previa, sobre la acción de nulidad.** Lo anterior porque, por un lado, no debe soslayarse la existencia del debido control judicial sobre el arbitraje y, por el otro, la competencia de los árbitros proviene de la autonomía de la voluntad de las partes, de manera que si se alega, por ejemplo, **la existencia de algún vicio de la voluntad en el acto que otorga competencia al árbitro. la acción de nulidad debe resolverse previamente por el órgano jurisdiccional.** quedando a salvo los derechos de las partes para que en términos del segundo párrafo del referido artículo 1424 puedan iniciarse las actuaciones arbitrales relativas a la disputa sobre el cumplimiento e inclusive la existencia o validez del propio contrato que contiene la cláusula compromisoria, ya que a ese respecto el tribunal arbitral conserva su competencia exclusiva.

Contradicción de tesis 51/2005-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Décimo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 11 de enero de 2006. Mayoría de tres votos. Disidentes: Olga Sánchez Cordero de García Villegas y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno.

Tesis de jurisprudencia 25/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintinueve de marzo de dos mil seis.

Es entonces que como se puede apreciar, la autonomía del acuerdo arbitral se encuentra limitada cuando lo que se disputa es la propia validez o existencia de dicho acuerdo. Resultaría ilógico que el Tribunal Arbitral dicte una resolución cuyo fondo verse sobre una la disputa en la validez del propio acuerdo que les otorga tal facultad, ya que se hablaría de contar con una competencia condicionada, lo cual no es posible.

## 2. Principio de a favor de validez

Este principio debe entenderse, también conocido como «*pro-arbitraje*», se comprende como la presunción de validez que tiene el acuerdo arbitral a excepción de que se aluda por alguna de las partes una causal de nulidad, ineficacia o inaplicabilidad del mismo.

Dicho principio se encuentra en el artículo 1824 del Código de Comercio, como su homólogo en la Convención de Nueva York, al disponer la remisión al arbitraje a petición de parte a excepción de que exista o se aluda a alguna causal que refiera la nulidad, ineficacia o ejecución del acuerdo arbitral.

Según expone González de Cossio, este principio «puede observarse como una agudización del principio de validez o conservación de los actos jurídicos al establecerse, por un lado, el deber de reconocer y ejecutar los mismos mediante la remisión al arbitraje y, por el otro, lo escueto de las causales de no remisión»<sup>50</sup>.

## 3. Principio de interpretación estricta

---

<sup>50</sup> González de Cossio, Francisco, *op. cit.*, pág. 318.

Por lo que hace a este principio, implica comprender que la existencia de un acuerdo arbitral en cualquiera de sus tipos. Es decir, pretende interpretar que es la voluntad de las partes de someterse al arbitraje, la cual imperantemente debe de atenderse, y en ese sentido, se traduce en que se debe aplicar el acuerdo para que surta los efectos que le conciernen.

Además, dicho principio advierte que, en el procedimiento de reconocimiento del laudo arbitral, los jueces se encuentren limitados para interpretar de más el laudo en contraste con el acuerdo arbitral. Porque si bien, tiene que realizar un estudio sobre la aplicación del mismo, esté se encuentra restringido incluso aun cuando se encuentren ambigüedades en la redacción del acuerdo.

Lo anterior, ha sido incluso materia de resolución por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del que deriva la siguiente tesis:

**“LAUDOS ARBITRALES. ESTÁNDAR DE REVISIÓN JUDICIAL PARA DETERMINAR LA VALIDEZ DE LA DECISIÓN DE UN TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE SU PROPIA COMPETENCIA.**

En un modelo de Estado constitucional como el de México, los Jueces tienen la responsabilidad de revisar la validez de los actos y las normas producidos por otros poderes u órganos, así como los emitidos por particulares y deben preguntarse por el apropiado estándar de revisión judicial aplicable, pues no todo acto de producción jurídica debe someterse a un estándar idéntico, ya que, de aplicarse uno estricto sobre decisiones previstas para ejercerse con un alto grado de discrecionalidad, se generaría una indebida interferencia; igualmente, uno laxo sobre decisiones diseñadas para ejercerse con poco margen de apreciación diluiría el poder de controlar la regularidad de la aplicación del derecho. Ahora bien, los árbitros no pueden aspirar a tener libertad absoluta para interpretar el acuerdo arbitral, pues el artículo 1457, fracción I, incisos c) y d), del Código de Comercio establece, entre otras cuestiones, que un laudo arbitral podría ser anulado ante autoridad judicial cuando los árbitros han fijado incorrectamente los límites de su propia competencia. Así, la autoridad judicial debe involucrarse en la interpretación de los términos de un contrato y revisar las decisiones interpretativas del

tribunal arbitral; sin embargo, ello no implica que puedan sustituirse. Así, **los Jueces deben auto-restringirse y no someter a escrutinio las operaciones interpretativas de los árbitros con el mismo alcance con el que se revisa a una instancia judicial inferior, por lo que deben evaluar la regularidad de los laudos arbitrales con base en un estándar de dos pasos.** En primer lugar, la autoridad judicial **debe acudir al texto del acuerdo arbitral o cláusula compromisoria y determinar si los términos empleados por las partes son claros y precisos, en cuyo caso el Juez debe aplicarla.** De no ser clara la estipulación contractual, los jueces deben acudir al segundo paso, es decir, cuando se constate **que el lenguaje del acuerdo arbitral sea ambiguo,** deficientemente precisado por las partes, o vago, pues en ese caso debe anteponerse el poder de los árbitros de determinar su sentido. Aquí **los juzgadores no deben imponer la interpretación que mejor les parezca, sino verificar si la del tribunal arbitral es razonable y sólo declarar su invalidez si la decisión arbitral es caprichosa o arbitraria, siendo suficiente constatar la utilización de un método interpretativo razonable.**

PRIMERA SALA

Amparo directo 71/2014. Comisión Federal de Electricidad. 18 de mayo de 2016. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto particular y Norma Lucía Piña Hernández, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: David García Sarubbi.

Esta tesis se publicó el viernes 24 de marzo de 2017 a las 10:27 horas en el Semanario Judicial de la Federación.<sup>51</sup>

## 6. CONCLUSIONES

El acuerdo de arbitraje debe ser entendido como la concurrencia de dos o más voluntades que tiene la finalidad de determinar como medio de solución de un

---

<sup>51</sup>Tesis: 1a. XXXVII/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Reg. 2014012, Décima Época, viernes 24 de marzo de 2017.

conflicto(s) o de posible(s) conflicto(s) el sometimiento a un tercero o terceros que dirimirá la(s) controversia(s) que emanen de una relación jurídica que puede ser contractual o no, y que tiene carácter de mercantil ya sea por los sujetos, fin o motivo u el objeto que intervengan.

Dicho acuerdo de arbitraje puede materializarse en la vida práctica del derecho como una cláusula compromisoria o como un acuerdo de arbitraje independiente, el cual debe ser entendido en un sentido restringido.

Al tratarse de un acuerdo de voluntades, de conformidad con el artículo 1859 del C.C.F., le son aplicables las disposiciones que rigen a los contratos establecidas en dicho contrato. Por lo anterior, los requisitos de existencia y elementos de validez le son aplicables en lo que por su propia especie resulte. Sin importar la manera en la que el acuerdo de arbitraje se vea materializado en la práctica jurídica.

Por último, para diferenciar la naturaleza *sui generis*, del acuerdo de arbitraje comercial tenemos que al mismo le rigen, además de los que por el lado contractual tiene, principios determinantes a su vida práctica los cuales son: su autonomía frente al acto jurídico que crea la relación jurídica de la cual derivan o derivaran las controversias que serán sometidas a arbitraje en virtud del acuerdo; la presunción de validez del acuerdo a menos de que por vía judicial se aduzca en su momento alguna causal de nulidad, ineficacia o inaplicabilidad del mismo; y, la aplicación estricta del acuerdo que se actualiza en el procedimiento de homologación del laudo arbitral en el cual sólo serán estudiados temas de nulidad, ineficacia o inaplicabilidad del mismo, más no el fondo.

## **CAPITULO 2.**

### **NATURALEZA DEL ACUERDO DE ARBITRAJE COMERCIAL**

*Sumario: Introducción: 1. Naturaleza contractual; 1.1. Libertad contractual; 1.2. Autonomía de la voluntad: 1.2.1 Renunciabilidad e irrenunciabilidad de derechos: 1.2.3. Autonomía de la voluntad en materia de arbitraje comercial; 2. Medios alternativos de solución de conflictos; 2.1. Derecho de acceso a la justicia; 2.2. Justicia alternativa: MASCS; 3. Naturaleza del acuerdo arbitral; Conclusiones.*

### **INTRODUCCIÓN**

En el presente capítulo, se busca identificar la naturaleza del acuerdo de arbitraje comercial en aras de fundar la hipótesis del presente trabajo de investigación consistente en la procedencia de la renuncia tácita a dicho acuerdo, sustentado en su propia esencia y origen.

### **1. NATURALEZA CONTRACTUAL**

Como se describió en el primer capítulo del presente trabajo de investigación, el acuerdo arbitral se entiende como la concurrencia de dos o más voluntades que tiene la finalidad determinar como medio de solución de un conflicto(s) o de posible(s) conflicto(s) el sometimiento a un tercero o terceros que dirimirá la(s) controversia(s) que emanen de una relación jurídica que puede ser contractual o no, y que tiene carácter de mercantil ya sea por los sujetos, fin, motivo u el objeto que intervengan en dicha relación.

Siguiendo la línea expuesta, es preciso referir que la naturaleza contractual que tiene emana de su origen. Es decir, de la manera en la que surge el acuerdo, mismo que se funda específicamente en dos principios que rigen a los actos jurídicos o contratos: autonomía de la voluntad y libertad contractual.

Aun cuando existen otros principios que rigen a los contratos en general, en la presente investigación se desarrollan en particular éstos ya que disponen la posibilidad de los contratantes para celebrar el acuerdo de arbitraje comercial.

## 1. Libertad Contractual

El Diccionario de la Real Academia Española define a la libertad como<sup>52</sup>:

- “1. f. Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.*
- 2. f. Estado o condición de quien no es esclavo.*
- 3. f. Estado de quien no está preso.*
- 4. f. Falta de sujeción y subordinación.*
- 5.f. En los sistemas democráticos, derecho de valor superior que asegura la libre determinación de las personas.**
- 6. f. Prerrogativa, privilegio, licencia.*
- 7.f. Condición de las personas no obligadas por su estado al cumplimiento de ciertos deberes.*
- 8. f. Contravención desenfrenada de las leyes y buenas costumbres.*
- 9. f. Licencia u osada familiaridad.*
- 10. f. Exención de etiquetas.*
- 11. f. Desembarazo, franqueza.*
- 12. f. Facilidad, soltura, disposición natural para hacer algo con destreza. “*

Se entiende a la libertad como una condición en donde la persona puede obrar sin más restricción que la que por ley se disponga o por las normas de la sociedad a la que pertenece.

En el ámbito jurídico, por TRABUCCHI se ha definido a la libertad en este sentido como una de las libertades esenciales dentro de la denominación “derecho de libertad”. En específico, nombra tres libertades que derivan de la que hace referencia: libertades personales, libertades de pensamiento y libertades sociales. En donde la libertad contractual se encuentra inmersa.<sup>53</sup> Entendida como la facultad que tiene para entrar en relación de negocios “*si se quiere y en cuanto si se quiere y con quien se quiera*”<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Diccionario de la Real Academia Española, «<https://dle.rae.es/libertad>» [Consultado el 20-11-21]

<sup>53</sup> Martínez Domínguez, Jorge Alfredo. op. cit. páginas 107-108

<sup>54</sup> Ídem.

Es decir, de lo anterior entendemos que jurídicamente el principio de libertad contractual engloba dos aspectos: la libertad de contratar y la libertad contractual en estricto sentido.

De conformidad con TRABUCCHI: «La expresión ‘autonomía contractual’ [...] tiene un amplio significado; no sólo se vinculan las partes únicamente como cuando hubieren convenido en obligarse (libertad de contratar), sino que se obligan de la manera que desearan, confiriendo a sus acuerdos (dentro de los límites legales) el contenido que prefieran (libertad contractual)»<sup>55</sup>

El Poder Judicial de la Federación, define por su parte, en una tesis aislada, a la autonomía contractual o libertad contractual a «*La libertad de contratar como facultad que tienen para decidir si se vinculan o no con otras personas en una relación jurídica y la libertad contractual, con arreglo a la cual pueden trazar el alcance y contenido del negocio jurídico que se crea, de modo que se regula no sólo el nacimiento de la relación jurídica sino los efectos de la misma*».<sup>56</sup>

Derivado de lo anterior, se entiende que la libertad contractual comprendida como *libertad de contratar*, hace referencia a la posibilidad que tiene la persona para decidir entre establecer una relación jurídica con otra o no. En otros términos como «la posibilidad de decidir espontáneamente sobre si se lleva o no a cabo esa acción».<sup>57</sup>

Por su parte, la *libertad contractual*, comprendida en sentido estricto, entraña la posibilidad que tienen los contratantes de obligarse y actuar conforme a los efectos en los que la relación jurídica se desarrolló y desenvuelve. Es decir, que se encuentra «proyectada al contenido del contrato; los alcances de los derechos

---

<sup>55</sup> Ídem.

<sup>56</sup> Tesis: I.3o.C.947 C (9a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Reg. 162088, Novena Época, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, pág. 1216.

<sup>57</sup> Martínez Domínguez Jorge Alfredo, *op. cit.* Pág. 109.

perdidos y de las obligaciones asumidas, a cambio de las prestaciones a favor; los condicionantes de una y otras consecuencias; (...) cuyo poder de libre decisión solo está limitado por su natural deliberación interna y personal».<sup>58</sup>

La libertad contractual en sentido estricto es la que para efectos de la presente investigación toma relevancia en razón que establece la facultad plena sobre la que los contratantes del acuerdo de arbitraje comercial se obligan. Puesto que, la libertad contractual entrañe a la posibilidad de las personas que celebran tal acuerdo, de obligarse en los términos que quieran siempre que se encuentren dentro de los parámetros establecidos por ley.

Es importante reflexionar en este punto, ya que si las partes pueden establecer, en ejercicio de su autonomía contractual, el modo en el que nacerá y tendrá efectos dicho vínculo, también pueden establecer en cualquier punto, su terminación.

Es esta última cuestión, la que más adelante se desarrollará, el presente principio como uno de los que rigen la facultad que tienen las partes para someterse a la jurisdicción del Estado, renunciando de forma tácita a los efectos y contenido del acuerdo de arbitraje comercial que en un tiempo pasado celebraron. Siendo que no existe legislación que prive a las partes de poder modificar la expresión de su voluntad por una que les sea favorable en su presente.

## 1.2. Autonomía de la voluntad

Este principio se entiende como «el sistema jurídico reconocido por los códigos, permite a las partes contratar libremente, siempre y cuando el objeto de la prestación sea lícito y posible. [...] admite que, en la figura jurídica contrato, las partes sean libres para crear prestaciones en diverso orden».<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Martínez Domínguez, Jorge Alfredo. *op. cit.* Pág. 109.

<sup>59</sup> Rojina Villegas, Rafael. *op.cit.* pág. 13.

El principio en comento establece los límites de la autonomía contractual o libertad contractual, en cuanto a que está íntimamente relacionado con el orden público.

Es decir, que «no es que los contratantes estén dotados de una autonomía originaria para poder crear libremente derechos y obligaciones por su exclusiva voluntad. Los contratantes gozan de una autonomía delegada por la ley, y en la medida en que ésta lo determine».<sup>60</sup>

Por lo tanto, la libertad contractual de las personas se limita por lo que la ley al respecto expresamente o inmersamente en el sistema jurídico les impida. Siendo entonces que el contenido de los actos jurídicos que celebren deba cumplir especialmente con no violar dichas limitaciones.

En consecuencia, la autonomía de la voluntad está intrínsecamente relacionada con el orden público. En tanto que el orden público es entendido como *«la normatividad provocada por la tutela de los intereses generales que por ende, son de una jerarquía mayor comparativamente con los de los particulares, y debido a ello, esa normativa se impone y limita»*.<sup>61</sup>

Así, el principio de autonomía de la voluntad conforma un sistema que limita la libertad contractual, especialmente a la comprendida en sentido estricto.

Lo anterior, porque aun cuando las personas contratantes se encuentran facultadas para delimitar el contenido y efectos del contrato u acto jurídico que celebren, es cierto que en vista de dicho sistema establecido a través de la autonomía de la voluntad, la misma se encuentra restringida. No obstante que es autorregulatoria. Es decir, las partes se encuentran en posibilidad de regularse así

---

<sup>60</sup> Rojina Villegas, Rafael., *op. cit.* pág. 47.

<sup>61</sup> Ídem.

mismas a través del principio en comento, en virtud que lo establecido como orden público se encuentra expreso o se advierte en el sistema jurídico que los rige.

«Se trata de una zona de libertad irrestricta para las personas de carácter privado, con la encomienda del orden jurídico de que en lo personal atiendan a sus requerimientos, necesidades, compromisos y en general, cuanta cuestión de índole jurídica pueda darse [...]».<sup>62</sup>

Sirve de apoyo a lo anterior, el siguiente criterio jurisprudencial emitido por el Tercer Tribunal Colegiado que al respecto refiere<sup>63</sup>:

**“ORDEN PÚBLICO COMO LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y CAUSA DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL.**

*El artículo 1457, fracción II, del Código de Comercio, señala que es nulo el laudo cuando el Juez compruebe que el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, según la ley mexicana. Los supuestos de anulabilidad deben enmarcarse dentro de la pretensión del legislador de hacer operativa la institución arbitral y los resultados que se esperan de ella, **ya sea que se trate de una controversia que no es susceptible de arbitraje o bien que el laudo sea contrario al orden público.** Se trata de una **regulación implícita de que sólo pueden ser sometidas al arbitraje las cuestiones que sean de libre disposición para las partes,** como reflejo del principio proveniente del artículo 1798 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, relativo a que "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.", y que en tratándose de la materia de arbitraje, implica que tienen la legitimación para disponer del derecho sujeto al arbitraje, como una expresión de su capacidad general para emprender negocios jurídicos. Cuando la materia resuelta en el laudo correspondiente no es susceptible de arbitraje, lo que en realidad se cuestiona es la licitud del objeto del convenio arbitral, porque la materia de ese arbitraje, por vía ejemplificativa, ya haya sido decidida en resolución definitiva y firme o se encuentre su materia inseparablemente unida a otras sobre las que las partes no tienen poder de disposición y revela que existe una falta de competencia objetiva del árbitro. Entonces, **la materia de libre disposición susceptible de arbitraje debe ser entendida como aquella regulada por el ordenamiento jurídico que puede ser sustituida por el poder de la autonomía de la voluntad de las partes porque no tiene***

---

<sup>62</sup> Martínez Domínguez, Jorge Alfredo. *op. cit.* Pág. 110.

<sup>63</sup> Tesis: I.3o.C.948 C (9a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Registro 16205, Novena Época, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, pág.1239.

**un carácter imperativo absoluto sino que se autoriza a los particulares a ejercer su libertad para hacer u omitir lo que no está prohibido ni mandado.** Se reconoce a favor de los particulares el poder creador de las normas individualizadas que deben disciplinar su actuación y al arbitraje como procedimiento idóneo o mecanismo alternativo por el que pueden solucionar las posibles controversias que surjan, **siempre y cuando sea lícito y reconocido por el ordenamiento como digno de protección.**<sup>64</sup>

Del anterior criterio, se induce la existencia de derechos que son renunciables e irrenunciables. Pues de tal característica es factible concluir sí la materia objeto de arbitraje es arbitrable.

### 1.2.1 Renunciabilidad e Irrenunciabilidad de derechos.

La arbitrabilidad o inarbitrabilidad de la materia de arbitraje es indispensable para la eficacia y ejecución del acuerdo.

La arbitrabilidad se encuentra sujeta a que no exista en el sistema jurídico aplicable contravención al respecto. Es decir, que el derecho o derechos sobre los que versa el acuerdo de voluntades, sea susceptible de ser controvertido y dirimido a través de la competencia de un árbitro o tribunal arbitral.

Por lo cual, hace importante definir qué se comprende por derechos renunciables, no renunciables, disponibles e indisponibles.

Los derechos renunciables son aquellos que de conformidad con el artículo 6° y 7° del C.C.F.<sup>65</sup>, comprenden derechos privados cuya transmisión es posible al no

---

<sup>64</sup> Lo subrayado es propio.

<sup>65</sup> “Artículo 6o.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”

“Artículo 7o.- La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.”

afectar a terceros y cuando la misma se haga en términos claros y precisos. Siendo esto último, los requisitos de validez para que tenga efecto la renuncia. <sup>66</sup>

De ello, se puede determinar que los derechos renunciables son aquellos que permiten su transmisión por virtud de un acto jurídico. En esta tesitura, se ha interpretado que el principal derecho que, en apariencia, es renunciado por virtud de un acuerdo de arbitraje comercial es el derecho de acceso a la justicia.

Al respecto, se hace mención a tal deducción que el derecho de acceso a la justicia no constituye un derecho con posibilidad de ser renunciable; sin embargo, sí es un derecho de libre disposición. Es decir, existen derechos de libre disposición pero irrenunciables. Porque la irrenunciabilidad no implica la posibilidad de disponerlo.

Es decir, el derecho de acceso a la justicia se encuentra en esta distinción, en virtud de lo que puede interpretarse armónicamente del artículo 17 constitucional, del que se advierte su característica como derecho humano; lo que implica que se trate de un derecho irrenunciable pero con disponibilidad al tener medios de elección para ejercerlo y garantizarlo.

La libre disposición de un derecho debe entenderse como «el derecho que no es indisponible por ley, o que no puede ser objeto de una transacción». <sup>67</sup> Dicho lo anterior, Pereznieto menciona que «se debe tomar como principio general la libre disposición para las partes, entonces el litigio es arbitrable; sí el derecho es indisponible, el asunto es inarbitrable»<sup>68</sup>.

De tal manera, que los derechos no disponibles, son aquellos de los que expresamente por ley no puedan ser sometidos a arbitraje.

---

<sup>66</sup> Tesis: I.3o.C.193 C (10a.), *Gaceta del el Semanario Judicial de la Federación*, Reg. 2009338, Décima Época, Libro 19, Junio de 2015, Tomo III, pág. 2385.

<sup>67</sup> Pereznieto Castro, Leonel, *op. cit.* Pág. 78.

<sup>68</sup> *Ibidem*, Pág. 79.

En consecuencia, los derechos irrenunciables son aquellos sobre los que la ley expresamente prohíbe su transmisión. Como podrían ser los derechos derivados de la personalidad jurídica: derecho a una nacionalidad, a un domicilio, a un nombre, entre otros.

Es factible que un derecho irrenunciable pueda ser disponible.<sup>69</sup> Sirva como ejemplo el derecho moral de un autor, porque aun teniendo tal característica, es factible la controversia sobre la titularidad del mismo y de tal manera, poder ser dirimida a través del arbitraje, derivado a que se encuentra disponible al no existir prohibición alguna al respecto.<sup>70</sup>

En conclusión, la arbitrabilidad de la materia objeto del acuerdo se encuentra intrínsecamente relacionada con la disposición de los derechos que constituyen la materia de controversia o susceptible controversia a dirimir a través de ese medio.

#### 1.2.2. Autonomía de la voluntad en materia de arbitraje comercial.

Es preciso aterrizar dicho sistema a lo objetivamente dispuesto en materia de arbitraje en México.

Como puede advertirse de un simple análisis de la normatividad vigente, en el caso concreto en materia de arbitraje comercial no se establece como tal una restricción expresa, sino que se encuentran inmersas en disposiciones que establecen qué puede ser en su caso, arbitrable. Lo anterior hace mención a la arbitrabilidad de la materia objeto del arbitraje.

---

<sup>69</sup> Ídem.

<sup>70</sup> González de Cossío, Francisco. *op. cit.* Pág. 273.

González de Cossío menciona que la arbitrabilidad está sujeta a dos aspectos: a que por la materia sea factible la ejecución del acuerdo arbitral y que por dicha materia pueda ser ejecutable el laudo arbitral.<sup>71</sup>

Es entonces que la arbitrabilidad de la materia sometida o susceptible de serlo por la celebración de un acuerdo arbitral se encuentra dependiente de lo que la ley establezca. Por lo cual, el Estado tiene disposición plena de determinar en el marco jurídico vigente qué puede ser materia de un acuerdo de arbitraje comercial.

Asimismo, es menester diferenciar que la arbitrabilidad de la materia puede ser objetiva o subjetiva. Se trata de arbitrabilidad objetiva en cuanto a que el derecho sustantivo aplicable exprese o exista disposición exclusiva (en el caso del arbitraje en materia de derecho del trabajo) que determine qué es materia susceptible de ser sometida a arbitraje; en lo que respecta a la arbitrabilidad subjetiva está entiendo a la susceptibilidad que tiene la persona a ventilar sus controversias mediante arbitraje. Esta arbitrabilidad en su aspecto subjetivo, no es más que la ley autorice a la persona o no la prohíba.<sup>72</sup>

Como puede observarse, la arbitrabilidad de la materia de arbitraje en sus dos aspectos, es parte del sistema de autonomía de la voluntad que rige y limita a la libertad contractual, en sentido amplio, o autonomía contractual que las personas tienen para poder celebrar un acuerdo de arbitraje.

En el caso concreto, por lo que respecta al acuerdo de arbitraje comercial, dicha arbitrabilidad en su doble aspecto no se encuentra precisamente regulada o expresa en el marco normativo vigente.

---

<sup>71</sup> *Ibidem*, pág. 262

<sup>72</sup> *Ibidem*, pág. 287.

Al respecto, encontramos el siguiente criterio jurisprudencial emitido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, que dice<sup>73</sup>:

**MATERIA DE ARBITRAJE. ES FIJADA POR LIBRE VOLUNTAD DE LAS PARTES CUANDO NO ES CONTRARIA A LA LEY.**

*Se les reconoce a los particulares la libertad de contratar como facultad que tienen para decidir si se vinculan o no con otras personas en una relación jurídica y la libertad contractual, con arreglo a la cual pueden trazar el alcance y contenido del negocio jurídico que se crea, de modo que se regula no sólo el nacimiento de la relación jurídica sino los efectos de la misma. **El artículo 1416, fracción II, del Código de Comercio es el que establece de modo expreso qué materias son susceptibles de arbitraje y a la vez reconoce el derecho subjetivo de los particulares de actualizar o dar existencia al supuesto de hecho que refiere esa norma, porque sólo la autonomía de la voluntad puede dar lugar a la cláusula arbitral o al convenio,** pero que puede ser configurada libremente en sus efectos por aquéllos limitada únicamente por el propio ordenamiento jurídico. Esto último también tiene una consecuencia jurídica práctica fundamental porque atendiendo a la naturaleza de la cláusula arbitral o convenio independiente, ésta conserva su eficacia aunque uno de los sujetos que intervino en ella ya no la quiera o acepte, pues una vez que ha nacido adquiere una existencia propia y separada de los sujetos y de su voluntad conforme a lo cual sus efectos no son atribuidos a los sujetos mismos sino a la voluntad que aquéllos plasmaron en esa cláusula arbitral o convenio independiente. Es decir, **el bien jurídico que se tutela atañe a que el arbitraje sólo puede versar sobre materias disponibles con arreglo a derecho y que en el caso de que se trate tengan, por regla general, una connotación mercantil derivada del ordenamiento en que se regula la cuestión del arbitraje,** según se advierte de la norma citada y los convenios que el Estado Mexicano ha suscrito sobre ese tema, pero colmando siempre la licitud del objeto del convenio arbitral; que los árbitros tengan competencia objetiva y que no excedan esos límites así como que el laudo verse sobre una materia arbitrable.<sup>74</sup>*

El Código de Comercio en su artículo 1416 fracción II, tal como refiere la tesis citada, dispone de manera expresa qué es susceptible de ser arbitrable, es decir, hace mención a la arbitrabilidad objetiva. Siendo que en términos amplios, dicho código sólo regula de manera general cualquier controversia que haya surgido o pueda surgir de una relación contractual o no, pero de carácter comercial. Ello

---

<sup>73</sup> Tesis: I.3o.C.947 C (9a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Reg. 162088, Novena Época, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, pág. 1216.

<sup>74</sup> Lo subrayado es propio.

resulta de una interpretación armonizada con las disposiciones que conforman el capítulo I del Título Cuarto.

Por lo que hace a la arbitrabilidad subjetiva, está inmersa a *contrario sensu* dentro de lo que dispuesto como causales de nulidad del laudo arbitral o de su ejecución.

Al respecto, el artículo 1457 del Código de Comercio, que regula las causales de nulidad del acuerdo arbitral se puede advertir como un ejemplo de arbitrabilidad subjetiva a la ausencia de capacidad de alguna de las partes para contratar el acuerdo de arbitraje. Ello, a que tal como se ha expuesto, la arbitrabilidad subjetiva atiende prácticamente a la ausencia de prohibición respecto de la capacidad de los sujetos para celebrar dicho acuerdo. Es decir, que la ley no les niegue tal facultad por no tener autorización o por encontrarse impedido. Lo que corresponde a una de los requisitos de validez y existencia del propio acuerdo y que fue abordado en el capítulo I.

El artículo 1462 fracción I, prácticamente de la misma forma que el artículo 1457, ambos del Código de Comercio, establece como causal para denegar el reconocimiento o ejecución del laudo arbitral la misma causa, es decir que alguno de los sujetos que celebre dicho acuerdo se encuentre impedido o no autorizado.

## **2. MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

### **1. Derecho de acceso a la justicia.**

De conformidad con los artículos 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, el derecho de acceso a la justicia se entiende como «todas las personas [...] tendrán derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial,

establecido por la ley, en la substanciación de [...] la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil».<sup>75</sup>

El cumplimiento del anterior pacto internacional, es obligatorio de conformidad con el artículo 1° y 133° constitucionales, que prevén el reconocimiento de todo derecho humano consagrado por los tratados internacionales que sean rectificadas por México.

En ese sentido, también de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José” regula el derecho de acceso a la justicia en sus artículos 7°, 8° y 25, de donde destacan principalmente como características esenciales de este derecho: el derecho al debido proceso, jueces o tribunales competentes, imparcialidad e independencia en las resoluciones que se tomen, la existencia de autoridades establecidas por ley, la existencia de un recurso donde se ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, entre otras.

El contenido de tales instrumentos constituye también el de los artículos 14, 16 y el del 17 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el último que en particular reconoce el derecho de acceso a la justicia de las personas.

Diversos instrumentos internacionales, han definido y limitado de diferentes maneras el derecho de acceso a la justicia. De lo que es menester precisar que de conformidad con el marco jurídico nacional: *(i)* son obligatorios los tratados que en derechos humanos México se encuentre vinculado; y *(ii)* la interpretación *pro homine* de las normas es fundamental para su debida aplicación y respeto a los derechos humanos.

El derecho de acceso a la justicia, debe ser comprendido como el derecho humano que faculta a las personas para acceder a un medio de solución a sus conflictos, con respeto a un procedimiento determinado por ley que príncipe las

---

<sup>75</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14.

formalidades del procedimiento; de tal forma que le prohíbe a su vez, la facultad de emplear la auto-tutela para dirimir cualquier controversia.<sup>76</sup>

Respecto al derecho de acceso a la justicia, los tribunales federales han mencionado<sup>77</sup>:

**ACCESO A LA JUSTICIA. CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 17, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 8, NUMERAL 1, DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.**

El artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que 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, además de que su servicio será gratuito, y las costas judiciales prohibidas. Por su parte, el artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Así, aunque la expresión "acceso a la justicia" no se advierte en la redacción de esas normas, se concluye que es el modo simple para identificar el método o medio adecuado para materializar el contenido de éstas en favor de los gobernados, pues al estar previsto en la parte dogmática de la Constitución Federal, dicho término constituye un derecho fundamental que, además, ha sido reconocido y ratificado en el instrumento internacional mencionado como una potestad inherente a la persona. En ese sentido, el acceso a la justicia es un derecho humano que garantiza, con determinados requisitos, que toda persona pueda acceder a tribunales independientes e imparciales, a fin de que se respeten y hagan valer sus derechos y para que los propios órganos encargados de impartir justicia resuelvan sin obstáculos las controversias sometidas a su consideración, de manera pronta, eficaz y en los plazos establecidos por la ley.<sup>78</sup>

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

---

<sup>76</sup>“La autodefensa se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto [...], y aun a veces los dos, como en el duelo o en la guerra, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro, mediante su acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso”. Alcalá-Zamora, citado por Ovalle Favela, José. *Teoría General del Proceso*, OXFORD, 2001, México, Página 9.

<sup>77</sup> Tesis IV.3o.A.2 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Publicación*, Reg. 2020111, Décima Época, Libro 67, Junio de 2019, Tomo VI, pág. 5069.

<sup>78</sup> Lo subrayado es propio.

Se concluye, que al ser el derecho de acceso a la justicia un derecho humano se reviste de la característica de ser irrenunciable, en virtud que, su existencia es inherente a la calidad de ser persona.

Así, de una interpretación armonizada del artículo 1° constitucional que dispone los principios con los cuales las autoridades deben promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos, siendo estos el de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Principios que prevén el origen de los medios alternativos de solución de controversias a saber por lo que respecta a los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad comprenden la irrenunciabilidad e inalienabilidad de los derechos humanos siendo características secundarias a tales principios<sup>79</sup>. «No siendo posible la renuncia que una persona pudiera hacer, aun voluntariamente, a los derechos humanos en ningún sentido ni de ninguna manera parcial o total».<sup>80</sup> Por lo que no es posible que exista modificación de los alcances de los derechos humanos con otra persona a través de cualquier acto de voluntad. <sup>81</sup>

Por lo que hace al principio de progresividad, encontramos mayor injerencia en la presente investigación, en virtud que, los medios alternativos de solución de conflictos corresponden a una consecuencia de aplicación del mismo. Al respecto la Segunda Sala, emitió la siguiente jurisprudencia<sup>82</sup>:

**“PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO.**

---

<sup>79</sup> Kurczyn Villalobos, Patricia, coord. *Derechos humanos en el trabajo y la seguridad social. Liber Amicorum: en homenaje al doctor Jorge Carpizo*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pág. 80. [en línea] «<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3684/6.pdf>», [Consultado el 5-12-2021]

<sup>80</sup> Ídem.

<sup>81</sup> Flores Salgado, Lucertio ludmila, *Temas actuales de los derechos humanos de última generación*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, 2015, Pág. 23. [en línea] «<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4304/13.pdf>» [Consultado el 5-12-2021]

<sup>82</sup> Tesis: 2a./J. 35/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Reg.2019325, Décima Época, Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I, pág. 980.

El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica **tanto gradualidad como progreso**. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, **el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar**. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, **sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual**, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, **el Estado mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos**. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano."<sup>83</sup>

La progresividad de los derechos humanos implica en un sentido positivo, la obligación para los legisladores de ampliar el alcance y tutela de los derechos humanos.<sup>84</sup>

Por esta razón, en cumplimiento del mandato constitucional, por reforma a la CPEUM de 28 de junio del 2018, fueron reconocidos constitucionalmente los medios alternativos de solución de conflictos, añadiéndose al contenido de su artículo 17 que se encuentra vigente.

En consecuencia, la elección de emplear algún medio alternativo de solución de conflictos no es más que la aplicación de progresividad del derecho humano de acceso a la justicia, no obstante que el mismo se encuentra relacionado con un principio de rango constitucional: la autonomía de la voluntad.

---

<sup>83</sup> Lo subrayado es propio.

<sup>84</sup> Tesis 1a./J. 85/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Reg.2015305, Décima Época, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo I, pág. 189.

Sirve de apoyo a lo anterior, la siguiente tesis aislada, asentada por la Primera Sala de nuestro máximo tribunal<sup>85</sup>:

**“AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL.**

A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio de autonomía de la voluntad goza de rango constitucional y no debe ser reconducido a un simple principio que rige el derecho civil. Así las cosas, el respeto del individuo como persona requiere el respeto de su autodeterminación individual, por lo que si no existe libertad del individuo para estructurar sus relaciones jurídicas de acuerdo con sus deseos, no se respeta la autodeterminación de ese sujeto. Aunado a lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad tiene reflejo en el derecho de propiedad y en la libertad de contratación, la cual también es un elemento central del libre desarrollo de la personalidad, y en cuya virtud las partes de una relación jurídica son libres para gestionar su propio interés y regular sus relaciones, sin injerencias externas.”<sup>86</sup>

En conclusión, es evidente que el derecho de acceso a la justicia da pauta a la posibilidad de hacer uso de los medios alternativos de solución de conflictos, ya que son parte del accionar del Estado, en favor del principio de progresividad. Dicho principio se ve reflejado en una obligación de ampliar los alcances y eficacia de los derechos humanos y que en el caso concreto, decidió extender los medios para ejercer el ejercicio del derecho de acceso a la justicia; el cual se materializó en constituir no sólo un medio para el ejercicio de dicho derecho, sino por la existencia de otros medios, dejando además como margen la aplicación de la autonomía de la voluntad de los particulares que decidan qué medio utilizar y en su caso, determinar las condiciones.

## 2.2. Justicia Alternativa: Medios Alternativos de Solución de Conflictos

El derecho a los Medios Alternativos de Solución de Controversias se encuentra regulado por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en lo conducente establece:

---

<sup>85</sup> Tesis 1a. CDXXV/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Reg. 2008086, Décima Época, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, pág. 219.

<sup>86</sup> Lo subrayado es propio.

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

(...)

**Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias.** (...)

(...)”

Los medios alternativos de solución de conflictos, también conocidos como MASC por su abreviación en silabas, cobran importancia como un medio alterno de acceso a la justicia. Es decir, tienen origen en el derecho humano de acceso a la justicia que el propio artículo en comento dispone en su párrafo segundo, que en lo concerniente a la letra regula:

“(....)

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.

(...)”

Resulta importante precisar que la existencia de los MASC no es contraria a la disposición establecida por el artículo 13° constitucional, el cual dispone la prohibición de ser juzgado por tribunales especiales. No debe entenderse restrictiva para el uso de cualquier medio alternativo de solución de controversias, pues el mismo principia en el derecho humano de acceso a la justicia y en el principio constitucional de autonomía de la voluntad. Se trata entonces de una manera de ejercer ese derecho humano pero contractualmente.

En alcance a la eficacia de tal derecho, los MASC han sido vistos como un medio diverso a la justicia ofrecida por los tribunales de los Estados o de la Federación

más flexible y que garantice, en la oportunidad que tienen los particulares de elegir el método bajo su criterio, las resoluciones más prontas, completas e imparciales a su consideración.

De esta interpretación armonizada, es que los MASC tienen su fundamento constitucional, pero no como un derecho diverso, sino como uno que implica el derecho del particular de elegir la forma en la que opta a su criterio como la idónea a que se le administre justicia.

Es decir, la disposición constitucional en comento, desprende la facultad que tienen las personas que se encuentren en territorio mexicano para poder acceder a un medio distinto al jurisdiccional. Dicho lo anterior, es preciso definir qué se comprende por “medio alternativo de solución de controversias” y por qué constituyen a lo nombrado como “justicia alternativa”.

De conformidad con la Doctora Mónica Campos Lozada, los MASC son entendidos como «métodos para resolver de manera pacífica conflictos de carácter jurídico, sin recurrir a los medios ordinarios de solución de controversias, que son los órganos jurisdiccionales».<sup>87</sup>

A continuación, se hace una breve crítica a ciertos aspectos que intervienen en su descripción, como son: **(i)** el uso del adjetivo “de manera pacífica”; **(ii)** referir a los conflictos como de “carácter jurídico”; y, **(iii)** medios ordinarios de solución de controversias (órganos jurisdiccionales). Lo anterior, para efectos de determinar una definición idónea para su estudio.

**(i) Uso del adjetivo “de manera pacífica”.**

Resalta importantemente, el uso del adjetivo que se emplea como “manera pacífica” al calificar a los MASC. Ello, porque emerge una pregunta; ¿es qué el uso

---

<sup>87</sup> Campos Lozada, Mónica, *Medios Alternos de Solución de Conflictos*, Hares, México, 2016, Pág.7.

del medio ordinario, es decir, a través de las autoridades judiciales no constituye una manera pacífica de solución de conflictos?

Al respecto, se retoma lo que al principio del artículo 17 constitucional en estudio en el presente capítulo, inicia: *“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.”* De esta breve remisión se contrae que la concepción y calificación de los MASC como una forma para resolver conflictos “de manera pacífica” es incorrecta, puesto que, el mandato judicial de reconocer a las personas el derecho de acceso a la justicia (sea cualquier medio), es pacífico en virtud que la propia constitución hace distinción de la forma que lo prohíbe, es decir, de la auto-tutela.

Ahora bien, es preciso referir que a lo que la autora quiso hacer distinción con dicho adjetivo fue calificar a los MASC por la permisibilidad que conllevan el uso de dichos medios, puesto que, pueden ser empleados dejando las excesivas formalidades que suelen entorpecer la justicia impartida a través de tribunales del Estado y que, en muchas de las veces, sabotean el acceso a una justicia de manera pronta, expedita e imparcial. Principios del acceso a la justicia que el Estado se encuentra obligado a estar en constante actividad a través de sus competencias para hacerlos eficaces.

Dicho lo anterior, se entiende que lo propio es definir a los MASC como un medio alternativo de acceso a la justicia que propicia la flexibilidad a que las partes dispongan la intervención del medio elegido en razón que su sometimiento versa en la libertad contractual y autonomía de la voluntad.

Es decir, constituye un método diverso por el cual las partes con plena voluntad disponen someter sus controversias futuras o presentes a éste. Por lo que la característica principal de los MASC se funda en la voluntad de elección de los particulares de someterse en pleno ejercicio de su derecho de acceso a la justicia

a tales métodos en lugar de elegir los medios ordinarios entendidos estos como el uso de órganos judiciales.

**(ii) Conflictos de “carácter jurídico”.**

Se considera que es utilizado un adjetivo para tal definición respecto de los MASC mal empleado. En virtud que, la distinción entre conflictos de “carácter jurídico” y de los que no, es innecesaria. Pues jurídicamente no existe disposición expresa que regule las controversias que tengan tal carácter, ya que prácticamente tenemos un sistema jurídico que principia regular las consecuencias de los efectos de los actos jurídicos que realicen las personas. Es decir, es diferente calificar que las controversias que son sometidas para ser resueltas a través de dichos medios, son “de carácter jurídico” a que “tienen efectos jurídicos”.

En esta línea argumentativa, no es lo mismo que un conflicto tenga carácter jurídico ya que dispone una limitación a la materia u objeto de los medios alternos de justicia que además objetivamente no existe como tal.

Por ello, dicho calificativo tiene mal uso, debiendo ser entendido como “conflictos que tienen efectos jurídicos” pues de éste término, se entiende que cualquier conflicto que tenga importancia por desencadenar primeramente en el interés particular pero con efectos en el interés público, son susceptibles de ser dirimidos a través de un MASC. Porque aun cuando se tratan de derechos particulares o subjetivos, tienen un impacto ante terceros y de tal manera es relevante su resolución, ya que, tanto el conflicto como la forma en la que se dirime tienen consecuencias en derecho.

**(iii) Medios ordinarios de solución de controversias.**

Por último, se aborda la distinción que la autora hace entre “medios alternos de solución de conflictos” y “medios ordinarios de solución de conflictos”. Es relevante

en virtud que califica como ordinario al consistente a la actividad judicial, como una manera de hacer presente que a la fecha, sigue siendo el medio de solución de conflictos de uso común.

Se retoma la importancia de distinción, puesto que de la misma se deduce que el derecho principal es el derecho de acceso a la justicia y que el mismo puede ser ejercido por distintos medios: *(i)* el medio ordinario correspondiente al acceso a la justicia a través de órganos jurisdiccionales del Estado; y *(ii)*, el medio alternativo que refiere al acceso a la justicia a través de cualquier MASC.

Lo que hace evidente que el artículo 17 constitucional contiene un derecho que puede ser ejercido por dos vías: a través de tribunales del Estado o a través de algún otro método permitido por ley en función de tal derecho, que es materializado contractualmente pero que tiene y busca el mismo fin que dispone el precepto constitucional: allegar a la persona de justicia.

En este orden de ideas, se puede comprender a los MASC como medios de acceso a la justicia alternativos al medio de acceso común que es a través de los órganos jurisdiccionales del Estado.

Es importante definir una característica procesal de los MASC, que es la de ser procedimientos heterocompositivos de solución de controversias: es decir, que dan solución al conflicto a través de un tercero ajeno al litigio sin interés propio con la controversia.<sup>88</sup>

Por último, se señala que aun cuando tienen su origen en el derecho humano de acceso a la justicia, propiamente también tienen materialización en el derecho civil, en cuanto a que se ven mermados en la aplicación de este derecho en la vía contractual bajo los principios de libertad contractual y autonomía de la voluntad.

---

<sup>88</sup> Ovalle Favela, José, *op. cit.* pág. 25.

No obstante, de existir también para diversas legislaciones, un medio que debe ser agotado obligatoriamente para poder acceder al otro medio ordinario (a los tribunales del Estado). Sirve de ejemplo la materia laboral o materia mercantil en materia de derechos del consumidor, las cuales en la legislación aplicable disponen el arbitraje como un medio alternativo que debe ser agotado antes de acudir a juicio.

Así mismo, tenemos que en los juicios ordinarios civiles regulados por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) disponen como etapa procesal la Audiencia previa y de conciliación que dispone el artículo 272 A. Lo que constituye un claro ejemplo de la permisibilidad que tienen los MASC en el derecho procesal mexicano.

Se concluye definir a los MASC como procedimientos heterocompositivos que constituyen una manera alterna de ejercer y garantizar el derecho humano de acceso a la justicia sin necesidad de acudir a la autoridad judicial para su ejercicio.

### **3. Naturaleza del acuerdo arbitral comercial.**

A lo largo del presente trabajo de investigación, han sido desarrollados los elementos de existencia y las principales características del acuerdo de arbitraje comercial contando con los elementos necesarios para poder desentrañar la esencia de dicho acuerdo.

Al respecto, González de Cossio, señala principalmente, cuatro teorías que discuten la naturaleza del acuerdo de arbitraje, identificando a estas como: (i) teoría jurisdiccional; (ii) teoría contractual; (iii) teoría híbrida o mixta; y (iv) teoría autónoma.<sup>89</sup> Brevemente se mencionan los puntos más relevantes de cada una de las teorías, según expone el autor en comentario:

---

<sup>89</sup> Gonzalez de Cossio, Francisco, *Arbitraje y la judicatura*, México, Porrúa, 2007, pág. 149.

La teoría jurisdiccional tiene su naturaleza en lo jurisdiccional por tener como elementos prácticamente los mismos que los de la institución judicial. Lo anterior, atiende a la soberanía que tiene el Estado y que le permite tener a su regulación, lo concerniente a la función judicial. De esta manera es que los que asienten con esta teoría consideran que es un acto de justicia delegada a través de una autorización. <sup>90</sup>Para esta teoría, la única diferencia reside en que el juez es elegido por el Estado y el árbitro por las partes contratantes, además de que la eficacia de del laudo por las partes, debe ser reconocida y ejecutada por la autoridad judicial.<sup>91</sup>

Por lo que respecta a la teoría contractual, hace hincapié a que derivado del origen que tiene dicho acuerdo y al verse regulado por la voluntad de las partes, su naturaleza es contractual resultado de la libertad contractual y consentimiento de las partes.<sup>92</sup>

La teoría mixta o híbrida, retoma ambos rasgos en común respecto de la teoría contractual y jurisdiccional; tiene al acuerdo arbitral como una función equiparada a la de un juez de Estado pero careciente de poder judicial.<sup>93</sup> Es decir, de acción coactiva y obligatoria con la que se revisten los jueces del Estado. En virtud de tal teoría, armoniza las teorías anteriores al tener «al arbitraje es un sistema de justicia privada creada contractualmente».<sup>94</sup>

Por último, la teoría autónoma, reconoce a arbitraje por «lo que hace, lo que busca lograr, cómo y por qué funciona en la forma en que lo hace». <sup>95</sup>Es decir, que dicha teoría busca la utilidad como la esencia misma del acuerdo. Por ello, es innecesaria a su consideración la sede del arbitraje y por ende, del acuerdo, al ser más relevante los negocios de los que proviene la controversia.

---

<sup>90</sup> *Ibidem*, pág. 150.

<sup>91</sup> Gonzalez de Cossio, Francisco, *op. cit.* pág. 146.

<sup>92</sup> Gonzalez de Cossio, Francisco, *Arbitraje y la judicatura*, México, Porrúa, 2007, pág. 150.

<sup>93</sup> *Ibidem*, pág. 150.

<sup>94</sup> *Ibidem*, pág. 150.

<sup>95</sup> *Ibidem*, pág. 152,

Resulta relevante citar la siguiente tesis aislada emitida por la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>96</sup>, que respecto de la naturaleza del arbitraje, refiere:

**“ARBITRAJE.**

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

---

<sup>96</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Reg. 361915, Quinta Época, Tomo XXXVIII, pág.801.

exclusivamente privados; **de modo que las relaciones entre las mismas partes y el árbitro son privadas y el laudo es juicio privado y no sentencia**, y estando desprovisto, por lo mismo, del elemento jurisdiccional de un fallo judicial, no es ejecutable sino hasta que le preste su autoridad algún órgano del Estado que lo mande cumplir. **El laudo y el exequatur, deben ser considerados como complementarios, son dos aspectos de un solo acto jurídico: uno, es el elemento lógico que prepara la declaración de la voluntad de la ley que ha de aplicarse en el caso concreto, y el otro, consiste precisamente, en esa voluntad, formulada por el funcionario provisto de jurisdicción**. Estas teorías han sido aceptadas por nuestra legislación, pues la ley de enjuiciamiento civil del Distrito dispone, en sus artículos 1314 y 1324, que los Jueces tienen la obligación de impartir a los árbitros, cuando así lo soliciten, el auxilio de su jurisdicción, y de ejecutar, en su caso, la decisión que aquéllos pronuncien, y el artículo 1302, coloca al árbitro en la imprescindible necesidad de ocurrir al Juez ordinario, para toda clase de apremios; pero más claramente se advierte el carácter de simples particulares que tienen los árbitros, del contexto del artículo 5o. de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito, de treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintiocho, que declara que los árbitros no ejercen autoridad pública; por tanto, desde el punto de vista de nuestra legislación, **los laudos arbitrales son actos privados que por sí mismos no constituyen una sentencia, y el mandamiento de ejecución que libra el Juez competente, cuando es requerido para el cumplimiento de un laudo, integra, juntamente con éste, la sentencia**. Por otra parte, el citado artículo 5o. de la ley orgánica, al declarar que los tribunales deben prestar el apoyo de su autoridad a los laudos arbitrales, cuando éstos estuvieren dentro de la ley, implícitamente reconoce a los tribunales la facultad de hacer un análisis del laudo, a efecto de determinar si está conforme, o no, con el ordenamiento jurídico, pero no es racional suponer que tales facultades sean absolutas, esto es, que los Jueces estén autorizados para revisar los laudos de una manera completa. Esta resolución no sería posible, porque no se advierte por los términos en que está concebido el repetido artículo 5o., que el legislador haya tenido la intención de que los Jueces pudieran nulificar el juicio arbitral y a esto equivaldría la facultad otorgada a los tribunales para determinar, revisando las cuestiones de fondo, si el árbitro aplicó correctamente el derecho, en el caso sometido a su decisión. Además, para que los Jueces pudieran proceder con completo conocimiento del negocio, y dictar una resolución justa, sería necesario que el pronunciamiento estuviera precedido de un debate habido entre las partes, ante el mismo Juez, lo cual no está autorizado por nuestra ley de enjuiciamiento. El sistema generalmente adoptado, se basa en la distinción siguiente: si la

*violación contenida en el laudo ataca el orden público, el Juez debe rehusar el exequatur, y por el contrario, debe decretar la ejecución, si la violación perjudica solamente intereses privados, mas como surge la dificultad sobre lo que debe considerarse intereses de orden público, debe atenderse a lo mandado por el artículo 1329 del Código de Procedimientos Civiles, del que se deduce que la intención del legislador fue que cuando la sentencia arbitral no se arregle a los términos del compromiso, o cuando se niegue a las partes la audiencia, la prueba o las defensas que pretendieron hacer valer, la impugnación del laudo se haga, no cuando se trata de ejecutarlo, sino mediante la interposición de un recurso; y aun cuando en el citado precepto se habla del ya suprimido recurso de casación, de todas maneras queda en pie la voluntad de la ley, sobre que éstas infracciones no preocupen al Juez ejecutor, para el efecto de otorgar el exequatur; tanto más, cuanto que los interesados disponen de la vía del amparo para reclamar dichas violaciones; de modo que puede afirmarse que la revisión que del laudo hagan los tribunales, debe tener por objeto exclusivo, determinar si pugna con algún precepto, cuya observancia esté por encima de la voluntad de los comprometentes y que las violaciones que daban lugar a la casación, no deben ser materia de la revisión de que se trate. **El laudo, una vez que se decreta su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional**, y el agraviado puede entonces ocurrir a los tribunales de la Federación, en demanda de amparo, a fin de que se subsanen los vicios de que adolezca, desde el punto de vista constitucional, en la inteligencia de que el término para promover el juicio de garantías, empieza a correr desde la fecha en que se notifica legalmente la resolución que acuerde, en definitiva, la ejecución.”<sup>97</sup>*

Como se advierte del criterio aislado en comentario, la SCJN dispone la inclusión de la teoría híbrida respecto de la naturaleza del arbitraje. Ello al remarcar que el mismo emana de un acuerdo de voluntades de los particulares, pero también reconociendo la facultad intrínseca que dispone el Estado respecto de la impartición de justicia. Esto último se ve reflejado en el hincapié que hace dicho criterio a la homologación del laudo arbitral, que de otra forma, no tendría eficacia al tratarse de un acto privado.

Asimismo, es interesante la interpretación que expone, al asimilar el laudo arbitral como solo parte de los considerandos de una sentencia que no se encuentra

---

<sup>97</sup> Lo subrayado es propio.

constituida como tal hasta que sea reconocida por la autoridad judicial competente. De esta forma se hace manifiesta la teoría mixta que por interpretación es reconocida por el Poder Judicial de la Federación.

Por lo expuesto, se ha llegado a la conclusión respecto a que, el acuerdo de arbitraje comercial, en esencia, constituye la posibilidad de ejercer un derecho humano que emerge contractualmente. Se trata de la materialización del ejercicio de un derecho fundamental, el cual consiste en el derecho de acceso a la justicia, a través de la elección de un medio diverso al de la función jurisdiccional del Estado.

Es decir, el árbitro del juez no son diferentes en sí, sólo los diferencia el origen de sus facultades para poder conocer y dirimir la o las controversias. Sólo los diferencia la fuente por lo que el árbitro constituye un juez privado con facultades de juez pero con régimen de un prestador de servicios profesionales.<sup>98</sup> Lo que implica además concederle y privarle correspondientemente, al juez y al árbitro, de la coacción.

Las facultades del árbitro son fundadas en el derecho de acceso a la justicia que se ejerce mediante la decisión del particular que a su vez es titular de diverso derecho; el de libertad de contratación.

En concreto, su naturaleza remota a las características de un acuerdo de voluntades que se rige por el marco normativo especial y general aplicable; pero encuentra su validez, además de aplicable por ser un acto jurídico, en principios constitucionales tratándose de un derecho humano.

Por esta razón, es que la posibilidad de los contratantes para poder renunciar expresa o tácitamente al acuerdo de arbitraje comercial, es procedente. Puesto que, se trata simplemente de la materialización del ejercicio de su derecho de acceso a la justicia, en virtud de que la ley contempla al acuerdo como un medio

---

<sup>98</sup> Gonzalez de Cossio, Francisco, *op. cit.* pág. 138.

alternativo al medio ordinario para dirimir controversias. El acuerdo de arbitraje comercial tiene su naturaleza en la contractual en principio.

Lo anterior, permite que las partes contratantes del acuerdo tengan la facultad de modificar el modo de cumplimiento o en su caso, el término de tal obligación.

## **CONCLUSIONES**

Se definió a los medios alternos de solución de conflictos como un medio alternativo de acceso a la justicia que propicia la flexibilidad en la aceptación de la intervención judicial en dicho medio en razón que su sometimiento versa en la libertad contractual y autonomía de la voluntad.

La naturaleza contractual materializa el derecho subjetivo consistente en el derecho a la administración de justicia; la existencia de un acuerdo de arbitraje se sustenta en un derecho humano.

En esas dos tesis, el acuerdo de arbitraje comercial tiene una naturaleza que es dual en virtud que se sustenta en el ejercicio de un derecho humano materializado en el ejercicio de un derecho privado. Por lo tanto, la procedencia de ser renunciable el método por el cual se disponga ejercerlo es factible.

## CAPITULO 3

### INTERVENCIÓN JUDICIAL EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

*Sumario: Introducción: 1. Clases de arbitraje; 1.1. Arbitraje ad hoc y Arbitraje Institucional; 1.2. Arbitraje voluntario y arbitraje forzoso; 1.3 Arbitraje de estricto derecho y arbitraje de equidad; 2. Intervención judicial; 2.1 Principio de no intervención; análisis de los supuestos de excepción; 2.1.1 Previo al procedimiento; 2.1.2. Paralelo al procedimiento; 2.1.3 Posterior al procedimiento: 3. Remisión al arbitraje; 3.1. Características; 3.2 Supuesto de actualización; 4. Improcedencia de la remisión al arbitraje en el auto de admisión de la demanda. Conclusiones.*

### INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se busca establecer de manera general y precisa los tipos de procedimientos arbitrales que pueden substanciarse así como determinar, los alcances y límites de la actividad jurisdiccional dentro de dichos procedimientos.

#### 1. CLASES DE ARBITRAJE

El arbitraje al surgir de un acuerdo de voluntades, las partes tienen amplia voluntad de elegir, salvo en el caso que sea forzoso, la modalidad bajo la cual deberá seguirse el procedimiento correspondiente.

Como menciona Gonzalo Uribarri, la clasificación del arbitraje meramente atiende a fines doctrinarios<sup>99</sup>, pero se menciona en el presente capítulo a fin de poder comprender mejor el presente trabajo de investigación.

##### 1. Arbitraje ad hoc y Arbitraje Institucional.

---

<sup>99</sup> Uribarri Carpintero, Gonzalo, *Derecho Arbitral Mexicano*, México, Púrrua, 2006, pág. 46.

El arbitraje *ad hoc*, es distintivo en razón que, las partes eligen a una persona para que dirima la o las controversias suscitadas entre ellas pero bajo sus propias reglas. Es decir, los contratantes establecen los términos en los que se llevará a cabo el arbitraje, acordando libremente el procedimiento para el nombramiento de árbitros, así como cuántos de ellos. [100](#)

Esa modalidad del arbitraje ha sido considerada como una característica virtuosa y ventajosa, por la amplia flexibilidad que disponen las partes para determinar el arbitraje. Sin embargo, ha sido también identificada como una desventaja tal flexibilidad puesto que, al ser las partes quienes determinan sus alcances y contenido, la redacción puede dificultar cumplir su eficacia.<sup>101</sup> Siendo posible que el arbitraje cuente con lagunas procedimentales debido a que el acuerdo arbitral no fue redactado correctamente y en un supuesto más difícil, no exista ley que subsane tales omisiones.

Por lo contrario, el arbitraje institucional es aquel por el cual las partes acuerdan el sometimiento al procedimiento arbitral llevado ante los términos y reglas de una institución especializada. Es decir, las partes no determinan más que señalar la institución a la que someterán el procedimiento en comento, o bien, determinan las instituciones a elegir.

A consideración de diversos autores, esta clase de arbitraje permite que el acuerdo de arbitraje tenga mayor eficacia ya que no depende de la redacción de las partes para su cumplimiento. Pues el procedimiento se encuentra determinado por el reglamento que internamente cuenta la institución, cuyas lagunas procedimentales puedan ser más fácilmente subsanables. Lo que sí es notoria, es la inflexibilidad con la que las partes pueden disponer de la manera en que se desarrolle el arbitraje, pero en vista de certidumbre que contribuye esta modalidad no resulta inconveniente alguno.

---

<sup>100</sup> Pereznieta Castro, Leonel, *op. cit.*, pág. 195.  
<sup>101</sup> Uribarri Carpintero, Gonzalo, *op. cit.*, pág. 47.

## 2. Arbitraje voluntario y arbitraje forzoso.

La diferencia entre este tipo de clases de arbitraje se centra en el origen del acuerdo arbitral; el primero proviene del consentimiento de las partes y el segundo es obligatorio por disposición de ley.

El arbitraje voluntario se origina a través de un acuerdo de voluntades, a partir del ejercicio de su libertad contractual y derecho de acceso a la justicia a través del uso de medios alternativos. Ello permite a los contratantes someterse bajo sus términos y reglas determinadas en común consenso.

Por su parte, el arbitraje forzoso es dispuesto expresamente en ley. Es decir, la normativa aplicable a la materia en específico determina que la controversia en cuestión deba ser dirimida mediante arbitraje. Dicho lo anterior, es importante señalar que en este tipo de arbitraje, no existe acuerdo arbitral debido a que el procedimiento arbitral no es elección de las partes, sino que es imperativo por el marco normativo que le sea aplicable.

Resulta interesante la crítica que se ha dado a esta modalidad de arbitraje, pues al no ser de origen contractual o voluntario, se considera como un procedimiento jurisdiccional especial y no un procedimiento arbitral.<sup>102</sup> Este punto hace hincapié en que la esencia del acuerdo de arbitraje propiamente atiende a lo contractual.

## 3. Arbitraje de estricto derecho y arbitraje de equidad.

La distinción entre estos dos tipos de clases de arbitraje se distingue en las bases para emitir el laudo; es decir, que el sentido y origen de la resolución sea apegada a determinado marco jurídico normativo o bien, sea la más congruente con los intereses que las partes tengan sobre el conflicto y el negocio principal.

---

<sup>102</sup> *Ibidem*, pág. 50.

El arbitraje de estricto derecho es aquel por el cual las partes determinan las normas aplicables para estudiar y emitir la resolución; en otras palabras, las disposiciones que eligen determinan un criterio de valoración.<sup>103</sup>

El de equidad, también llamado como de amigable composición, se distingue por determinar como base de solución al árbitro, la oportunidad de proponer un laudo que tenga en consideración las circunstancias e intereses de ambas partes, dictando una resolución apegada a los contratantes y que se encuentren más conformes con los términos en los que se dirima su conflicto. Como refiere Gonzalo Uribarri, «en el arbitraje en equidad no es necesario que el tribunal arbitral resuelva el conflicto con base en normas de derecho, pero en todo caso debe motivar su resolución».<sup>104</sup>

## 2. INTERVENCIÓN JUDICIAL

Es menester abordar la intervención judicial en el procedimiento arbitral en virtud que los límites de su actuar tienen injerencia en la eficacia de los efectos del acuerdo arbitral entendido esencialmente éstos como: el cumplimiento del acuerdo a través del desarrollo de un procedimiento arbitral y su resultado materializado en el laudo que emane.

En primer lugar, es importante determinar que comprende la definición de intervención judicial. Al respecto, la palabra “intervención” de conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, la asigna como “*1. f. Acción y efecto de intervenir.*”<sup>105</sup>, por lo que la palabra “intervenir”, en lo concerniente se retoman las determinaciones que en lo particular son aplicables al caso, como sigue<sup>106</sup>:

---

<sup>103</sup> *Ibidem*, pág. 50.

<sup>104</sup> *Ibidem*, pág. 50.

<sup>105</sup> Diccionario de la Real Academia Española, «[intervención](#) | [Definición](#) | [Diccionario de la lengua española](#) | [RAE - ASALE](#)» [Consultado el 9-1-2022]

<sup>106</sup> Diccionario de la Real Academia Española, «[intervenir](#) | [Definición](#) | [Diccionario de la lengua española](#) | [RAE - ASALE](#)» [Consultado el 9-1-2022]

- (i) “4. tr. Dicho de una autoridad: Dirigir, limitar o suspender el libre ejercicio de actividades o funciones;
- (ii) 7. tr. Dicho del Gobierno de un país de régimen federal: Ejercer funciones propias de los estados o provincias:
- (iii) 11. intr. Dicho de una persona: Interponer su autoridad.
- (iv) 12. intr. Interceder o mediar por alguien.
- (v) 13. intr. Interponerse entre dos o más que riñen.”

De las connotaciones en comento se puede desprender características en común, como lo son; (i) la asignación a una acción que realiza el Estado; (ii) la acción en una actividad de la que no se es parte; y (iii) se trata de una actividad de la que se encuentra en potestad para inmiscuirse.

Por lo que hace respecto al adjetivo “judicial”, se identifica con la referencia al tipo de autoridad de Estado que la ejerce, es decir, a la judicatura. Por lo que semántica y sustancialmente, la intervención judicial es comprendida en la presente investigación como la acción jurisdiccional del Estado en el ámbito en que puede, y en algunos casos debe, inmiscuirse.

Es en el caso concreto que la intervención judicial también se traduce como los parámetros de actuación y actividad, que el Estado tiene antes, durante y después del procedimiento arbitral. Así es como en términos del artículo 1421 del Código de Comercio, establece el supuesto de acción de manera general, de la intervención judicial en la existencia de un acuerdo arbitral.

De tal manera que la intervención judicial en el acuerdo de arbitraje se encuentra limitada a cierto rango de acción, lo que entonces ha propiciado el debate bastante estreñado al respecto de si se trata de una acción un control o de asistencia<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> González Martín, Nuria y Sonia Rodríguez Jiménez, *Arbitraje Comercial Internacional*, México, Porrúa, 2007, pág. 159.

Para algunos como González de Cossio, se trata de una acción de asistencia<sup>108</sup>, puesto que «el arbitraje no puede funcionar en un vacío. En algún momento, ya sea durante el procedimiento o al momento de la ejecución del laudo, será necesario obtener la asistencia de alguna judicatura para lograr ejecutar las resoluciones del árbitro. El motivo es claro: el árbitro carece de impero. Por ende, no tiene la herramienta indispensable para hacer cumplir coercitivamente la decisión que ha emitido. Por ello, en ausencia de colaboración con la judicatura, la eficacia del arbitraje se vería mermada».<sup>109</sup>

Como se advierte el criterio del doctrinario y arbitro citado, tiene un perfil esencialmente pro-arbitraje, en donde resalta en demasía su punto de vista de comprender y prevalecer al arbitraje y limitando a la actividad jurisdiccional que se encuentra con potestad para intervenir en un aspecto secundario al procedimiento arbitral. Al respecto no se comparte tal visión.

Sí bien es cierto que el acuerdo arbitral al traducirse como el consentimiento exteriorizado de las partes para someter sus disputas a un procedimiento arbitral para que sean dirimidas, lo cierto es que la función del Estado es fundamental para la eficacia del mismo, lo cual no debe ser entendido como solo una actividad de mera asistencia, sino que, también configura un aspecto de control de justicia.

Lo cual se funda en la obligación del Estado de proporcionar a los particulares de medios que le alleguen a la justicia tratándose de un derecho humano que como se ha hecho mención, se encuentra reconocido constitucionalmente e internacionalmente. Lo que implica su más entera obligación a intervenir, pues debe velar porque ese derecho sea debidamente garantizado.

---

<sup>108</sup> Ídem.

<sup>109</sup> Ídem.

Por lo que, las disposiciones que integran el Título Cuarto del Código de Comercio, no sólo implican asistencia, sino también un control que se encuentra limitado los procedimientos arbitrales.

La ley faculta al particular para que elija el medio de asistencia que dispone para garantizar su derecho de acceso a la justicia, como se puede corroborar con el artículo 17 constitucional, más no se deslinda de actuar en lo que se le solicite y en lo que se encuentre obligado por tratarse de una obligación intrínseca a su existencia pues es imperativo su actuar para hacer efectivo tal derecho.

Por lo tanto, se discrepa con la postura del doctrinario en cita, puesto que el derecho de acceso a la justicia, por tratarse de un derecho humano, refleja el deber estatal a hacerlo efectivo y en ese sentido, es que el órgano jurisdiccional competente se encuentra con potestad y en deber de realizar las actividades correspondientes para su debido acceso.

No obstante, implica un margen de actividad limitado, ya que como se ha mencionado, aun cuando se trata de un derecho humano, también implica el ejercicio de otro que es la libertad contractual. Lo cual faculta al particular para materializar y disponer del medio de acceso a la justicia que se le haga conveniente, sin dejar de vista que debe ser legal. Derecho que se materializa en la celebración de un acuerdo contractual pero que, al tratarse del ejercicio de la autonomía de la voluntad, el Estado debe respetarla.

Por lo tanto, es importante determinar los alcances y límites que regulan la intervención judicial en la existencia de un acuerdo arbitral, lo cual nos abre oportunidad a disponer porqué la renuncia tácita al acuerdo es procedente sin que medie autorización judicial o forma, para que sea válido y continúe la substanciación del juicio del que le corresponda conocer.

#### 2.1. Principio de no intervención: análisis de los supuestos de excepción.

El artículo 1421 del Código de Comercio, dispone en principio la limitación de la actividad jurisdiccional en los acuerdos de arbitraje en los que no se requiera su intervención. Es decir la regla general de la intervención judicial al arbitraje se entiende a la mínima intromisión del Estado. Pero como a cada regla general corresponde sus debidas y correspondidas excepciones.

El Título Cuarto advierte varias, a saber las siguientes:

- i. Constitución del Tribunal Arbitral o nombramiento de árbitro.
- ii. Reasignación de árbitro por renuncia o por recusación.
- iii. Costas.
- iv. Constitución de medidas cautelares pre-arbitrales y/o reconocimiento y ejecución de las ordenadas por un Tribunal Arbitral.
- v. Desahogo de pruebas a petición del Tribunal Arbitral.
- vi. Nulidad y reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.
- vii. Remisión al arbitraje.

Cada fracción constituye una excepción al principio general de no intervención judicial a la existencia de un acuerdo arbitral. De tal forma que constituyen los límites expresos en los que puede inmiscuirse, pero también determinan el margen del control que no obstante, tiene el Estado en razón de tener el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia como derecho humano reconocido y consagrado constitucional e internacionalmente.

Como lo establece el artículo 1° constitucional, las autoridades en el rango de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En esa tesitura, el juez competente no interviene como regla general en respeto al ejercicio de un derecho humano que es la libertad contractual, pero el ordenamiento jurídico lo faculta para conocer y tomar las

resoluciones correspondientes en garantía del referido derecho humano, pero también para hacer cumplir, en vías de tener cierto control, en el ámbito de su competencia y en ejercicio de su deber constitucional, de garantizar el derecho de acceso a la justicia asistiendo a las partes o al árbitro u árbitros en lo que se requiera.

Se procede a hacer el análisis y comentario correspondiente en cada una de las excepciones enumeradas en el presente apartado, dividiéndolas en el momento procesal, todo desde un enfoque jurisdiccional, en el que pueden advertirse: previo, paralelo y posterior al procedimiento arbitral.

#### 2.1.1. Previo al procedimiento.

##### a. Constitución del Tribunal Arbitral o nombramiento de árbitro.

De conformidad con los artículos 1426 y 1427 del Código de Comercio, el juez competente, a través de una solicitud de jurisdicción voluntaria podrá la parte o las partes que lo requieran solicitar la intervención judicial para la designación del árbitro o árbitros en caso de que exista omisión en el acuerdo arbitral respecto del procedimiento para su designación o no haya sido designado previamente.

Como puede interpretarse, el marco jurídico entraña, como se ha comentado, una función de asistencia y de control jurisdiccional en el procedimiento arbitral. En este aspecto vemos la asistencia en designar el o los árbitros que necesitan las partes para hacer eficaz el acuerdo. Por otro lado, se considera de control puesto que aun cuando aparentemente sólo ayuda a que se ejerza el acuerdo de arbitraje, su facultad deviene de tratarse de una actividad primigenia del Estado de garantizar el derecho de acceso a la justicia.

El Código de Comercio establece en esencia el procedimiento de designación del Tribunal Arbitral o de árbitro de la siguiente manera:

- i. Es en vía de solicitud de jurisdicción voluntaria, por lo que se rige en los artículos 530 a 532 del Código de Procedimientos Civiles.<sup>110</sup>
- ii. Puede ser solicitada por una de las partes o por ambas.
- iii. El juez competente que le corresponda conocer sobre la solicitud deberá tomar en cuenta los requisitos establecidos por el acuerdo de voluntades en cuanto a las características -por ejemplo que sea de nacionalidad mexicana- asignadas por las partes con las que debe cumplir el árbitro. En caso de haber sido omisas respecto de ello, se regirá por lo establecido por el artículo 1427 del Código de Comercio.
- iv. La resolución que designe al árbitro o árbitros es inapelable.

En este punto es importante retomar a la crítica que se ha vertido por diferentes doctrinarios, entre ellos a González de Cossio<sup>111</sup>, quien refiere que la concepción con la que se tradujo el dispositivo normativo en esencia hace referencia a que sea “irrecurrible” y por lo tanto, sea una decisión final. Puesto que visto de otra forma atendería a la posibilidad de “revocar” tal determinación y con ello, no se llevaría a cabo la finalidad de la norma que es la de agilizar el inicio del procedimiento arbitral.

Se comparte la visión del doctrinario en comentario, puesto que se advierte la naturaleza de ser una excepción a la intervención judicial: consistente en una acción de asistencia y de control. Lo cual no implica que sean contradictorias sino que por lo contrario, son complementarias, puesto que en el caso concreto, el juez tiene la facultad de asistir al o a los solicitantes para la designación del árbitro, pero no deja de ser el ejercicio de una facultad de control por fundarse en una potestad estatal y constitucional en tratándose de procurar en el ámbito de su competencia de que el particular o particulares accedan a la justicia garantizando su derecho.

b. Reasignación de árbitro por renuncia.

---

<sup>110</sup> Art. 1466 del Código de Comercio.

<sup>111</sup> González Martín, Nuria y Sonia Rodríguez Jiménez, *op. cit.* pág. 105.

El Código de Comercio establece la designación de árbitro u árbitros en el supuesto de que el designado o designados se vean impedidos por alguna causa, antes de su nombramiento, que pueda dar duda justificada respecto de su imparcialidad e independencia; o bien, ya nombrado, es evidente la existencia de la misma y no prospera la recusación solicitada en el Tribunal Arbitral.

La renuncia al nombramiento y la recusación que no procedió en el Tribunal Arbitral, asiste a las partes interesadas la facultad de: (i) solicitar la designación de un árbitro por el juez competente; y, (ii) solicitar el estudio por parte del juez de la procedencia de la recusación que no lo fue en primer lugar en el Tribunal Arbitral.

La solicitud de designación de árbitro por la renuncia del mismo al nombramiento, se tramita bajo la misma vía y reglas que la designación de árbitro determinada en punto "a". Es decir, conforme a las reglas establecidas en la fracción del artículo 1466 y el artículo 1427 del Código de Comercio.

c. Constitución de medidas cautelares pre-arbitrales.

En el artículo 1425 del Código de Comercio se prevé la facultad de los particulares para solicitar el otorgamiento de las medidas cautelares que se consideren pertinentes para procurar la existencia de la materia del arbitraje. Dicho procedimiento puede ser prearbitral, es decir, antes de la constitución del Tribunal Arbitral, o bien, paralelas a la existencia de dicho Tribunal. En el presente, se hará sólo referencia a las medidas prearbitrales.

De conformidad con la fracción III, del artículo 1470 del Código en comento, determina que la vía para poder solicitar y otorgar las medidas es la del ya mencionado "*Juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje*".

Al tratarse de un juicio que evidentemente no es común en la vida práctica judicial de lo que suele tramitarse en los tribunales locales y federales, no hay una

homologación de criterios que rija en cuanto a la substanciación de esa actividad judicial atendiendo a su naturaleza.

Como se advierte de los artículos 1471 a 1478 del Código de Comercio, se trata de la tramitación de un juicio especial y contencioso. Es importante remarcar esta última característica puesto que, se considera un error el criterio que algunos jueces que al inicio de la solicitud de medidas, en el auto admisorio, dictan las medidas cautelares fundamentando la aplicación de un criterio análogo a la substanciación de otros juicios de diferente naturaleza en las que se solicitan. Es decir, dictan las medidas cautelares o providencias precautorias sin audiencia de parte y a fijación por lo tanto, de una garantía.

Práctica que es contraria a la esencia del presente procedimiento por ser tratarse de un juicio especial. Ello porque la finalidad del mismo se centra en el otorgamiento o no, de las medidas cautelares y, en esa tesitura, conceder medidas al inicio del procedimiento actualiza prejuzgar el fondo del asunto. Que como se menciona, versa en la procedencia de las medidas cautelares solicitadas.

Este criterio no es contrario al objeto común del dictado de medidas cautelares, siendo este asegurar la existencia de la materia de arbitraje. Ello se afirma en cuanto a que los plazos y términos que rigen al juicio especial advierten que el mismo busca la agilidad de la intervención judicial. Los que se consideran sumamente cortos, ya que atienden a la naturaleza de la intervención judicial: la de asistencia y control.

En conclusión, se considera que las medidas cautelares que sean otorgadas previa a la constitución del Tribunal Arbitral o designación de árbitro, deban ser consecuencia o resultado de la substanciación del juicio especial. Procedimiento del que debe buscarse y priorizarse su celeridad en cuanto a su substanciación, en virtud de que se cumplan los plazos y términos regulados para su tramitación, sin recaer en el mismo error de criterio que es prejuzgar el fondo del asunto que versa

precisamente en dictar o no las medidas. De otra forma, la existencia de un juicio especial para atender tal solicitud no tendría sentido.

Como se expuso, la intervención judicial en dictar medidas cautelares prearbitrales, hace evidente la acción de asistencia de los jueces, puesto que asegura la existencia de la materia del arbitraje en lo que se da inicio con el procedimiento y en consecuencia, hacer posible la ejecución del laudo que correspondientemente se dicte. No obstante, hace visible el control que tiene el Estado respecto del procedimiento arbitral, ya que a través de los jueces, permiten vigilar que sea arbitrable el objeto y que, por lo tanto, el procedimiento arbitral se esté llevando a cabo en cumplimiento del marco jurídico aplicable.

d. Remisión al arbitraje.

La procedencia de dicha figura se dispone en el artículo 1424 del Código de Comercio, que establece el deber del juez que conoce de un asunto de enviar a las partes a que en cumplimiento de lo convenido por acuerdo arbitral, ventilen y diriman la controversia por medio de un procedimiento arbitral, ello si se advierte la existencia de tal acuerdo.

Este deber del juzgador se traduce en una excepción a la intervención judicial en el arbitraje no como de asistencia, sino de control. Puesto que, atiende a que sea solicitado por la parte que así lo quiera en el momento procesal oportuno. Es decir, es a petición de parte, no de oficio, por lo que su acción es con la intención de vigilar y cumplir la voluntad de las partes que es la de continuar con el acuerdo de arbitraje.

Entonces no debe considerarse como una acción de control en aras de que dicho acuerdo sea cumplido tajantemente. Pues puede ser que exista el supuesto en el que la parte no solicite la remisión, manifestando tácitamente su voluntad en cambiar la jurisdicción elegida previamente a por la del órgano jurisdiccional.

En la práctica, algunos jueces incluso no admiten de un inicio los procedimientos que se le turnan para su competencia cuando advierten la existencia del acuerdo. Acción en contravención de lo que expresamente regula el artículo 1424 del Código de Comercio, establece un deber a solicitud más no de oficio. Situación que vulnera los derechos de los particulares que deseen ventilar sus controversias mediante la asistencia estatal; violando en su perjuicio su derecho de acceso a la justicia impartida por tribunales del Estado y, en cierta medida, su libertad contractual, porque en caso de que se verificará la existencia de una renuncia tácita al acuerdo, no puede dejar de observarse la manifestación de esa nueva voluntad.

Al tratarse del tema respecto del que versa la presente investigación, se abordara a mayor detalle en el capítulo siguiente.

## 2. Paralelo al procedimiento.

### a. Recusación de árbitro.

La ley dispone la posibilidad de solicitar al juez el estudio de la procedencia de la resolución arbitral que negó la recusación.

La procedencia de la resolución de la recusación de la que se solicita al juez competente su estudio, tiene una substanciación especial. Al respecto la fracción I del artículo 1470 y artículo 1472 del Código de Comercio, establece su substanciación en vía del *“Juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje”*. A continuación se establece el procedimiento para estudio de la procedencia de la resolución de la recusación:

1. Se promueve demanda, que en el caso de proceder su admisión, se ordena al emplazamiento del demandado otorgando un plazo de quince días para la contestación a la misma.

2. Posterior al término para contestar demanda, el juez fijará un plazo de diez días en caso de que se hayan ofrecido pruebas para su desahogo y sustanciación en una audiencia que se llevará a cabo fenecido ese plazo o bien, tres días después del plazo previsto para la contestación a la demanda en virtud que no se hubieren ofrecido pruebas y no exista necesidad de abrir un periodo probatorio.
3. Después de celebrada la audiencia se dictará sentencia misma que es irrecurrible.
4. La tramitación de este juicio no suspende el procedimiento arbitral ni la actuación del árbitro del que se acusa su recusación.

Como se desprende, el legislador dispuso un procedimiento rápido en aras de tratarse de un supuesto especial. En lo particular, se considera que el mismo atiende a que el estudio que llevará el juez respecto de la procedencia de la resolución dictada por el árbitro sobre la recusación versa sobre que la misma constituye la realización un segundo estudio. Es decir, una segunda revisión de la duda justificada a la que aduce la parte recurrente.

Lo cuestionable en este punto, son los parámetros a considerar respecto de dicha resolución arbitral para determinar si la misma fue idónea o no. Por ello, la misma deberá ser acompañada de pruebas concretas y suficientes que permitan al juzgador tener una mayor valoración de lo resuelto con la supuesta causa de recusación que dice haber sobre el árbitro o alguno de los árbitros. Lo que permitirá en teoría el dictado de una resolución que no permita nueva duda.

Al tratarse de un segundo estudio, se ha considerado que esta instancia podría fungir de *facto* como la función de un tribunal de alzada<sup>112</sup>. Criterio que se considera incorrecto, ya que la intervención judicial traducida en el estudio de la resolución

---

<sup>112</sup> González de Cossío, Francisco, *op. cit.* pág.103.

arbitral que decidió sobre el rechazo de la solicitud de recusación, configura una acción de asistencia y control que nuevamente desempeña el juez competente.

Es de asistencia puesto que permite a las partes estar en oportunidad de ser que sean revalorados los argumentos expuestos y pruebas ofrecidas para fundar la duda justificada respecto del perfil del árbitro, lo que contrariamente en una segunda instancia no se permite, siendo que ésta nueva valoración constituye una primera instancia; de manera que es importante tal acción en tratándose de una resolución cuya esencia permite en cierta medida la legitimación “moral” de los árbitros u árbitros para dictar el laudo correspondiente, lo que permitiría en un panorama favorable una mayor eficacia del procedimiento arbitral y por ende, del acuerdo.

Pero también, atiende a una acción de control del órgano jurisdiccional y en tanto, del Estado, para seguir en respectiva vigilancia y cumplimiento del acuerdo arbitral que como se ha mencionado, materializa el ejercicio de dos derechos humanos: el de libertad contractual y el de acceso a la justicia.

b. Costas.

El artículo 1452 del Código de Comercio, establece la regla aplicable para la omisión de las partes que respecto de los gastos del procedimiento arbitral se devengan. Es así que determina en su capítulo VII, del Título Cuarto, la posibilidad de que a petición de parte, el juez autorice los gastos ya sean ordinarios o adicionales que sean necesarios para la tramitación del procedimiento arbitral.

Es importante hacer mención que el artículo en comento no determina los parámetros bajo los cuales el juzgador puede considerar que los montos solicitados sean los idóneos, lo que hace la presunción a que se trata de una facultad amplia del juzgador de ponderar la pertinencia de autorizar el pago de dichos depósitos por las partes.

Visto de esa forma, también podría considerarse como un trámite que no permita hacerle justicia a la actividad arbitral por tratarse de jueces inexpertos en los costos que devienen de las particularidades del arbitraje tratándose de un medio de justicia privada.

No obstante, lo importante de tal intervención se centra en que el procedimiento arbitral no sea suspendido, ya que podría tenerse en presunción que en tratándose de depósitos cuya autorización también se encuentra fundada por un juez, sea más válido para las partes su derogación. Además que, de cierta manera podría fundar la conclusión del arbitraje por parte del Tribunal Arbitral o el árbitro designado.

En conclusión, se trata de una intervención judicial de carácter asistencial en cuanto a que permite a las partes que el costo determinado para la tramitación del juicio sea lo más razonable a consideración del juez, pero también de control en tanto que procura que el Tribunal Arbitral en su parámetro ambiguo, este derogando y pidiendo lo adecuado.

- c. Constitución de medidas cautelares y/o reconocimiento y ejecución de las ordenadas por un Tribunal Arbitral.

En existencia de un acuerdo arbitral, las medidas cautelares tienen el carácter de contar con una jurisdicción concurrente<sup>113</sup>. Es decir, que el juez competente y el árbitro u árbitros designados tienen la facultad de poder decretar las medidas que consideren pertinentes para asegurar la existencia de la materia de arbitraje.

Como se expuso, la intervención judicial consistente en dictar las medidas cautelares que consideré pertinentes, a petición de parte, para asegurar la permanencia de la materia de arbitraje, puede ser dictadas dentro de su carácter temporal, como pre arbitrales pero también paralelas al juicio.

---

<sup>113</sup> González Martín, Nuria y Sonia Rodríguez Jiménez, *op. cit.*, pág.107.

La intervención judicial no sólo consiste en el otorgamiento de las medidas, sino también a través del reconocimiento y ejecución de las medidas cautelares que el Tribunal Arbitral o el árbitro hayan emitido en la substanciación del procedimiento con el mismo interés con las que el juzgador dictaría las suyas: buscar la permanencia de la materia del arbitraje.

Para su reconocimiento y ejecución, debe de tramitarse en vía del ya comentado “*Juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje*”, de conformidad con lo dispuesto por la fracción IV del artículo 1470 del Código de Comercio.

Por lo que de los artículos que regulan dicho procedimiento particular, la solicitud de reconocimiento y ejecución devendría de la siguiente manera:

- i. Se solicitaría al juez la admisión de la solicitud de reconocimiento y ejecución de las medidas.
- ii. Se emplaza a la otra parte en aras de que de contestación a la solicitud dentro del término de quince días.
- iii. Habiendo necesidad o no de desahogar pruebas se procederá a declarar la apertura del juicio a prueba por diez días, o a celebrar la audiencia correspondiente dentro de los diez días siguientes.
- iv. Se dictará la sentencia correspondiente la cual será irrecurrible.

Se hace hincapié en las particularidades que rigen a diferencia de los demás supuestos que pueden solicitarse mediante el presente juicio. A saber, que por regla general el juez debe de considerar vinculante las medidas cautelares que el Tribunal Arbitral haya tomado, salvo lo que dispone el artículo 1480 del Código en comento en donde faculta al juzgador para abstenerse de reconocer y ejecutar las medidas.

Y en esa medida, también lo faculta para tener mayor intervención en el otorgamiento de dichas medidas como es que:

- Pueda fijar la garantía en caso de que el Tribunal Arbitral no se hubiera pronunciado al respecto o bien, ajustarla para proteger los derechos de terceros.
- Pueda modificar la medida en caso que la misma no se ajuste a sus facultades y procedimientos con la limitación de no modificar su contenido.

Como se desprende de dichas disposiciones especiales existe una intervención judicial marcada de una acción de control del arbitraje, en vista que, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, el Estado actúa en aras de hacer eficaz el derecho humano de acceso a la justicia.

Tal control se ve en la forma en la que el legislador permite modificar (aunque de forma más no de esencia) la determinación arbitral. Pues tiene el deber de atender a que el procedimiento arbitral en lo que se le permite, se desarrolle conforme lo establecido: ello se refleja en la posibilidad que tiene para ajustar la medida sin cambiar su esencia al no acomodarse al marco jurídico aplica; y, en suplir la omisión de Tribunal Arbitral de señalar una garantía en caso, de considerar procedente reconocer y ejecutar las medidas otorgadas por dicho tribunal.

d. Desahogo de pruebas a petición del Tribunal Arbitral.

Dado la propia naturaleza que distingue la función y las facultades del árbitro, resulta necesaria la colaboración e intervención judicial en las actuaciones procesales arbitrales. Por tal motivo, de conformidad con el artículo 144 del Código de Comercio, a solicitud del árbitro el juez podrá intervenir activamente en el desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes.

Esta facultad deberá ser solicitada mediante una jurisdicción voluntaria en la cual el árbitro señalará las pruebas que el juzgador deberá desahogar. Al respecto se hacen los siguientes comentarios.

La posibilidad de intervenir en el desahogo de pruebas también hace evidente el carácter asistencial y de control que el Estado tiene en el procedimiento arbitral. Ello porque atiende a la esencia coactiva que define a la autoridad judicial en los procedimientos que tiene a su jurisdicción, lo que en caso de los llevados a través de los árbitros carezca de mayor certeza para poder desahogarse plenamente.

Por ejemplo, puede ser en el caso de desahogo de una testimonial, cuyo procedimiento hubiere sido regulado por las partes en el acuerdo o de conformidad con algún reglamento según corresponda, que de no llevarse ante una autoridad judicial, sea motivo de querer desacreditar la validez del laudo fundándose en no haberse desahogado conforme a las reglas aplicables. Un supuesto que haría cuestionable a favor de la intervención judicial para el desahogo de las pruebas, ya que al menos, la validez del laudo por una razón como la expuesta en el ejemplo no sería procedente.

En resumen, el desahogo de las pruebas con la intervención judicial ofrece un panorama supuestamente de mayor validez al contar con la coacción. Una facultad careciente por el árbitro que no obstante de contar con otras facultades, las mismas se encuentran su límite por ser derivadas y emanadas desde otros particulares.

#### 2.1.2. Posterior al procedimiento arbitral.

##### a. Juicio de nulidad del laudo arbitral.

La intervención judicial en el procedimiento arbitral se puede encontrar presente previo y paralelo a la tramitación del mismo. No sería la excepción para que, posterior a su terminación se encuentre presente nuevamente.

En lo particular, las excepciones al principio de no intervención a las que se harán mención en el presente apartado, hacen muy clara las características de asistencia y control que se han desarrollado a lo largo del análisis breve de su procedencia. Ello porque hace evidente la naturaleza y la distinción que funda a veces ponderar en la práctica jurídica la elección de un procedimiento judicial sobre el arbitral; consistente en la facultad de ejecutar sus resoluciones por medio de la coacción.

Por esa razón, en reiteradas ocasiones del presente trabajo, se ha mencionado que la intervención judicial no debe verse absoluta como de asistencia, sino también de control. El juez al contar con *imperum*, le es posible intervenir, aunque este por terminado el procedimiento arbitral, de declarar ineficaz la resolución correspondiente por las causas que establece el propio Código de Comercio.

De conformidad con el artículo 1470 del Código de Comercio, establece la vía para la tramitación del juicio de nulidad de laudo arbitral en su fracción V, que expresamente dispone al “*Juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje*” como el procedimiento para promover la demanda. Proceso que como fue explicado anteriormente consta de las siguientes etapas:

- Se promueve demanda y se ordena emplazar al demandado para que conteste dentro de los 15 días siguientes.
- Sí no existen pruebas se ordena celebrar la audiencia de alegatos dentro de los tres días siguientes; de haber pruebas ofrecidas de las que se necesite su desahogo se abre periodo probatorio por 10 días para posteriormente ordenar la celebración de la audiencia para su desahogo.
- Se dicta la sentencia correspondiente.

El artículo 1457 del Código de Comercio, establece los supuestos bajo los cuales se puede promover el juicio de nulidad de laudo arbitral por cualquiera de las partes. Mismas que en esencia hacen referencia a lo siguiente:

- A la ausencia de algún requisito de validez del acuerdo de arbitraje. Como es que el objeto no sea arbitrable, no verse sobre la controversia objeto del arbitraje, exceda la controversia determina en un inicio o que las partes no tuvieran capacidad para celebrar dicho acuerdo.
- Atiende prácticamente al debido proceso que de alguna manera, tiene que tener presencia en el procedimiento arbitral, como es que no se hubiera notificado la designación del árbitro o actuaciones arbitrales. Lo cual presume el estado de indefensión en lo que una de las partes estuvo durante el procedimiento.

No se asiente con dicha disposición en virtud que, al tratarse de un procedimiento privado del que las partes se presume tienen pleno conocimiento de sus alcances atendiendo a la naturaleza comercial del acto, es que, debe tenerse cierta limitación a esta causal de nulidad, de lo contrario, de manera ventajosa, la parte que teniendo pleno conocimiento del procedimiento arbitral que se ventilo, alegue como causal para evitar la ejecución de laudo, la invocación de dicha causal.

- Que la constitución del Tribunal Arbitral no haya sido conforme a lo pactado.

De lo anterior, se observa que las disposiciones tienen como esencia prácticamente dos cosas: que exista una violación notoria y trascendente al acuerdo de voluntades y que, el laudo tenga efectos contrarios a lo permitido por el marco jurídico.

Es considerado el juicio de nulidad como uno en el que las partes utilizan como un recurso posterior a la emisión del laudo arbitral<sup>114</sup>. Esta crítica se comparte en virtud que, en posibilidades procesales, la única forma de poder oponerse a la ejecución del laudo es a través de agotar toda instancia que sea posible para retrasar su aplicación forzada. Lo que hace que, la ventaja de haber agilizado la resolución de una controversia en vía arbitral, contrario a llevar un juicio que podría durar un tiempo considerable por medio de los órganos jurisdiccionales, se pierde al tener que continuar con dicho conflicto.

Se hace la anotación que no obstante se haya recorrido la serie de procedimientos correspondientes a los que se haya llegado a la conclusión respecto de que el laudo arbitral es válido. Su reconocimiento y ejecución son cosa aparte. Lo que hace la crítica a que se tratan de dos procedimientos duplicados porque se discute dos veces la validez del laudo.<sup>115</sup>

El juicio de nulidad del laudo arbitral constituye otro ejemplo de intervención judicial, aunque asistencial, es más de control. Ya que el fin del juicio es la de realizar un estudio de la validez del laudo y del acuerdo, lo que implica un control interno de protección tanto a derechos particulares, a sus respectivos derechos humanos y a la procuración del orden público. Limitación importante en el ejercicio del derecho contractual de los particulares que deciden someterse al arbitraje.

b. Juicio de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

El reconocimiento y ejecución de laudo arbitral es susceptible de ser tramitado bajo un juicio especial de conformidad con la fracción IV del artículo 1470 y artículo 1471 del Código de Comercio, en caso de que se pretenda utilizar como defensa en un juicio o procedimiento; o bien, de conformidad a las reglas establecidas en el artículo 1461 del Código en comento sin necesidad de ser homologado.

---

<sup>114</sup> González Martín, Nuria y Sonia Rodríguez Jiménez, *op. cit.*, pág. 117.

<sup>115</sup> *Ibidem*, pág. 119.

Por lo que hace a la última vía en la que puede ser tramitado será expuesta en este apartado en vista que el procedimiento especial al que se hace referencia en la primera forma de substanciación se ha desarrollado en diversas ocasiones de la presente investigación.

El procedimiento al que hace referencia los artículos 1461 y 1462 del Código de Comercio, establece causales para la procedencia de una resolución que niegue el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral. En esencia coincide con los aspectos que determinan la nulidad del laudo. Como particularidad a tales causales, lo son determinar que el todavía no se considere obligatorio, que haya sido anulado o suspendido por el juez del país que conforme su derecho se haya dictado la resolución.

Como se advierte, los efectos del reconocimiento y ejecución del laudo como el del juicio de nulidad son los de pronunciarse respecto a la validez del laudo arbitral sobre el que versa. Por lo que, se comparte la postura de que se tratan de juicios duplicados<sup>116</sup>, lo que implica un retraso en la eficacia del acuerdo de arbitraje que es que se dirima la controversia de manera más rápida.

Se considera que la intervención judicial es excesiva aun cuando se pretenda cumplir con su deber de control del Estado, en vista que, tal cual no cumple con su deber de asistencia ya que la intervención por duplicado para declarar dos veces la validez del laudo arbitral incluso propicia la inseguridad jurídica. En vista que, es posible que existan resoluciones contrarias en el juicio de nulidad y en el de reconocimiento.

Ello es contrario a la esencia del deber de control que funda la intervención judicial en el procedimiento arbitral, puesto que su acción está dirigida a hacer efectivo en el ámbito de sus competencias el acceso y respeto a sus derechos humanos, lo que además constituye un deber de rango constitucional. En

---

<sup>116</sup> *Ibidem*, pág.119.

consecuencia, sería propicio corregir el error legislativo reformando los capítulos concernientes, estableciendo un solo juicio en el que se ventile la validez del laudo arbitral y cuya resolución final tenga declarar reconocido el laudo y ordenar su ejecución.

c. Juicio de amparo: sólo procede en las determinaciones judiciales.

En materia arbitral es viable el juicio de amparo, pero no como consecuencia de la propia materia, sino que la es respecto de la intervención judicial que en ella pueda, y deba, actualizarse.

Como fue expuesto, la intervención judicial es necesaria para la ejecución de los efectos, tanto de las resoluciones arbitrales como de las actuaciones judiciales, que sean dictadas en aras de asistir y controlar la tramitación del procedimiento arbitral.

El juicio de amparo es sólo procedente en las determinaciones judiciales que deriven o sean consecuencia de la tramitación y eficacia del acuerdo arbitral. Pues el árbitro no debe ser considerado en lo absoluto como autoridad responsable en vista que, como se hace mención, no tiene carácter de autoridad de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley de Amparo y de lo establecido constitucionalmente. Sirve de apoyo el siguiente criterio aislado, emanado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito<sup>117</sup>:

**AUTORIDAD RESPONSABLE PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NO TIENEN ESE CARÁCTER LOS ÁRBITROS PRIVADOS.**

Los árbitros cuando tienen la facultad de resolver los conflictos jurídicos que las partes someten a su consideración, como emana de un compromiso formado entre particulares, su función es privada, esto es, los actos que emiten derivan del acuerdo de voluntades celebrado entre las partes que da origen al procedimiento arbitral; por tanto, se trata de un arbitraje privado voluntario o contractual, debido a que las partes renunciaron al conocimiento de la controversia por una autoridad judicial para someterse a la decisión de un particular; **de ahí que no son**

---

<sup>117</sup> Tesis I.3o.C.385 C (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Reg. 2020940, Décima Época, Libro 72, Noviembre de 2019, Tomo III, pág. 2192.

**funcionarios del Estado ni tienen jurisdicción propia o delegada, dado que sus facultades no derivan de una norma general, sino de la voluntad de los contratantes expresada en el acuerdo que la ley reconoce, y como quien nombra a los árbitros y determina los límites de su oficio no obra en interés público**, o sea, en calidad de órgano del Estado, sino en interés privado, lógicamente sus funciones no son públicas, sino privadas, **lo que significa que carecen de imperio, de manera que los árbitros no pueden conceptuarse como autoridades del Estado** ni sus actos son equivalentes a los de una autoridad responsable para efectos del juicio de amparo, de conformidad con el primer párrafo de la fracción II del artículo 5o. de la ley de la materia, por lo que resulta improcedente el juicio de amparo promovido en su contra.<sup>118</sup>

Como se advierte del criterio judicial, los árbitros al contar con facultades que tienen como origen en lo contractual, inherentemente cuentan con ausencia de coacción para hacer efectivas sus resoluciones de manera directa, además que no se encuentran regidas sus facultades por alguna ley del Estado que de alguna manera les atribuya dicho carácter. Por lo cual, no pueden ser señalados como autoridades responsables para promover amparo las partes contratantes contra sus resoluciones.

No obstante, las autoridades judiciales si cumplen con tales características, y en esa tesitura las resoluciones que dicten derivados de la asistencia y control del procedimiento arbitral son susceptibles de ser actos reclamados en juicio de amparo.

Como refiere un juzgador condecorador de la materia: “el laudo arbitral tiene eficacia obligatoria para las partes vinculadas, no cuenta con eficacia ejecutiva para el caso de que alguna de ellas no cumpla voluntariamente con la condena impuesta en éste”<sup>119</sup>. La naturaleza intrínseca a un acto emanado por una autoridad a la hecha por un árbitro hace evidente la improcedencia del juicio de amparo contra los laudos

---

<sup>118</sup> Lo subrayado es propio.

<sup>119</sup> Alberto Eduardo Herrera González, Revista del instituto de la judicatura federal, Consejo de la Judicatura Federal, 2002, pág. 90. [en línea] <<https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjWw eum8bL1AhUEIUQIHSmLBwgQFnoECAIQAQ&url=https%3A%2F%2Frevistas-colaboracion.juridicas.unam.mx%2Findex.php%2Fjudicatura%2Farticle%2Fdownload%2F31726%2F28715&usg=AOvVaw2MI9gKSf9Ud4anPXRegbRj>> [Consultado el 14-1-2022]

dictados por el árbitro y cualquier resolución que derive de su trabajo. Por esta razón es que el juicio de amparo es improcedente contra los laudos y resoluciones emitidas por el Tribunal Arbitral o árbitro.

En este orden de ideas, la procedencia del juicio de amparo es susceptible de substanciarse contra:

- Las sentencias dictadas en el juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje.
- La sentencia que declare fundada la acción de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral en términos de lo dispuesto por el Capítulo IX del Título Cuarto del Código de Comercio.
- Las resoluciones que deriven de las solicitudes de jurisdicción voluntaria que establece el artículo 1466 del Código de Comercio.
- Las demás que puedan ser posibles y procedentes en términos de las reglas en las que se dispone la intervención judicial.

Por último se hace mención a una de las críticas más realizadas en los últimos años en cuanto a la procedencia del juicio de amparo, y no es respecto de su procedencia, sino respecto del tipo de amparo que debe ser promovido.

Textualmente la Ley de Amparo en su artículo 170, regula los supuestos de procedencia del juicio de amparo directo, que en esencia se refieren a las resoluciones que se dicten en los procedimientos que pongan fin a un juicio. No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró por jurisprudencia que dichas resoluciones deben ser procedentes en vía de amparo indirecto, lo que se ha considerado por diversos estudiosos de la materia como un criterio erróneo,

considerando que «la velocidad y trámite del amparo uniinstancial está más acorde con la naturaleza y objetivos del arbitraje».<sup>120</sup>

Al respecto, se hace crítica a lo comentado puesto que la procedencia del amparo atiende a la esencia procesal de acto reclamado. Es decir, que no es lo mismo que un amparo se promueva contra la resolución dictada por un juez en la que considere fundada la resolución arbitral respecto de la improcedencia de la recusación; o que el acto reclamado conste de la sentencia que resuelve nulo el laudo arbitral.

De la naturaleza procesal de ambas resoluciones es que se hace la distinción del tipo de amparo que en su caso debería de proceder. Para resoluciones que no tengan como finalidad la terminación del procedimiento arbitral o de su ejecución, se propone que proceda el amparo directo; por el contrario, sí los actos reclamados atienden a tratarse de resoluciones que únicamente resuelvan definitivamente alguna cuestión de trámite dentro, previo o secundario al procedimiento arbitral deberá promoverse amparo indirecto.

### **3. REMISIÓN AL ARBITRAJE**

Como se expuso anteriormente, la figura de la remisión al arbitraje se retoma esencialmente al deber del juzgador de enviar a las partes litigantes al cumplimiento del acuerdo arbitral cuando se encuentre substanciando ante él, un juicio del que se advierta la existencia de dicho acuerdo de voluntades.

De tal manera que el Código de Comercio regula en primer lugar la facultad de intervención judicial de asistencia y de control; haciendo mención que en lo particular la ayuda no es en hacer efectivas las facultades del árbitro o Tribunal Arbitral, sino en hacer eficaces las voluntades de las partes. Mientras que es de control, en tanto que la facultad de apoyo se sostiene en que califique que se

---

<sup>120</sup> González de Cossío, Francisco, *op. cit.* pág. 141.

cumplen con los requisitos para actualizarse la figura y enviar a las partes a sustanciar el procedimiento arbitral al que se encuentran todavía obligados.

En este sentido, el juzgador no sólo tiene deber de hacerlo por hacerlo, sino de actuar a consideración de que la situación de hecho para la que fue emitida dicha disposición se encuentra en función a que ciertos elementos sean actualizados. De lo contrario, estaría actuando de forma arbitraria e incluso privativa de derechos al no considerar si la voluntad de las partes en el momento exacto en el que se encuentran sometidos a su jurisdicción aún tienen la voluntad de iniciar el arbitraje o si por el contrario, lo es iniciar el jurisdiccional.

Por tal motivo, se proceden a esclarecer los requisitos que fundan la remisión al arbitraje.

### 3.1. Supuesto de actualización.

La remisión al arbitraje se encuentra en principio regulada por el artículo 1424 del Código de Comercio, que a la letra regula:

*“Artículo 1424.- El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, 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.*

*Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo anterior, se podrá no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el juez.*

*Sin menoscabo de lo que establece el primer párrafo de este artículo, cuando un residente en el extranjero se hubiese sujetado expresamente al arbitraje e intentara un litigio individual o colectivo, el*

*juez remitirá a las partes al arbitraje. Si el juez negase el reconocimiento del laudo arbitral en los términos del artículo 1462 de este Código, quedarán a salvo los derechos de la parte actora para promover la acción procedente.”*

El precepto legal en comento, determina de manera interpretativa y armonizada los elementos de configuración para la remisión al cumplimiento del acuerdo arbitral, mismos que en el presente trabajo se identifican y analizan como tal los siguientes:

### 3.1.1. Existencia de un acuerdo arbitral en cualquiera de sus tipos de materialización.

De conformidad con el artículo 1423 del Código de Comercio, mismo que fue comentado en capítulos anteriores, reconoce la posibilidad de que el acuerdo arbitral se encuentre manifiesto en diversas denominaciones que en esencia misma constituyan como objeto disponer de su derecho de acceso a la justicia mediante Tribunales del Estado a elegir la impartida por un Tribunal Arbitral constituido por particulares.

Por otra parte, en este punto resulta relevante retomar el contenido del artículo 1423 del Código de Comercio, que prevé la posibilidad de declarar la existencia de un acuerdo arbitral de manera tácita. Ello cuando dispone que así se entenderá en ausencia de la negativa por una de las partes a la afirmación de la otra que manifiesta la existencia del acuerdo.

Resulta relevante la redacción de tal disposición ya que como se lee, no se trata de una presunción por omisión como tal, sino de una sanción que el legislador determina en perjuicio del que no niegue la existencia de dicho acuerdo.

Por lo que se hace una crítica al respecto, puesto que es deber constitucional del Estado garantizar el derecho de acceso a la justicia de los particulares, motivo por

el cual se considera que la sanción debería de ser contraria a lo que a hoy determina. Teniendo por inexistente el acuerdo arbitral y continuando con la sustanciación del juicio.

En lo que respecta la verificación por parte del juzgador respecto de la existencia del acuerdo arbitral es fundamental para poder proceder remitir al arbitraje, una vez que sean actualizados los demás requisitos.

3.1.2. La existencia de un procedimiento del que el juez se consideró competente en el auto admisorio.

No basta con la afirmación del particular que promueve la demanda en cuestión refiriendo la competencia del juez que por turno le toque conocer del asunto que pretende sea substanciado en su jurisdicción: sino, que el propio juez de un primer estudio declare la competencia que por materia, grado, cuantía, materia, territorio y turno pueda conocer.

Es decir, se requiere de un auto admisorio que en un primer momento admita a trámite la demanda no sólo por considerar que el promovente haya acreditado todos los presupuestos procesales, sino que además, el mismo juzgador reconozca inicialmente su competencia que se materializa con el auto admisorio de la demanda.

I. La existencia de emplazamiento a la parte demandada.

Es menester la existencia del emplazamiento correspondiente a la parte demandada para la actualización de la remisión al acuerdo de arbitraje en virtud que, no tendría razón de ser procesalmente la solicitud del envío en vista que sería la parte actora quien lo pretendiera siendo que se trata de un juicio en el que no se ha integrado la relación procesal. Lo que constituiría una contradicción, al ser la parte actora quien solicito la acción jurisdiccional del Estado y, en el caso que

cambiara de parecer, lo idóneo sería desistirse de la instancia para que continúe entonces con la tramitación del procedimiento arbitral.

Aunado a que el juez no tendría constancia plena de la existencia del acuerdo arbitral en vista que sería posible contar con la confirmación, negación u omisión por la parte contraria para verificar su veracidad. Impidiendo la acción de nulidad que sobre el acuerdo arbitral en su caso, pueda proceder por parte del demandado respecto de la supuesta existencia de dicho acuerdo.

Por tales razones se considera necesario el emplazamiento de la parte o partes demandadas en el procedimiento llevado ante el juez, para que se encuentren en plena seguridad jurídica y en facultad de alegar lo que a su derecho convenga. Permitiendo al juez allegarse de mejor manera respecto de la situación de hecho y derecho de la que se advierte el conflicto sin recaer aunque sea inicialmente en parcialidad.

II. La solicitud expresa de una de las partes de solicitar la remisión arbitral.

El presente elemento de configuración se encuentra expresamente regulado en el artículo 1424 del Código de Comercio, ya que atiende no sólo al principio de disposición de las partes en el proceso que regula a los procedimientos contradictorios, sino además, el mismo indirectamente funda la libertad contractual y autonomía de la voluntad.

Es un requisito indispensable la manifestación de la voluntad por alguna de las partes de expresarle al juez la existencia de un acuerdo arbitral para que, de conformidad con la ley, ordene remitir a las partes a sustanciar el procedimiento arbitral al que se encuentran obligados por virtud de dicho acuerdo.

No obstante, es común en la práctica que a la falta de conocimiento y estudio de esta figura por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a falta de criterios orientadores, los juzgadores cometan dos errores de interpretación sin

fundamento: (i) permitan la remisión al arbitraje avanzado el procedimiento; y (ii) decreten de oficio la remisión al arbitraje.

Los dos constituyen actuaciones judiciales sin fundamento ni en interpretación ni en preceptos legales ya que existen disposiciones que de manera expresa determinan su actuar. Aun cuando lo realicen en pro de la eficacia de los medios alternativos de solución de controversias y del arbitraje, no puede ser correcto su actuar extralimitando sus facultades.

#### **4. IMPROCEDENCIA DE LA REMISIÓN AL ARBITRAJE EN EL AUTO DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA.**

Como se dijo con anterioridad, los requisitos de procedencia de la remisión del acuerdo comercial, se centran en: la existencia de un acuerdo arbitral, la existencia de un auto admisorio, emplazamiento de la parte demandada y la solicitud expresa de alguna de las partes.

En esa tesitura, es que se califica de extralimitación la actuación judicial consistente en que el juez al que se le es turnada la demanda, en el primer auto deseche la misma al advertir la existencia de un acuerdo arbitral. Lo anterior por ser contrario a lo que expresamente en el artículo 1424 del Código de Comercio, dispone respecto de la remisión al arbitraje; específicamente que el envío al procedimiento arbitral debe ser a petición de parte.

Contrariamente, diversos jueces interpretan los principios específicos del acuerdo arbitral para negar la admisión de una demanda sólo por advertir que existe superficialmente acuerdo que obligue a las partes a ventilar sus controversias por medio del arbitraje. Se califica superficial en razón que, no confirman si el acuerdo arbitral es vigente, pues no es requisito inicial demostrar con otro medio, que el sometimiento a la jurisdicción arbitral ceso por consentimiento mutuo, de modo que el juez debe presumir tal situación en aras de que como autoridad, se encuentra en

obligación de garantizar el derecho de acceso a la justicia y de respetar el pleno ejercicio de su libertad contractual y autonomía de la voluntad.

Por lo tanto, es un actuar arbitrario extralimitar su actuar, aun cuando supuestamente afirme hacerlo en cumplimiento de una obligación pactada, ya que niega el derecho de verificar que efectivamente existe o se encuentra vigente el acuerdo de arbitraje que dice advertir de un estudio preliminar para la admisión de la demanda.

El juzgador debe admitir la demanda ya que el propio Código de Comercio garantiza la ejecución del acuerdo a través de la figura de la remisión del arbitraje, siendo un derecho procesal de las partes de obligar al cumplimiento del acuerdo. Pero además, posibilita a las partes a manifestar voluntad contraria en caso de que ninguna de ellas solicite dicho envío. Es en este supuesto el que forma la parte total de la presente investigación, ya que es en esa facultad que puede advertirse la existencia de la renuncia tácita al acuerdo arbitral motivo de análisis en el siguiente capítulo.

## **CONCLUSIONES**

La intervención judicial en el procedimiento arbitral se conforma de diversas excepciones establecidas en el Código Comercio, que conforman la excepción principal al principio de no intervención.

Se identificaron diversos supuestos de intervención pre arbitrales, paralelos al procedimiento y posterior al procedimiento. Estas intervenciones hacen evidente la facultad de asistir al arbitraje y controlar el procedimiento arbitral. Ello en ejercicio de su *imperum* como órgano del Estado.

No obstante, no implica que actúen deliberadamente, sino que atendiendo al principio dispositivo que rige el capítulo que regula cuestiones arbitrales en el

Código de Comercio, rige también sus disposiciones, por lo tanto, no es posible que las intervenciones judiciales en el arbitraje sean de oficio, sino que todas deberán ser a solicitud de parte.

Por ese motivo, los jueces se encuentran obligados de conocer en un primer momento de las cuestiones que se sometan a ellos, aun cuando adviertan clausula arbitral. Sin estar facultados de pronunciarse respecto de su competencia, ya que, la competencia tácitamente se verificará si la parte contraria contribuye por acción u omisión a configurar la renuncia tácita al acuerdo de arbitraje comercial por no solicitar la remisión al arbitraje.

## CAPITULO 4.

### PROCEDENCIA DE LA RENUNCIA TÁCITA DEL ACUERDO ARBITRAL COMERCIAL SUSTENTADA EN LA LIBERTAD CONTRACTUAL, AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA ESTATAL.

*Sumario: Introducción; 1. Excepción de incompetencia y remisión al arbitraje; 1.1. Momento procesal oportuno de oposición de la excepción; 1.2 Reglas de la remisión al arbitraje; 2. ¿Qué se entiende por renuncia tácita?; 2.1. Elementos de su configuración dentro del procedimiento; 2.2. No es aplicable al juicio especial sobre transacciones y arbitraje; 3. Renuncia tácita como el ejercicio de dos derechos: el derecho humano de acceso a la justicia y el de libertad a contratar. Conclusiones.*

#### INTRODUCCIÓN

El presente capítulo constituye el fundamento de la hipótesis del presente trabajo de investigación consistente en la actualización de la renuncia tácita al acuerdo de arbitraje comercial, principalmente en la omisión de solicitar la remisión al arbitraje u oponer la excepción de incompetencia al juez competente en aras de hacer manifiesta la intención de que sea ejecutado el acuerdo de arbitraje celebrado.

#### 1. Excepción de incompetencia y remisión al arbitraje.

La excepción procesal en sentido amplio es comprendida «como el derecho subjetivo procesal que tiene el demandado para contradecir u oponerse a la acción o la pretensión hechas valer por la parte actora»<sup>121</sup>. Por lo que dentro de este amplio concepto, doctrinariamente y en el marco jurídico aplicable, las excepciones pueden estar destinadas a impugnar la regularidad del proceso (excepciones procesales), o bien a contradecir el fundamento de la pretensión (excepciones sustanciales)<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> Ovalle Fabela, José. *op. cit.*, pág. 173.

<sup>122</sup> Ídem.

En ese orden de ideas, en sentido estricto se encuentra la excepción procesal dentro de las que en su tipo comprende la relativa a la falta de competencia. Es decir, la ausencia de «la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos»<sup>123</sup>.

La excepción de incompetencia en cuestión, hace referencia a la opuesta por el demandado en un procedimiento judicial en la que se advierte la existencia de un acuerdo arbitral que imposibilita jurídicamente al juzgador que conocía, en caso de resultar procedente dicha excepción, de seguir substanciando ante su autoridad el asunto.

Como se desarrolló en los primeros capítulos del presente trabajo de investigación, el acuerdo de arbitraje comercial implica la manifestación expresa o no, de la existencia de un acuerdo de voluntades de las partes contratantes de ventilar las presentes o futuras controversias derivadas de una relación contractual, mediante la tramitación de un procedimiento arbitral.

En principio la existencia de dicho acuerdo, advierte la incompetencia del órgano jurisdiccional del Estado respecto de tramitar y resolver las controversias sometidas por las partes bajo el mismo. No obstante, como se ha mencionado, no se considera que la incompetencia del órgano jurisdiccional deba operar de oficio.

Es decir, que aun cuando en un primer estudio de procedencia de la demanda promovida por la parte actora, es obligación del juzgador pronunciarse respecto de su competencia, la misma no debe ser extendida a remitir al promovente del procedimiento al arbitraje desechando la demanda. Ello en virtud que, el envío al arbitraje solo debe ser a solicitud de parte y no por oficio, de conformidad con lo que establece el artículo 1424 del Código de Comercio.

---

<sup>123</sup> *Ibíd*em, pág.134.

Es entonces que la incompetencia del órgano jurisdiccional en virtud de un acuerdo de arbitraje comercial no debe ser de oficio, por lo que, sí es procedente la excepción de incompetencia por existencia de dicho acuerdo por oposición de parte.

#### 1.1. Momento procesal oportuno de oposición de la excepción.

De conformidad con los artículos 1114, en relación con la fracción I del artículo 1122 del Código de Comercio, la excepción de incompetencia puede ser opuesta hasta el término para dar contestación a la demanda. Y al respecto, determina dos vías para su tramitación: inhibitoria y declinatoria.

La inhibitoria se tramita frente al juzgador que se considera incompetente para que el mismo se pronuncie como tal y remita las constancias al juzgador correspondiente. Por su parte, la vía declinatoria se hace frente al juez que por el contrario, se considera competente, solicitando remita las constancias correspondientes y el testimonio, para remitirse al tribunal de alzada que determine la procedencia o no de dicha excepción determinando qué autoridad sí es competente.

De lo que expresamente señala el artículo 1114 del Código de Comercio, la excepción de incompetencia puede ser opuesta hasta el fenecimiento del plazo concedido a la parte demandada para contestar la demanda. Es decir, que dicha parte puede promover la oposición a la competencia hasta el último día.

Por lo que resulta evidentemente la arbitrariedad de los juzgadores que determinan que la incompetencia por existencia de un acuerdo arbitral puede ser declarada de oficio cuando se les ha turnado para su conocimiento de un asunto, pues sólo debe pronunciar su competencia en razón de los demás requisitos que la determinan de conformidad con la ley orgánica del poder judicial que se trate.

Ya que, al existir la promoción de un juicio que pueda ser substanciado por el procedimiento arbitral pero del que, no obstante es solicitado al juez su conocimiento, advierte la presunción, salvo prueba en contrario, que en su momento la demandada realice, respecto a que es su intención es no continuar con el acuerdo anterior y establecer uno nuevo; otorgándole nuevamente competencia al órgano jurisdiccional.

Al respecto, la fracción V del artículo 1114 del Código de Comercio, establece que la promoción de incompetencia se promueve por la contraparte, a excepción de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1115 del Código de Comercio, que establece la inhibición en la primera actuación procesal en caso de que el juez advierta incompetencia por territorio, materia o cuantía. Esto último hace manifiesto lo dicho en cuanto a que el juez sólo puede manifestar su incompetencia en cuantos otros requisitos.

En esa tesitura, se afirma que el momento procesal oportuno para la oposición de la excepción es hasta el fenecimiento del plazo concedido para la contestación y la declaración de incompetencia por existencia de acuerdo arbitral no es de oficio.

Ahora bien, es preciso hacer mención que se considera que la única vía en el supuesto de existencia de un acuerdo arbitral, para solicitar la declaración de incompetencia es a través de la inhibitoria. Pues, realmente no se solicita la declaración de incompetencia por considerarse competente otro juez, sino que, se considera competente un árbitro o tribunal arbitral. En ese sentido, la vía inhibitoria es la única procedente para solicitar la declaración de incompetencia del juez.

De tal supuesto es que hace necesario contestar las siguientes dos preguntas: (i) de conformidad con el artículo 1114 del Código de Comercio, ¿la declaración de incompetencia que derive en la vía inhibitoria puede disponer envió directo de las partes al arbitraje? o ¿sólo se centra en la declaración de incompetencia por existencia de un acuerdo de arbitraje comercial?; y, (ii) ¿es necesaria la oposición

de la excepción de incompetencia por existencia de acuerdo arbitral o con fundamento en el artículo 1424 del Código de Comercio, sólo se puede solicitar la remisión al arbitraje?. A continuación se da resolución a dichas preguntas.

1.1.1. De conformidad con el artículo 1114 del Código de Comercio:

- a. ¿La declaración de incompetencia que derive en la vía inhibitoria puede disponer envío directo de las partes al arbitraje? o ¿sólo se centra en la declaración de incompetencia por existencia de un acuerdo de arbitraje comercial?

De conformidad con lo expreso por el artículo en cuestión, la tramitación de la excepción de incompetencia en la vía inhibitoria sólo busca resolver tal cuestión. Este criterio parte desde una postura rígida y estricta de lo que dispone dicho artículo.

No obstante, resultaría que como una facultad del juzgador, bajo el principio de economía procesal, dicte en la resolución que determine fundada dicha excepción, el envío directo de las partes al arbitraje, lo cual sería en aras de ejecutar su propia resolución, pues no habría juez competente para tal efecto. Lo que no debería entenderse como una intervención judicial extralimitada a sus facultades, puesto que la voluntad de las partes es evidente: es decir, la exigencia de una de las partes de obligar a la otra a someterse al arbitraje es solicitar el cumplimiento de la obligación que pactaron en dicho acuerdo.

Por esa razón, es que se considera procedente que el juzgador que le corresponda conocer la excepción de incompetencia se encuentra en facultad de remitir en la resolución que la funde procedente, el envío de las partes al procedimiento arbitral. Lo cual economizaría procesalmente el actuar jurisdiccional en aras de no dilatar en más actuaciones judiciales absurdas.

Por último, no implica la anterior afirmación, a que sea posible la omisión del juzgador de remitir directamente al arbitraje a las partes en la resolución que declare procedente la excepción de incompetencia. Por lo tanto, podría solicitarse a petición de parte claramente, que sea ordenada la remisión correspondiente de las partes al arbitraje, en aras de ejecutar el fallo, de conformidad con lo establecido en el artículo 1424 del Código de Comercio.

1.1.2. ¿Es necesaria la oposición de la excepción de incompetencia por existencia de acuerdo arbitral o con fundamento en el artículo 1424 del Código de Comercio se puede solicitar la remisión directa al arbitraje?

Al respecto, se considera no imprescindible oponer la excepción de incompetencia por parte del demandado en virtud que el artículo 1424 del Código de Comercio, por ser una disposición especial aplicable en materia de arbitraje, faculta a la parte demandada para solicitar el envío al arbitraje en su primera actuación.

Es decir, que no es necesaria la tramitación de la excepción de incompetencia en comento en virtud que, resultaría ocioso agotar dos medios que tienen como finalidad que el juzgador, que en principio se encuentra conociendo el asunto, continúe con tal substanciación, ya que existe un acuerdo de voluntades que dispone la incompetencia de los órganos jurisdiccionales del Estado, para a su vez constituir la competencia del Tribunal Arbitral o del árbitro designado para dirimir dicho conflicto.

En conclusión, puede solicitarse de manera inmediata la remisión al arbitraje por parte de la parte demandada hasta en tanto no haya dado contestación a la demanda o bien, dentro del término.

1.2. Reglas de la remisión al arbitraje.

Como se ha comentado reiteradamente, la figura de la remisión al arbitraje se encuentra regulada de manera general en el artículo 1424 del Código de Comercio pero su actualización y procedencia se dispone en específico por la fracción I, del artículo 1464 del Código de Comercio, que establece la actualización de la remisión al arbitraje.

De la interpretación armonizada de dichas disposiciones se manifiestan los siguientes requisitos fundamentales para su procedencia:

- i. La solicitud de una de las partes.
- ii. La solicitud debe hacerse en el primer escrito sobre el fondo del asunto.
- iii. Se resuelve previa vista de parte contraria.

No hay razón para interpretar que la remisión del arbitraje se trata de un derecho procesal discrecional del demandado en cuanto a la temporalidad dentro del proceso para su solicitud por lo contrario, el mismo se encuentra sujeto a un plazo de preclusión.

Dicha preclusión se encuentra dispuesta textualmente por la propia ley, disponiéndolo a un plazo consistente a la contestación de la demanda. Plazo que coincide con el otorgado para oponer la excepción de incompetencia en las reglas generales.

Aunque no expresa textualmente la disposición sobre el escrito de contestación de demanda, sí hace mención indirectamente cuando dispone que se tiene que hacer valer a la primera actuación sobre el fondo del asunto. Lo que además, si se interpreta de manera más estricta, sí se contesta la demanda antes de que fenezca el plazo para su contestación y se solicita la remisión el día del término, la solicitud de remisión al arbitraje deberá entenderse como efectuada extemporáneamente en

virtud que, no se hizo valer tal derecho procesal en el primer escrito de fondo. Es decir, se considera que la remisión al arbitraje, al igual que la incompetencia debe hacerse valer antes de dar contestación o en la propia contestación, de manera posterior ya no sería un actuar en equilibrio procesal de las partes.

En esa lógica procesal, puede surgir la pregunta siguiente: ¿la solicitud a la remisión es factible de promoverse dentro de tal plazo, mediante diverso escrito, contestando *ad cautelam* la demanda promovida en caso que, la solicitud no prospere? De una interpretación estricta como se refirió, al tratarse de un diverso escrito que no versa sobre la sustancia del asunto, el juzgador podría tomar como no solicitada la remisión al arbitraje. Y por lo tanto, proceder a continuar con la sustanciación del asunto que se ventila.

No obstante, en aras de cumplir con las obligaciones constitucionales y en vía de ejecución del cumplimiento del acuerdo de voluntades, en vista que es manifiesta la intensión de una de las partes de hacer efectivo tal acuerdo, el juez podría tomar por solicitada la remisión y continuar a dictar la resolución correspondiente sólo si la remisión es solicitada de conformidad con el plazo establecido y los demás requisitos.

La suspensión del procedimiento en caso de que prospere la solicitud y en lo que se resuelve la misma, es una medida cautelar que advierte la protección del derecho de acceso a la justicia y de seguridad jurídica de las partes.

Una vez solicitado el envío al arbitraje una de las partes, el juzgador deberá analizar para decretar su procedencia los siguientes requisitos:

- i. La ausencia de declaración de incompetencia del Tribunal Arbitral o de resolución firme que haya declarado la nulidad del acuerdo de arbitraje.

- ii. La ausencia a simple vista de nulidad, ineficacia o imposible ejecución del acuerdo de arbitraje con el desahogo de vista.

Por lo tanto, la solicitud de remisión prosperará como fundada en vista que se encuentren ausentes las premisas señaladas. En razón que, no existe de fondo motivo alguno para no ordenar a las partes a cumplir el acuerdo de arbitraje al que se hubiesen obligado al no ser manifiesta la intención de ambas partes para proceder a someterse como un nuevo acuerdo a la competencia y jurisdicción del juez. Lo que constituiría una renuncia tácita al acuerdo arbitral.

La ausencia de una solicitud a la remisión de arbitraje configura la renuncia tácita a dicho acuerdo. Manifestando las partes con dicha omisión, la constitución de una voluntad en el sentido de continuar que la contienda sea ventilada frente a la autoridad judicial y extinguir el acuerdo de voluntades que anteriormente habían celebrado para otorgarle competencia al árbitro o tribunal arbitral.

## **2. ¿Qué se entiende por renuncia tácita?**

La renuncia tácita es la manifestación de la voluntad configurada por la omisión procesal de la parte demandada de solicitar la remisión al arbitraje u de omitir oponer la excepción de incompetencia por la existencia de acuerdo arbitral.

Como se refirió con anterioridad, el artículo 1464 y 1424 del Código de Comercio disponen la procedencia de la remisión al arbitraje. Asimismo, los artículos 1114 y 1122 del referido Código, disponen a su vez la excepción procesal consistente en la incompetencia del juez, que en el caso concreto, se hace referencia a la que el órgano jurisdiccional tiene debido a la presencia de un acuerdo de arbitraje.

Al tratarse de procedimientos contradictorios que se rigen además, por el principio dispositivo del proceso, la renuncia tácita al acuerdo arbitral no puede de ninguna forma proceder de oficio. Es decir, el juez que por turno se encuentra

conociendo del asunto, se encuentra impedido jurídicamente para hacer cumplir por su facultad dicho acuerdo, al igual que las reglas de la oposición y tramitación de la excepción de incompetencia. Por lo contrario, su facultad de poder remitir se encuentra sujeta a la disposición de las partes de solicitarlo.

## 2.1. Elementos de su configuración dentro del procedimiento.

Como elementos de configuración de la renuncia tácita, se proponen los siguientes:

- i. Ausencia de oposición de excepción de incompetencia y/o solicitud de remisión arbitral en el momento procesal oportuno.
  
- iii. Actuaciones procesales tendientes a continuar con la substanciación y consentir la jurisdicción del juez que previno el asunto.

A continuación, se desarrollaran cada uno de ellos en aras de confirmar la procedencia de la renuncia tácita del acuerdo de arbitraje comercial.

- 1. Ausencia de oposición de excepción de incompetencia y/o solicitud de remisión arbitral en el momento procesal oportuno.
  - a. Ausencia de oposición de excepción de incompetencia.

La excepción de incompetencia de conformidad con el artículo 1114 del Código de Comercio, puede ser promovida hasta el término del plazo concedido para dar contestación a la demanda del juicio que se trate.

Es decir, el límite y por lo tanto, la preclusión del derecho de la parte demandada para oponer la excepción de incompetencia y suspender la tramitación del juicio instado en su contra, es hasta en tanto tenga para dar contestación a la demanda.

No obstante, no deberá entenderse como permisibilidad para que la parte demandada de contestación *ad cautelam*, ya que existe una desventaja jurídica en ese momento frente a la otra parte, lo que crearía una incertidumbre jurídica que además, viola la garantía al debido proceso consagrada constitucionalmente.

De otorgar un margen más amplio para promover la excepción de incompetencia, permitiría indebidamente a la parte demandada contar con una ventaja procesal frente a la actora que viciaría el proceso. Puesto que, se le estaría concediendo indirectamente de una facultad procesal de actuar sólo si le es favorable o hasta donde no le sea. Lo cual hace que el procedimiento se encuentre alineado a una de las partes, en contravención a los principios de disposición y contradicción del proceso.

De entenderse como un derecho procesal sin limitación temporal concedido a la parte demandada para contraponerse a la acción ejercida por la parte actora, resultaría una artimaña procesal para la parte demandada. Agotando tal excepción para suspender el procedimiento y retrasar el derecho de acceso a la justicia que debe ser garantizado para ambas partes procesales.

Por esta razón, es importante señalar y precisar que se considera importante tener a la preclusión procesal de la oposición de la excepción de incompetencia limitada al momento de dar contestación a la demanda y no después cuando sea el supuesto de que se haya contestado antes de que sea el día de término, consagrando el equilibrio procesal con el que las partes en el juicio hacen sus manifestaciones.

b. Ausencia de solicitud de la remisión arbitral.

Como se expuso, en términos del artículo 1424 del Código de Comercio la remisión al acuerdo de arbitraje puede ser por cualquiera de las partes. No obstante, el artículo 1464 del mismo cuerpo normativo establece una pauta importante y

elemento considerable para la configuración de la renuncia al acuerdo arbitral que es que debe hacerse en el primer escrito sobre la sustancia del asunto que presente el solicitante.

De lo dispuesto por el artículo en comento, se desprenden dos limitaciones importantes de las que se hacen correspondientemente observaciones:

- i. El termino amplio de «cualquiera de las partes».

Se considera que dicho término atiende a una mala redacción de la tramitación y configuración de la remisión al arbitraje, en virtud de resultar contradictoria e incluso podría atender también al desequilibrio procesal.

En vista que, la remisión al arbitraje debería prescribirse a favor de un derecho procesal a la parte demandada, en razón que, la promoción y tramitación del proceso atiende su existencia en principio a la voluntad de la parte actora, quien interpuso la demanda correspondiente. Y ello, se traduce a que la parte actora se encuentra interponiendo en principio su voluntad a disponer el conflicto ante la jurisdicción y competencia del órgano jurisdiccional del Estado. No obstante, de poder haberlo dispuesto desde un primer momento ante el Tribunal Arbitral o el árbitro correspondiente.

Por lo que, la promoción de solicitud de remisión o no al arbitraje, debería atender únicamente al interés de la parte demandada de asentir o disentir con la voluntad de la parte actora de elegir en ejercicio de su derecho de acceso a la justicia al órgano jurisdiccional del Estado. O bien, de hacerla cumplir a través de la remisión al arbitraje el acuerdo arbitral pactado desde un inicio entre ambas.

En conclusión, la remisión al arbitraje debería de considerarse en armonía y en lógica con el proceso, un derecho procesal que compete únicamente a la parte demandada atendiendo a las razones expuestas con anterioridad.

ii. El termino amplio de determinar que sea «en el primer escrito sobre la sustancia del asunto que presente el solicitante».

El Código de Comercio no determina expresamente que escritos son considerados sobre la sustancia del juicio. Pero de una analogía podríamos referir que estos son los tendientes a impulsar el procedimiento desde el punto de vista del demandado. En ese sentido sirve de apoyo los criterios jurisprudenciales que el Poder Judicial de la Federación ha emitido respecto de este tipo de actuaciones. Como son:

**“CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN MATERIA MERCANTIL. EL QUE PUEDA OPERAR AUN CUANDO LO ÚNICO PENDIENTE EN EL JUICIO SEA LA CITACIÓN PARA OÍR SENTENCIA, NO VULNERA EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y ES ACORDE AL PRINCIPIO PRO PERSONA.**

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 1a./J. 141/2007, estableció que la caducidad de la instancia en materia mercantil opera desde el primer acuerdo dictado en el juicio, hasta en tanto el juez no cite a las partes para oír sentencia, por tanto, el que la caducidad opere en términos del artículo 1076 del Código de Comercio, vigente hasta el 25 de enero de 2017, aun cuando lo único que quede pendiente en el juicio sea la citación para oír sentencia, no vulnera el derecho de acceso a la justicia ni el principio pro persona, pues la caducidad de la instancia opera como garantía al propio derecho aludido en su vertiente de justicia pronta y expedita, y si bien su actualización en este supuesto entraña una especial tensión frente a la vertiente de justicia completa, al impedir el dictado de una sentencia que resuelva de manera definitiva las pretensiones de las partes, aun cuando lo único pendiente es un acto que constituye una obligación del Juez y no una carga procesal de las partes, lo cierto es que dicha tensión guarda una correcta proporcionalidad entre ambos principios, pues en este supuesto la caducidad no se actualiza como consecuencia de la omisión del juzgador, sino como consecuencia de la omisión de las partes de seguir impulsando el procedimiento con independencia del incumplimiento del órgano jurisdiccional, sin que dicha carga

se torne excesiva o demasiado gravosa en perjuicio del gobernado, toda vez que: i) se trata de una carga mínima que se satisface con la simple solicitud o su reiteración al Juez para que cite a las partes para oír sentencia; ii) su justificación radica en el interés preponderante de las partes para que el juicio concluya; iii) dicha exigencia se fundamenta en un equilibrio ante la situación del Juez cuya obligación de impartir justicia se desdobra sobre una pluralidad de asuntos, frente al interés particular que tienen las partes, el cual se enfoca en un solo asunto, el suyo; y, iv) las partes tienen un plazo de ciento veinte días para desahogar dicha carga procesal.”<sup>124</sup>

Es decir, la promoción como primera actuación de solicitar por la demandada la autorización de personas o bien la emisión de copias certificadas o simples, no causan un impacto a la tramitación del juicio, pues sólo persiguen un interés personal que necesariamente no debe entenderse como intensión de consentir la tramitación del juicio vertido en su contra.

Más no puede entenderse también, que la rebeldía a contestar la demanda trata de un acto que posibilite a la parte demandada de solicitar de manera posterior la remisión al arbitraje siguiendo la lógica de que sólo se pronunció respecto de alguna cuestión no de fondo, o bien nunca lo hizo en el juicio hasta ese momento en la sustancia del procedimiento. Esto sólo si de constancias se confirma la validez de la diligencia de emplazamiento realizada a su parte, se estaría en presencia de un acto en aras de causar una incertidumbre jurídica y una ventaja en el proceso a favor de la parte demanda.

Dicha premisa presume indebidamente de contar con una facultad procesal discrecional en cuanto a plazo, a la parte demandada de remitir el juicio al procedimiento arbitral por no considerar que el mismo le sea ventajoso.

---

<sup>124</sup> Tesis 1a./J. 65/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Reg. 2018568, Décima Época, Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, pág. 208.

En esta tesitura, debe considerarse que aun cuando la parte demandada promueva en el juicio y estas no versen sobre el fondo, la facultad de poder solicitar la remisión al arbitraje se encuentra sujeta a un término que precluye en tanto corra el plazo, es decir, en tanto se encuentre transcurriendo el término concedido para poder contestar la demanda que fue instaurada en su contra.

Lo anterior, a excepción de que se haya promovido incidente de nulidad de actuaciones que suspenda el procedimiento, lo que entonces daría pasó a una situación de hecho diferente pero no excluyente de la regla; qué lo es que manifieste su voluntad dentro del plazo procesal otorgado por ley, y que en caso de no hacerlo, se debe tomar sin exclusión, consentida la tramitación de la disputa por medio del órgano jurisdiccional del Estado.

2.1.2. Actuaciones procesales tendientes a continuar con la substanciación y consentir la jurisdicción del juez que previno el asunto.

Como se mencionó, la configuración de la renuncia tácita no se integra por la promoción de actuaciones procesales por la parte demandada que tengan una finalidad ajena a la de resolver el asunto. Sino que por lo contrario, se trata de las que busquen o sea advertido el objetivo de continuar el procedimiento.

En ese orden de ideas, habría de preguntarse respecto de la esencia o las características que deben prever las actuaciones realizadas por la parte demandada para que el órgano jurisdiccional tenga por asentido el sometimiento del juicio a su competencia aun cuando exista acuerdo arbitral en comento.

Por ello, se considera que las mismas deberán atender a una razón que será advertida de manera sustancial en cada actuación: no exponen la existencia de un acuerdo arbitral.

Y en esa premisa, las actuaciones procesales que tienen como objeto desvirtuar lo dicho por la actora, configuran la renuncia tácita al acuerdo de arbitraje. Es decir que un recurso de apelación promovido por la parte demanda contra el auto admisorio de la demanda que le fue notificada, cuando del contenido de los agravios esgrimidos no se advierta argumento alguno respecto de la existencia de un acuerdo de arbitraje, se verá sin mayor interpretación, la existencia del consentimiento a la tramitación natural del juicio.

Toda actuación que tenga por finalidad desvirtuar lo dicho por la parte actora o lo resuelto por el juez que este conociendo el asunto, del que su contenido no se advierta aludir a la existencia de un acuerdo arbitral, es un actuar en aras de proseguir con el procedimiento y por lo tanto, manifiesta tácitamente el consentimiento de someterse a la jurisdicción del Estado.

## 2.2. No es aplicable al juicio especial sobre transacciones y arbitraje.

La renuncia tácita al acuerdo de arbitraje comercial no debe ser comprendida en un procedimiento especial. Ello porque el juicio atiende a resolver vía jurisdiccional y secundariamente, situaciones que derivan del procedimiento arbitral. En el ejercicio de una acción de intervención judicial de control y asistencia, como fue abordado en el capítulo anterior.

Por esta razón, es que la renuncia tácita deberá ser también improcedente de invocar en las jurisdicciones voluntarias que prevé el artículo 1166 del Código de Comercio, en vista que también se trata de una actuación de asistencia y control del órgano jurisdiccional en el arbitraje.

Es decir, la existencia de los procedimientos especiales que prevé el Código de Comercio, parten de la existencia de un acuerdo de arbitraje comercial y aunado a tal situación, como un medio de control y asistencia del Estado en cumplimiento del

arbitraje, implementa procesos que permitan extender sus facultades de manera limitada pero necesaria al procedimiento arbitral.

En conclusión, la renuncia tácita al acuerdo de arbitraje comercial solo podrá ser invocada en los juicios que aun cuando sean especiales, no tengan de esencia cumplir un rol de asistencia o control como órgano jurisdiccional del Estado al procedimiento arbitral.

### **3. Renuncia tácita al acuerdo de arbitraje comercial como el ejercicio de dos derechos: el derecho humano de acceso a la justicia y el de libertad a contratar.**

La renuncia tácita al acuerdo de arbitraje comercial es comprendida entonces como la manifestación de la voluntad de las partes por medio de actos u omisiones de someter el conflicto o disputas que se encontraban previamente sujetas a un acuerdo de arbitraje y que ahora son puestas a disposición de ser dirimida o dirimidas ante un órgano jurisdiccional del Estado.

Este cambio en el sentido del consentimiento de las partes debe ser entendido y comprendido no más como el ejercicio del derecho que tienen las mismas a disponer el medio por el cual dirimir sus controversias que sólo es materializado a través del ejercicio de otro derecho entendido este como la libertad contractual y la autonomía de la voluntad.

En una interpretación "*pro homine*" de los derechos humanos, el derecho de acceso a la justicia no debe ser limitado por hacer disposición del mismo, no en cuanto a su titularidad, sino en razón del medio por el cual se decide ejercerlo.

En ese sentido, las partes en ejercicio de su derecho de acceso a la justicia en un primer momento establecieron elegir como medio de solución a cualquier

conflicto presente o futuro, el seguimiento de un procedimiento arbitral, sin importar su clase, lo cual no implica una renuncia total a la jurisdicción del Estado.

Así es, se considera que no existe una renuncia como tal a dicho derecho humano, pues sólo se está haciendo disposición de un medio para ejercerlo; es decir, la elección de solicitar la asistencia de un medio alternativo de solución de conflictos o la asistencia de los órganos jurisdiccionales del Estado.

Esto atiende a la naturaleza del derecho humano que es el de acceso a la justicia, el cual tiene como característica como fue anteriormente abordado, su irrenunciabilidad. Ya que, la titularidad es inherente al hecho de ser persona.

La facultad de las partes para cambiar en común sentido el medio para hacer efectivo su derecho de acceso a la justicia no debe considerarse limitado porque en un primer momento decidieron someter la disputa o disputas de una determinada relación contractual o extracontractual al arbitraje.

Tampoco resultaría procedente regular el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia con requisitos que por ley no establece. Por ello es que requerir al promovente de un juicio de manera inicial a demostrar la inexistencia del acuerdo de arbitraje comercial entre las partes es improcedente e ilegal, pues no existe norma expresa que lo requiera, sino que el juez que conozca de dicho asunto, deberá esperar a que los elementos que configuran la renuncia tácita sean procedentes. O bien, a que la parte demandada oponga la excepción de incompetencia o solicitud de remisión al acuerdo arbitral.

Constituye una obligación del juez la de atender desde un primer momento en que tenga conocimiento del asunto aunque se advierta la existencia de un acuerdo arbitral, admitir a trámite la demanda en razón que, de conformidad como se desprende del marco normativo aplicable y constitucional establecida en los artículos 1º y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene

deber de realizar en el ejercicio de sus facultades la efectividad de los derechos humanos de las personas, el cual en este sentido, hace referencia al derecho humano de acceso a la justicia.

Por lo tanto, el juzgador deberá de admitir a trámite la demanda en objeto de hacer efectivo el derecho de la parte promovente de acceder a la justicia, ejerciendo el principio *pro homine*, y en específico también, el de *in dubio pre actione*, que debe entenderse como interpretar y aplicar las normas en aras de propiciar una tutela judicial efectivo.

Tan es así, que en el transcurso del juicio, en observación de las interpretaciones vertidas en el presente trabajo, cuando la parte demandada realice los actos tendientes a controvertir la competencia del órgano jurisdiccional del Estado para conocer del asunto, mientras sea en el momento procesal oportuno y no haya preclusión de su derecho, el juez debe hacer cumplir con la decisión previa de las partes consistente en dirimir sus diferencias por medio de un árbitro u árbitros, estará en todo derecho de remitirlos al arbitraje y en consecuencia, declararse incompetente.

En esencia, es procedente la renuncia tácita al acuerdo de arbitraje comercial cuando a más tardar al término concedido para la contestación a la demanda la parte demandada, no solicito la remisión al acuerdo de arbitraje comercial u opuso excepción de incompetencia a razón de dicha manifestación de la voluntad previa.

La existencia de un acuerdo de arbitraje comercial, debe traducirse meramente como el ejercicio del derecho humano de acceso a la justicia que tienen las personas y que se encuentra consagrado constitucionalmente.

El acuerdo arbitral advierte la manifestación de una elección respecto de un medio para hacerlo efectivo elegido por las pactantes, pero nunca deberá tenerse como que advierte una renuncia total o plena al derecho de acceso a la justicia

puesto que se trata de un derecho de característica irrenunciable y es en el ejercicio de la libertad contractual y autonomía de la voluntad que los permitió en un principio elegir el medio, y es el mismo que los posibilita en cambiar el sentido de ese consentimiento previo para elegir otro.

Sin dejar por apercibido la intención de las partes, siendo por esa misma razón la existencia de mecanismos de control respecto de la tramitación y procedencia de la renuncia tácita. De otra forma, se prestaría a la violación de máximas procesales, como es la de equilibrio procesal, facultado u otorgándole un lugar de ventaja a la contra parte.

## **CONCLUSIONES**

Es procedente la renuncia al arbitraje de acuerdo comercial, dada la dualidad de su naturaleza consistente en que por un lado, conforma al ejercicio de un derecho público subjetivo, es decir, el derecho humano de acceso a la justicia. Y por el otro, constituye su naturaleza contractual en el ejercicio de derecho a la libertad contractual y autonomía de la voluntad.

En ese sentido el acuerdo de arbitraje comercial de forma interna es un derecho humano; de forma externa, se materializa en forma de una manifestación de voluntades en ejercicio de su libertad contractual y la autonomía de la voluntad.

## CONCLUSIONES

1. El acuerdo arbitral tiene una dualidad en su naturaleza, consistente principalmente en su origen contractual siendo posible identificar los elementos de existencia y de validez que rigen a los actos jurídicos de conformidad con el Código Civil Federal supletorio a la materia mercantil.

En esa tesitura, al desarrollar la actualización de los elementos de existencia y de validez de los actos jurídicos al acuerdo arbitral, se confirmó uno de los elementos más importantes que apoyan la hipótesis de la presente investigación, consistente en la manifestación del consentimiento para la propia existencia del dicho acuerdo de voluntades. Se confirmó que efectivamente, la ley dispone un requisito para su existencia y validez, más no uno para su extinción; lo cual entonces confirma que bajo el principio que donde la ley no distingue no cabe distinción, la renuncia tácita al acuerdo de arbitraje comercial es procedente al no existir prohibición o requisito expreso que haga exigir dicho requisito.

En apoyo a lo anterior, los principios particulares del acuerdo arbitral consistentes el de autonomía, de interpretación estricta y de validez, disponen una limitante a la interpretación e intervención judicial que en este caso, no impide conocer de la controversia sometida por prever la existencia de un acuerdo arbitral ya que no hay requisito expreso que haga obligatorio al promovente de exhibir y comprobar la existencia de la extinción del acuerdo por las partes, lo que implica su deber en asumir dicha conducta como solicitud de intervención judicial si se actualizan los demás requisitos expuestos.

2. El acuerdo arbitral, cuenta con una dualidad en su naturaleza; por un lado, se funda su existencia en el ejercicio de un derecho humano que es el derecho de acceso a la justicia, pero por el otro, se materializa en la celebración de un acto jurídico que tiene como finalidad elegir un medio alterno al ordinario, entendido este como un tribunal de Estado, para dirimir sus controversias o futuras controversias.

Se expuso y comprobó que el acuerdo de arbitraje comercial se ve funda en el ejercicio de un derecho humano pero ejercido a través de un acto jurídico que es regulado en el derecho privado; limitándose por la libertad contractual y la autonomía de la voluntad.

Aunado a lo anterior, se hace mención que mediante el acuerdo de arbitraje se ejerce el derecho de acceso a la justicia que es de naturaleza irrenunciable, pero sí es disponible el medio por el cual puede ejercerse, es decir, ya sea a través del medio ordinario –Tribunales de Estado- o medio alternativo –arbitraje en este caso- para ser garantizado. Por lo cual, es incorrecta la apreciación de los órganos jurisdiccionales que toman como una renuncia al derecho de acceso a la justicia impartida por tribunales del Estado, porque el acuerdo comercial debe entenderse a la luz del principio *pro homine* como el ejercicio de un derecho de disposición de un medio de acceso a la justicia, y en ese sentido, puede ser cambiado en tanto las partes así lo deseen.

3. La intervención judicial en el procedimiento arbitral es intrínseca a la facultad de *imperum* que caracteriza a los órganos jurisdiccionales del Estado, en cumplimiento de su deber constitucional de facilitar la impartición de justicia como garantía de un derecho humano. Como se expuso y se comprobó, si bien el sometimiento a un medio alternativo de solución de conflictos, como es en el caso, al arbitraje, implicaría una renuncia a elegir el medio ordinario que es a través de la jurisdicción del Estado. No obstante, se pierde de vista que sólo se hace la renuncia de un medio, más no de un derecho que además, es irrenunciable.

En ese sentido, se confirma lo anterior con la constante actividad y facultad que la autoridad judicial tiene, puede y debe, efectuar en la substanciación de un procedimiento arbitral. Misma actividad que puede efectuarse antes, durante y después de terminado el procedimiento. Lo cual se traduce en el ejercicio de un deber del Estado de garantizar el ejercicio de un derecho humano, entendido este como el derecho de acceso a la justicia sea cualquier medio.

La intervención judicial es necesaria para el cumplimiento y eficacia del procedimiento arbitral (fase de ejecución), así como de cualquier medio alternativo de solución de conflictos, al tratarse de un medio extraordinario de acceso a la justicia, que no hace eliminar el deber constitucional del poder judicial del Estado, como autoridad de Estado, de velar por el orden público nacional y además, de garantizar el derecho de acceso a la justicia de las personas.

4. Así, la remisión al arbitraje es procedente cuando los elementos que la actualizan se verifican a saber; que exista un acuerdo, que el órgano jurisdiccional se encuentre admitido ante un juez y que dentro del mismo; se encuentre emplazado debidamente a la parte demanda y sea mediante una solicitud dicha remisión. De lo contrario, se estaría hablando de una arbitrariedad, en virtud de que la facultad que tiene el juez para remitir al arbitraje sólo es mediante la solicitud de una de las partes.

Por lo tanto, se ha demostrado que la figura de intervención judicial traducida en la remisión al arbitraje sólo puede ser procedente teniendo como requisito indispensable la voluntad de alguna de las partes, voluntad que por lo contrario haría factible configurar la renuncia tácita al acuerdo de arbitraje comercial y continuar con el procedimiento.

La remisión al arbitraje no puede ser arbitraria al estar sujeta a un elemento intrínseco; la voluntad, traducido en el ejercicio de un derecho procesal. De tal manera que, aun cuando se ha sostenido y se sostiene que la intervención judicial en el procedimiento arbitral es necesaria para su debida substanciación y en su caso, ejecución, no hace perder de vista que no se trata de un control sin límites, sino que por lo contrario se encuentra sujeto a reglas procesales y de acción de conformidad con el marco normativo aplicable.

5. Se desarrolló la figura de la renuncia tácita al acuerdo de arbitraje comercial, en virtud de la cual, se hizo énfasis en la característica del derecho de acceso a la justicia, el cual consta en ser un derecho humano. En ese sentido, se probó que el acuerdo de arbitraje comercial, advierte ser la manifestación del ejercicio del derecho de acceso a la justicia pero no con el sentido de renunciar al mismo, sino de elegir el medio mediante el cual deciden las partes ejercerlo.

Por lo tanto, se probó que el acuerdo de arbitraje comercial implica la materialización del ejercicio de un derecho que tiene origen substancial en un derecho humano, que es el derecho de acceso a la justicia. En esa tesitura, la procedencia de la renuncia tácita una vez iniciado un procedimiento judicial es posible, siempre que se configuren los elementos para su actualización, como son la ausencia de solicitud de remisión al arbitraje o la oposición de excepción de incompetencia, así como la existencia de actuaciones procesales tendientes a continuar con la substanciación y consentir la jurisdicción del juez que previno el asunto.

En consecuencia, la renuncia tácita es procedente en ejercicio del derecho humano de acceso a la justicia, cuya garantía también se es presente por los órganos jurisdiccionales que deben interpretar las normas bajo el principio *pro homine* que es de rango constitucional de conformidad con el artículo 1° y 17° de la Constitución política, y también enfocado a seguir con la procedencia de la acción, a luz del principio *pre actione*, que hace el deber judicial de posibilitar en la interpretación y aplicación de las normas a una tutela judicial efectiva que haga prosperar la acción.

En conclusión, la renuncia tácita al acuerdo de arbitraje comercial es procedente en aras de garantizar el derecho de acceso a la justicia y respetando el derecho de acceso a la justicia y autonomía de la voluntad que permiten a las personas, no renunciar a su derecho humano sino elegir el medio mediante el cual deciden hacerlo efectivo. Y en esa tesitura, resulta factible que la voluntad de las partes que

originaron el acuerdo, sea el mismo que lo extinga sin mediar formalidad que a la fecha no han sido establecidas por ley y que de asegurar lo contrario, estaría violando el ejercicio y guarda de un derecho fundamental.

## BIBLIOGRAFIA

1. Arroyo Fernandez, Diego P. y José Antonio Moreno Rodríguez, Directores, *Contratos Internacionales (entre la libertad de las partes y el control de los poderes públicos)*, Argentina, Organización de los Estados Americanos/Asociación Americana de Derecho Internacional Privado, 2016. [en línea] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5116/10.pdf>, [consulta: 02 de abril del 2021]
2. Birgin, Haydée y Natalia Gherardi, Coords. *La Garantía de Acceso a la Justicia: Aportes Empíricos y Conceptuales*, México, Fontamara, 2011. [en línea] <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28920.pdf> [consulta: 02 de abril del 2021]
3. Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Porrúa, 2019.
4. Campos Lozada, Monica, *Medios Alternos de Solución de Conflictos*, Flores Editor y Distribuidor, 2016.
5. Castriñón y Luna, Victor M., *Obligaciones Civiles y Mercantiles*, Porrúa, 2019.
6. Castriñón y Luna, Victor M., *Tratado de Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 2017.
7. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Acceso a la justicia y derechos humanos*, 2a. Ed., México, CDH del DF, 2011. [en línea] [https://piensadh.cd hdf.org.mx/images/publicaciones/guia\\_para\\_la\\_educacion\\_en\\_derechos\\_humanos/2011\\_Acceso\\_justicia.pdf](https://piensadh.cd hdf.org.mx/images/publicaciones/guia_para_la_educacion_en_derechos_humanos/2011_Acceso_justicia.pdf) [consulta: 02 de abril del 2021]
8. Foeth Persson, Mauricio Jorn, *Responsabilidad del árbitro en el arbitraje comercial-nacional en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019. [en línea] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5648/17.pdf> [consulta: 03 de abril del 2021]
9. Flores García, Fernando. *Arbitraje, Conciliación, Amigable Composición*, Revista de la Facultad de derecho, número 201, 202, UNAM, 1995. [en línea] <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/viewFile/28191/25459> [Consultado el 28-12-21]

10. Flores Salgado, Lucertio ludmila, *Temas actuales de los derechos humanos de última generación*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, 2015, Pág. 23. [en línea] «<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4304/13.pdf>»[Consulta do el 5-12-2021]
11. Gómez Fröde. Carina y Ernesto Briseño García Carrillo, coords., *Nuevos Paradigmas de Derecho Procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016. [en línea] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4250/48.pdf> [consulta: 03 de abril del 2021]
12. Rodriguez Gonzalez-Valadez, Carlos, *México ante el arbitraje comercial internacional*, México, Púrrua, 1999. [en línea] <https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/64614/106649/Mex%20ante%20el%20aci.pdf> [consulta: 03 de abril del 2021]
13. González de Cossio, Francisco, *Arbitraje*, México, Purrúa, 2018.
14. González Martin, Nuria y Sonia Rodríguez Jimenez, *Arbitraje Comercial Internacional*, México, Purrúa, 2007.
15. Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, México, Púrrua, 2020.
16. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Obligaciones*, México, Purrúa, 2018.
17. Instituto Mexicano de Arbitraje, *Legislación Mexicana de Arbitraje Comercial Comentada*, México, Porrúa, 2015.
18. Instituto Mexicano de Comercio Exterior, comp., *Panorama del Arbitraje Comercial Internacional: selección de lecturas*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016 [en línea] <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/918-panorama-del-arbitraje-comercial-internacional-seleccion-de-lecturas> , [consulta: 02 de abril del 2021]
19. Kurczyn Villalobos, Patricia, coord. *Derechos humanos en el trabajo y la seguridad social. Liber Amicorum: en homenaje al doctor Jorge Carpizo*.

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pág. 80. [en línea] «<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3684/6.pdf>», [Consulta do el 5-12-2021]

20. Marquez Algara, Ma. Guadalupe y José Carlos De Villa Cortés, Medios alternos de solución de conflictos, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Suprema Corte de Justicia de la Nación/Fundación Konrad Adenauer, 2013. [en línea] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/15.pdf> [consulta: 02 de abril del 2021]
21. Márquez González, José Antonio, *La teoría de las obligaciones en los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, México, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2001. [en línea] <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/1/cnt/cnt20.pdf> [consulta: 02 de abril del 2021]
22. Méndez-Silva, Ricardo, Coord., *Contratación y Arbitraje Internacionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010. (en línea) <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11686> (consulta: 03 de abril del 2021)
23. Morineau, Marta y Sergio López Ayllón, *El derecho de Estados Unidos en torno al comercio y la inversión*, vol. I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas /National Law For Inter-American Free Trade, [en línea] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/290/8.pdf> [consulta: 02 de abril del 2021]
24. Muñiz Medina, Eliceo, *Principios rectores de los Derechos Humanos y sus garantías*, México, Flores, 2018.
25. Pereznieto Castro, Leonel, *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, 2a. ed. México, Limusa, 2013. (Mediación-Arbitraje)
26. Rojas Caballero, Ariel, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, t. I, México, Purrúa, 2018.
27. Rojas Caballero, Ariel, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, t. II, México, Purrúa, 2017.
28. Rico Alvarez, Fausto et al., *Tratado teórico práctico de derecho de obligaciones*, México, Purrúa, 2020.
29. Reséndez Bocanegra, Pedro Javier, *Protección del Derecho a Decidir y contratar libremente: su impacto en la sociedad.*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014. (Estudios Jurídicos, núm. 260) [en línea]

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3827/8.pdf> [consulta: 02 de abril del 2021]

30. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil III. Teoría de las Obligaciones*. 21a. Ed., México, Porrúa, 2018.
31. Sánchez Barroso, José A. Coord., *Cien Años de Derecho Civil en México. 1910-2010*, México, El Derecho Civil Integral, 2011. [en línea] <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12721?show=full> [consulta: 02 de abril del 2021]
32. Uribarri Carpintero, Gonzalo, coord. *Justicia alternativa*, México, Porrúa, 2015, pág. 72.
33. Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, Coords. *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, t. I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001. [en línea] <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/92-justicia>, [consulta: 02 de abril del 2021]

## HEMEROGRAFÍA

1. Castrillón y Luna, Victor, La Libertad Contractual, en Revista de la Facultad de Derecho de México, vol. 58, núm. 250, 2008, pp. 155-181. [en línea] <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60936/53740> [consulta: 02 de abril del 2021]
2. Fernández Rozas, José Carlos, La constitución mexicana y el arbitraje comercial, en Revista Mexicana de Derecho Constitucional de la UNAM, núm. 16, enero-junio 2007. [en línea] <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5791/7635> [consulta: 03 de abril del 2021].
3. Gorjón Gómez, Francisco Javier, Arbitraje Comercial, Paradigma del Derecho, en Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 116, México, 2001 [en línea] <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/view/6857/6161> [consulta: 03 de abril del 2021].

## TESIS Y JURISPRUDENCIA

1. Ejecutoria emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Amparo Directo en Revisión 6916/2019, versión pública del proyecto. [en línea] [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2020-03/ADR-6916-2019-200303.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2020-03/ADR-6916-2019-200303.pdf) [consulta: 03 de abril del 2021]

2. Tesis I.3o.C.425 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 10ma. Época, 2021586, Tomo III, Libro 75, Febrero, 2020, pág. 2410.
3. Tesis I.3o.C.503 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 9ma. , 176471, Tomo XXII, Diciembre, 2005, pág. 2755.
4. Tesis I.3o.C.504 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 9a., 176472, Tomo XXII, Diciembre, 2005, pág. 2754.
5. Tesis I.3o.C.400 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 10a., 2021192, Tomo II, Libro 73, Diciembre, 2019, pág. 1021.
6. Tesis I.8o.C.63 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 10a., 2018201, Tomo III, Libro 59, Octubre, 2018, pág. 2476.
7. Tesis I.7o.C.27 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 10a., 2002527, Tomo III, Libro XVI, Enero, 2013, pág. 2044.
8. Tesis I.3o.C.947 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 9a., 162088, Tomo XXXIII, Mayo, 2011, pág. 1216.
9. Tesis I.3o.C.942 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 9a., 162031, Tomo XXXIII, Mayo, 2011, pág.1259.
10. Tesis Ia. CLXXII/2009, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 9a., 166511, Tomo XXX, Septiembre, 2009, pág.426.
11. Tesis Ia. CLXVI/2009, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 9a., 166501, Tomo XXX, Septiembre, 2009, pág. 435.
12. Tesis III.5o.C.115 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 9a., 172829, Tomo XXV, Abril, 2007, pág. 1660.
13. Tesis I.3o.C.521 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 9a., 176595, Tomo XXII, Diciembre, 2005, pág.2623.
14. Tesis I.3o.C.475 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 9a., 178813, Tomo XXI, Abril, 2005, pág. 1341.

## **LEGISLACIÓN**

1. Código de Comercio.
2. Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional.

3. La Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Convención de Nueva York de 1958), ratificada por México en 1971.
4. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá de 1975), ratificada por México en 1978.