

318509 18
25



UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

1984-1989

**CAPACIDAD JURIDICA DE LA COMISION NACIONAL
DE VALORES PARA ACTUAR COMO ARBITRO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
FERNANDO JAVIER LOPEZ RAUH

ASESOR DE TESIS:

DR. CARLOS CASILLAS VELEZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA COMISION NACIONAL DE VALORES	5
1. CAUSAS QUE MOTIVARON LA CREACION DE LA COMISION NACIONAL DE VALORES	13
2. EVOLUCION JURIDICA DE LA C.N.V.	25
CAPITULO II	
PERSONALIDAD JURIDICA DE LA COMISION DE VALORES	41
1. PERSONALIDAD JURIDICA DEL ESTADO	47
2. LA C.N.V. ANTE LA TEORIA CLASICA DE LA DIVISION DE PODERES	49
3. PERSONALIDAD JURIDICA DE LA C.N.V.	53
3.1. ZONA DE LA PERSONA ESTADO	61
3.2. ORGANO AGENTE	62
3.3. ORGANO COLEGIADO	64
3.4. ORGANO JURISDICCIONAL	72
3.5. POSICION ACTIVA	74
3.6. POSICION INDEPENDIENTE	75
CAPITULO III	
NATURALEZA JURIDICA DEL ARBITRAJE	77
1. ANTECEDENTES HISTORICOS	77

	Pág.
1.1. DERECHO HEBREO	79
1.2. DERECHO GRIEGO	80
1.3. DERECHO ROMANO	80
1.4. DERECHO ESPAÑOL	83
1.5. DERECHO MEXICANO	85
1.6. DERECHO FRANCES	89
1.7. DERECHO INGLES	90
1.8. DERECHO NORTEAMERICANO	90
1.9. DERECHO ARGENTINO	90
2. EL ARBITRAJE	90
3. TEORIAS SOBRE EL ARBITRAJE	100
3.1. TEORIA CONTRACTUALISTA	101
3.2. TEORIA JURISDICCIONALISTA	106
3.3. TEORIA ECLECTICA	112
4. EL ACUERDO ARBITRAL	116
4.1. AUTONOMIA DEL ACUERDO ARBITRAL	
4.2. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	131
4.3. PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN GENERAL	132
4.4. LA SENTENCIA O LAUDO	134
4.4.1. Clase de Laudo	134
4.4.2. Forma del Laudo	134
4.4.3. Argumentación contra las Facul- tades del Arbitro	135
5. LEYES APLICABLES	135
5.1. ACUERDOS	135

	Pág.
5.2. FUERZA EJECUTORIA DEL LAUDO	136
5.3. IMPUGNACION CONTRA EL LAUDO	136
CONCLUSIONES	138
BIBLIOGRAFIA	142

INTRODUCCION

Como un resultado de la necesidad del Comercio, en la antigüedad surgieron las transacciones financieras como consecuencia de los arreglos comerciales, ya que en las Lonjas o Bolsas las mercancías no éran traídas materialmente a los mercados, sino que únicamente se traficaba con los valores que las representaban, por lo que el Siglo XVI, en las Bolsas no transcurría un sólo día del año, en que no se negociaran éstos valores, lo que contribuyó a la concentración de operaciones comerciales y financieras.

Por lo tanto era importante tener una buena reputación en la Bolsa, ya que éstas fijaba la tasa de interés, así como la cotización de la misma, que actuaban sobre el crédito de los particulares.

Con el transcurso del tiempo surge como elemento esencial de la economía industrial, la Sociedad por Acciones, figura que permite el acopio del capital imprescindible para la producción en masa, garantizando con ello la separación de la función empresarial y la propiedad, obtenido como resultado de la producción necesaria para la economía política, por cuanto a la Empresa por Acciones queda independizada de la suerte y la voluntad del propietario individual.

Es claro que éste desarrollo de las Bolsas y de un Mercado Nacional de Valores eficaz, sólo ha podido darse en aquellos sistemas en los que impera la libertad y la democracia, tomando en cuenta en primer término que la política dotó de un marco jurídico a los deberes sociales de la propiedad y las exigencias sociales del trabajo, y segundo, por lo que hace a la concurrencia esta queda sujeta a trabas en el mercado así como los Sindicatos, el Cooperativismo y el Capital, que son fuerzas económicas importantes, añadiendo la Economía Política del Estado.

El Capital de las Sociedades por acciones con el paso del tiempo se ha escindido, logrando así la repartición más justa del capital, de ahí la fé en la Bolsa como una institución de distribución de bienestar.

Es importante recordar que el desarrollo de una Bolsa y de un Mercado Nacional de Valores se dá únicamente en los sistemas en los que impera la libertad y democracia, la falta de observancia de éstas presupone la extinción de ambas o su falseamiento.

Ahora bien por lo que respecta a la libertad, democracia y derecho, principios fundamentales, éstos son esenciales para la existencia la Tesis del Capitalismo de "LAISSER FAIR", como principio fundamental que condicione la existencia de

un Mercado de Valores eficaz, sino por el contrario se deberá estar a un control justo por la normatividad jurídica.

Lo anterior es la razón fundamental por la cual el Estado creó la Comisión Nacional de Valores, implementándose de muy diversos programas de fomento, carentes de analogía y muy lejanos al objetivo principal de estudio. Asimismo es importante mencionar que ésta es resultado lógico de la evolución histórica nacional.

El 16 de Abril de 1946, por Decreto Presidencial es creada la Comisión Nacional de Valores, misma que presentó problemas de orden Constitucional y procedimental para su aplicación atentando con ello a lo previamente establecido en la tesis tradicional de Montesquieu. Efectivamente sus funciones abarcan, en mayor o menor grado, además de la facultad administrativa de regulación, las que han sido designadas cuasi-legislativas y cuasi-judiciales.

La Comisión Nacional de Valores esta investida de personalidad jurídica propia. Se observan casos en que la complejidad de la administración pública determina el establecimiento de organismos que no corresponden estrictamente a la unidad de un sistema doctrinal o legislativo, se le provee de personalidad jurídica para el ejercicio de sus funciones, permaneciendo jerárquicamente subordinadas al poder central.

Aunado a lo anterior trataré a lo largo de esta tesis, de demostrar la falta de personalidad Jurídica con que se ostenta la Comisión Nacional de Valores, ya que la creación de este organismo no corresponde estrictamente a la unidad del sistema doctrinal o legislativo existente. Por tanto todos aquellos actos realizados por este órgano se encuentran viciados por nulidad absoluta, o como lo contempla nuestra legislación, como la inexistencia jurídica. En este caso me refiriré específicamente a la proposición del nombramiento de la Comisión Nacional de Valores como arbitro en las contiendas llevadas a cabo entre los particulares y las Casas de Bolsa, al efecto trataré de acreditar dicha cuestión con varios criterios debidamente fundamentados en nuestra propia Ley.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA
COMISION NACIONAL DE VALORES

El origen del capitalismo está íntimamente ligada con las Lonjas o Bolsas que desde el Siglo XVI adquirieron importancia mundial, particularmente las que operaron en Amberes y Lyon.

En las ferias, las transacciones financieras nacieron como resultado de los arreglos comerciales, pero en las Lonjas o Bolsas, las mercancías no eran traídas materialmente al mercado, se traficaban nada más con los valores que las representaban. La Lonja de Lyon le dió más importancia a las finanzas que al comercio. Su desarrollo además fué en parte obra de las leyes de Francia porque fué la plaza en donde se negociaban, de preferencia, los empréstitos públicos y a la que afluían los banqueros, en su mayoría de Italia o de Alemania del Sur.

En el Siglo XVI, las Lonjas o Bolsas sucedieron en importancia a las ferias tanto en el comercio de mercancías cuanto más en el de dinero. En las ferias, las operaciones se efectuaban ocasionalmente; en las Bolsas de cambio no trans-

curría un sólo día del año en que no se negociaran mercancías y valores; son estas últimas las que contribuyeron intensamente a la concentración de operaciones comerciales y financieras. Estaban abiertas a los mercaderes de todas las naciones como nos revela la inscripción del frontón de la Lonja de Amberes, cuya creación en 1531, fué un acontecimiento de gran importancia en la historia del capitalismo.

Precisamente por la actividad de las Bolsas de cambio, los acontecimientos políticos y la opinión pública empieza a tener una gran influencia sobre los negocios. Esto explica el origen de las gacetas que dan a los traficantes las noticias que necesitan conocer.

Las Bolsas actúan asimismo sobre el crédito de los particulares, pues a todo hombre de negocios le interesaba tener en ellas buena reputación. Por otra parte, nada había tan importante en una plaza comercial como las cotizaciones de la Bolsa y las tasas de interés fijadas por ésta, en relación estrecha con sus acontecimientos y los del crédito público.

Como elemento esencial de la economía industrial, surgió la sociedad por acciones. En primer lugar, sólo por medio de la misma es posible el acopio y aceptación del capital imprescindible para la producción en masa y, en segundo

lugar, solamente mediante su peculiar separación de la función empresarial y la propiedad, se garantiza la continuidad y producción necesaria para la economía política, por cuanto la empresa por acciones queda independizada de la suerte y voluntad del propietario individual de una participación.

Son estas dos entidades, Lonjas o Bolsas y Sociedades por acciones, factores determinantes del nacimiento y evolución del capitalismo moderno.

No creo que se pueda tomar en cuenta la tesis del cambio o transformación social de las instituciones mercantiles que procedieron a la Bolsa hasta llegar a donde la contemplamos hoy; los mercados, ferias, Lonjas, casas de contratación, etc. No fueron Bolsas, sino antecedentes de éstas. Las Bolsas vienen con el capitalismo mobiliario y como se ha dicho, la más antigua de ella, la de Amsterdam, surge a raíz del tráfico accionario de las compañías de Indias en 1602. Naturalmente, del capitalismo mobiliario y del proceso de industrialización, emerge la sociedad anónima, la acción, la obligación y el título de valor, que formaron base objetiva de la contratación.

Siempre me ha inquietado encontrar hasta que punto es posible conciliar la afición e interés por el derecho brusátil y por los mercados de capitales, vinculados en forma inevi-

table con el sistema capitalista; con las posturas propias del socialismo moderno, cuyos postulados parecen en algunos casos atender mejor a la problemática de nuestro país latinoamericano.

Es claro que la realidad depende del marco político y económico en el que pretende establecerse o perdurar, necesita de un entorno que le permita cumplir con sus funciones.

El desarrollo de una Bolsa y un mercado nacional de valores eficaces, sólo puede darse en aquellos sistemas en que imperen la libertad y la democracia. Cualquier fallo puede presuponer la suspensión de ambos o su falseamiento de forma clara o encubierta.

Libertad, democracia y derecho de propiedad, son esencias para la existencia misma de la Bolsa. Por carecer de alguno o de todos estos requisitos, desaparece la Bolsa en Rusia y en las Repúblicas llamadas socialistas; desaparece también o no puede siquiera llegar a formarse en países como Argentina, Cuba, Etiopía o Laos.

Por ello, vale la pena hacer referencia a algunas notas que en mi concepto hacen del capitalismo de hoy algo totalmente diferente al de mediados del siglo pasado; el capi-

lismo de "laissez faire", el capitalismo de concurrencia sin trabas que Marx tomaba como base en su crítica.

En primer término, la política social dotó de un marco jurídico a los deberes sociales de la propiedad a las exigencias sociales del trabajo; por otra parte, con la formación de "los trust" y monopolios, la concurrencia quedó sujeta a trabas en el mercado; los sindicatos por su parte, en el mercado de trabajo, velan por los intereses del trabajador, representando un elemento negociador equiparable en el poder al capital; el cooperativismo modificó la estructura funcional del capitalismo, pues los consumidores se han convertido, por medio de las organizaciones cooperativas, en una importante fuerza económica y social. A ello hay que añadir la política económica del Estado, que ha creado un extenso derecho económico, al grado que en México ha sido considerado en fechas recientes a nivel Constitucional la rectoría del Estado en materia económica.

Marx vinculó la sociedad por acciones a la concentración del capital, sin embargo, la evolución real ha negado la confirmación de su teoría de concentración de capital, se produjo un aumento en el número de los magnates capitalistas, en el número de los poseedores de capital.

Bersadín ha señalado que el capital de las grandes empresas industriales se reparte entre el gran grupo de accionistas y que para un cierto crecimiento de las empresas, los capitales concentrados en las mismas, han de escindirse en participaciones en forma de acciones. Precisamente la acción que según Marx debía ser el más importante vehículo de concentración, mostró posibilidades de democratización de la propiedad de la Industria. Con la propiedad de las acciones, nació una fuerte clase media poseedora tanto en lo relativo al ingreso como a la escala social, se insertó entre los grandes capitales y rectores de la economía de una parte, y los trabajadores y empleados dependientes de otra.

Hoy día, se aprecian cada vez más las posibilidades que lleva en sí la acción, en cuanto a facilitar la copropiedad de los trabajadores en las empresas que los ocupan o en otros; por lo que respecta a la sociedad por acciones, surge así para la reforma social, nuevas exigencias tanto del lado de su subordinación al fin social de la economía, o sea la democratización de la propiedad de la industria como con relación a la posición del trabajador en la empresa industrial.

En esas condiciones puede concluirse que el modo más ídneo para el desarrollo de la Bolsa y el mercado nacional de valores, es el que se denomina economía social de mercados; es decir, una economía de mercado controlado en el sentido

de una acción que se proyecta a asegurar una adecuada evolución de determinadas variables macroeconómicas, y al contener el poder de ciertas organizaciones y centros de control.

Según Olariaga, autor Español del trabajo denominado "La Bolsa ante la socialización y el colectivismo" publicado en Madrid hace pocos años, lo que la economía social del mercado pretende es una socialización moderna acompañada al nivel de desarrollo del país, la reducción al mínimo de la política de nacionalizaciones y la despolarización de las organizaciones sindicales obreras. Para Olariaga y otros economistas, estas son reglas de oro que debe de observarse escrupulosamente, señalando que por encima de las consideraciones que ponen énfasis en la socialización o el colectivismo lo propio de la obra presente es la participación, es decir, participación en la propiedad, en la dirección, en la organización y en la información.

Puede reconocerse que la socialización llega a ser un auténtico obstáculo al crecimiento, puesto que si se llevara más allá de un cierto límite la prestación de servicios públicos, se incurriría en deseconomía y se obstaculizaría hasta tal grado el desarrollo de la economía privada que el paro reaparece como problema endémico acompañado de inflación.

Por otra parte la nacionalización utilizada como un medio de llegar al colectivismo no mejora la distribución de la renta y contribuye a incrementar la concentración del poder económico y cuando viene asociada a la obtención del poder político, produce la características de Coalición político-industrial propia de las economías colectivizadas del este Europeo.

En cambio, la participación significa tomar parte activa, ser protagonista y no espectador o sujeto pasivo.

La teoría de la participación estima que la participación salarial ha de venir también acompañada de un acceso masivo del pueblo a la propiedad de las empresas, a través del Mercado Nacional de Valores y de su institución representativa a la Bolsa. Todos los países que se han interesado por el fenómeno han conseguido, hasta un cierto límite, dinamizar sus mercados y pese a condiciones a veces impuestas, los avances son muy dignos de tomarse en cuenta.

De ahí la fé en la Bolsa como instrumento de distribución de bienestar y potencial generadora de un modelo controlado, pero de ninguna manera derrotado, denominado capitalismo popular.

1. CAUSAS QUE MOTIVARON LA CREACION DE LA COMISION NACIONAL DE VALORES.

La Comisión Nacional de Valores es un Organismo Gubernamental puesto en marcha por el Estado, a efecto de que impulse el mercado de valores, ya que dicho mercado no tiene comparativo por su tipo suigeneris y sus deficiencias particulares, es lo que la distinguen indubitablemente de otros mercados del mundo. Por lo que, como es de suponerse el Estado ha desarrollado un programa de fomento que no tiene ninguna semejanza alguna con la de otro país. Así pues es difícil encontrar analogías con otros organos que en apariencia son similares en el extranjero y difícilmente también se encontrará un patrón o tipo ya conocido del órgano administrativo que me propongo analizar. En virtud de que si se parte de la base de que dicho organismo, así como el mercado de valores es un simple resultado de las necesidades dictadas por la historia nacional, se estaría hablando en consecuencia, de un producto de ésta. me refiero específicamente al antecedente inmediato de la Comisión Nacional de Valores, en la desaparecida Comisión creada por la "Ley que establece los requisitos para la venta al público de Acciones de Sociedades Anónimas" de fecha 30 de Diciembre de 1939, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 1 de Febrero de 1940. Este órgano estaba integrado por tres titulares: dos nombrados por el Presidente de la República, en aquel entonces a propuesta de la Secretaría

de Economía y Hacienda, respectivamente, y otro, designado por la Bolsa de Valores de la Ciudad de México, única existente en la República en aquel entonces. Sus atribuciones se concretaban a autorizar o vetar el ofrecimiento al público de acciones de sociedades anónimas, previa verificación de la legalidad de la emisión. Por tal motivo, la Comisión estaba facultada para verificar los datos presentados por los interesados y practicar las investigaciones que estimara oportunas, y sólo debía de otorgar la autorización para la oferta al público, cuando se reunieran los siguientes requisitos:

A.- Que la empresa ofreciera garantías normales a los adquirientes de las acciones, atendiendo a la naturaleza del negocio.

B.- Que la misma admitiera considerar las aportaciones destinadas de numerario al valor que resultara del avalúo que la Comisión mandara practicar modificando para ello, cuando fuere necesario, su Escritura Social; y

C.- Que aceptara que la Comisión vigilara las inversiones y la marcha de los negocios, con la facultad de convocar a la asamblea de accionistas. A tal efecto, quedaba facultada para nombrar un Auditor permanente quien tendría facultad de fiscalización en la contabilidad y demás documentos de la sociedad.

Eran recurribles ante la Secretaría de Economía las resoluciones de negatorias de la autorización, debiendo de interponerse este recurso por escrito y presentarse ante la propia Comisión, dentro de los cinco días siguientes a la notificación. La Secretaría debía resolver dentro de los quince días posteriores a aquel en el que recibiera el expediente.

La Ley precisaba con claridad el radio de la oferta pública de valores, al indicar que se entendería por tal cuando:

A.- Se hicieran públicas por periódico, invitando a la suscripción de los títulos o se efectuaran transmisiones radiotelefónicas, o exhibiciones cinematográficas, o se fijaran avisos en lugares públicos, con el mismo objeto.

B.- Se hicieran circular ejemplares impresos de programas o se dirigieran comunicados a personas con las que el remitente no tuviera relación anterior de negocios.

C.- Se establecieran oficinas o se nombraran agentes al efecto, las sanciones y responsabilidades se establecían en los siguientes términos:

a) Pena de tres meses a seis años de prisión por ofrecer al público acciones no autorizadas.

b) Multa de \$ 100.00 a \$100,000.00, por operar acciones no autorizadas en oficinas o despachos habitualmente dedicados a la práctica de operaciones con títulos o valores;

c) Obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por parte de las personas que controlaran el funcionamiento de la sociedad anónima, ya sea que tuviera o no la mayoría de las acciones, por actos ilícitos imputables a la compañía. Esta responsabilidad debía de exigirse en los términos del párrafo primero del Artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Esta Ley, aunque significaba un gran proceso en la técnica legislativa de protección a los inversionistas, adolecía de grandes y graves deficiencias. Un gran tratadista afirma que "Quienes quieren evadirlas no sólo tienen a su alcance la constitución de la sociedad comanditaria por acciones, sino también el recurso de constituir la sociedad por suscripción de todo el capital, procediendo con posterioridad a la cesión de las acciones" (1)

(1) Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Dr. La Nueva Ley sobre venta de Acciones y Protección de los Socios y de Terceros. Revista Jus. Tómo IV, México 15 de Marzo de 1940, Pág. 217.

El reglamento de la Ley que establece requisitos para la venta de acciones de sociedades anónimas, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de Agosto de 1940, configura minuciosamente las atribuciones confiadas a la Comisión por su Ley Orgánica. Estableció las reglas del funcionamiento de la Comisión al decir que debía fungir como Presidente de ésta el miembro designado a propuesta de la Secretaría, el propuesto por la Bolsa de Valores de la Ciudad de México. Los acuerdos de la Comisión debían tomarse por mayoría de votos y en todo caso el Comisionado disidente debía expresar las razones que fundaran su divergencia.

Fijaba los requisitos básicos del trámite al establecer que las solicitudes presentadas ante la Comisión debían formularse en todo caso por la persona que llevara la representación legal de la emisora, aunque la oferta pretendiera hacerse por titulares de las acciones; y exigía que los estados de contabilidad fueren certificados.

La herencia más valiosa que nos dejó dicho ordenamiento, casi totalmente derogado, ha sido indiscutiblemente, su minuciosa reglamentación de las facultades jurisdiccionales de la Comisión. Este legado ha sido conservado con ligeras variantes, por la Ley de la Comisión Nacional de Valores en su Artículo 40.

Y en efecto de entrar a un análisis más serio de los motivos que crearon la Comisión Nacional de Valores, ampliarse con las causas económicas, psicológicas y jurídicas:

CAUSAS ECONOMICAS

En términos de economía, se afirma de que México es un país pobre de capital, desgraciadamente esta afirmación es cierta, en virtud de la raquítica oferta de capital, que esta limitada por la pobre capacidad de ahorro de los mexicanos, por lo que a su vez resulta el bajo nivel de ingresos percapita. Por lo que el ahorro voluntario no es suficiente para mantener el volumen de inversión que a su vez garantice niveles máximos de empleo y producción.

Aunado a lo anterior, al hecho de que las clases altas invierten sus capitales en el extranjero, compran bienes raíces, alhajas y automóviles. Se advierte la incapacidad de ahorro de la clase laborante.

Se pueden señalar como las causas más importantes que obstaculizan la formación de capitales y su eventual inversión en valores las siguientes:

A.- El atesoramiento, generalizado principalmente en los sectores más atrasados de la población;

B.- EL despilfarro habitual entre los llamados nuevos ricos, que de ordinario han hecho fáciles y cuantiosas fortunas;

C.- La exportación de capitales, a efecto de tenerlos seguros y ociosos en el extranjero.

C.- La especulación en toda clase de bienes (2).

"Tratándose de un país como el nuestro decía en 1946 el Secretario de Hacienda, de vastos recursos inexplorados, de bajo nivel de vida, de población todavía en su mayor parte dedicada a trabajos agrícolas de resultados inciertos y realizados en muchos sentidos rudimentarios, parece indudable que la necesidad cuya constante atención es muy urgente y a la que, cuando sea preciso, deben subordinarse a cualquier otro problema, es lograr una capitalización más fuerte que la que hasta hoy hemos tenido y a un ritmo menos lento, pues sólo así, es definitiva, será razonable esperar un aprovechamiento mejor y más amplio de nuestras naturales protenciales y una elevación progresiva del nivel de vida de nuestro pueblo" (3).

(2) Beteta Ramón, Lic. Tres años de Política Hacendaria. Mexico 1951, Pág. 16.

(3) Suárez Eduardo, Lic. Seis años de Actividad Gubernamental, México 1946, Pág. 48.

Otra de las causas fundamentales es el hecho de que resulta más remunerativo el préstamo a corto plazo (1 o 2 años), pues existe una gran incertidumbre para el prestamista. Por eso, para el inversionista es preferible comprar bienes raíces o en su caso realizar operaciones a corto plazo.

Como otro factor de importancia trascendente se encuentra la inestabilidad monetaria, que causa los frecuentes vicios que anteriormente señaló.

CAUSAS PSICOLÓGICAS

Consistente en una preferencia muy arraigada entre los inversionistas, tanto individuales como institucionales, por la seguridad y liquidez de las operaciones; de lo anterior se desprende que la mayoría de estas personas se canalizan a los préstamos de corto plazo (en atención a la seguridad).

Esto trae como consecuencia tres puntos fundamentales:

A.- En términos generales el grueso de los mexicanos desconocen la estructura, funcionamiento y operación del mercado de valores.

B.- En la educación general de los mexicanos, tanto

en lo escolar como en el seno de la familia, se ha descuidado el hábito de ahorro e inversión en valores, y sobre todo, la literatura en estos temas.

C.- El público invierte poco porque el mercado es incipiente y el mercado es incipiente porque el público invierte poco.

CAUSAS JURIDICAS

Algunas razones jurídicas son las que han contribuido para que nuestro mercado se encuentre en un estado de astringencia, que es la falta de un control efectivo sobre la legalidad de las emisiones objeto de inversión, tanto individual como de carácter institucional, ya que se omitió en las Leyes relativas (hasta 1940). No obstante haber un control que ejercía el Ministerio Público y los Jueces Federales y de primera instancia en Materia Civil, en lo relativo a la constitución de las sociedades mercantiles, mismas que eran las responsables de las emisiones de los títulos, pero dicha vigilancia única y exclusivamente los consterna a vigilar el acto de la constitución de la persona moral, conforma a los Artículos 261 y 262 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, hoy derogados y reformados. Posteriormente a el acto de constitución de la persona moral no existía vigilancia alguna, hasta la creación de la Ley de 1940.

De la misma manera, los títulos que se negociaban en la bolsa de Valores debían de sufrir un examen de carácter técnico, en un acto previo de su cotización en el mercado de valores, de acuerdo a la Ley Bancaria. Sin embargo, dicho control no era suficiente ya que un número muy reducido de títulos eran los que se negociaban en la Bolsa de Valores, pero eran las menos ya que la mayoría se cotizaban en privado o en el mercado libre. Como segundo punto es que la Bolsa Mexicana de Valores es de carácter privado, por lo que era de su interés el mantener el mayor número de estas en el mercado, siendo sus decisiones de carácter imparcial, ya que su juicio sería siempre tendencioso.

Por la falta de control de las emisiones de los títulos, se pensó remediarlo con la publicación en 1939 de la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de Sociedades Anónimas (Diario Oficial de la Federación de fecha 1 de Febrero de 1940), y como anteriormente lo apuntó dicho organismo no funcionó como inicialmente se pensaba, aun en el caso de que se hubiere cumplido a la perfección la Ley y su Reglamento su campo de acción era muy limitado ya que únicamente se constrenia al control del ofrecimiento de acciones de Sociedades Anónimas y en comandita por acciones en el ámbito del mercado libre, no poseyendo, por tanto, jurisdicción para intervenir en la emisión y circulación de otro tipo de valores, en ambos mercados.

Asimismo, y como otro precepto que consigna la protección a los tenedores se encontraba la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, siendo la principal disposición la que señala en la Fracción V del Artículo 11 de dicha Ley, hoy derogada, que establecía algunos requisitos de cuyo cumplimiento dependía la inversión de valores de las instituciones de crédito.

Dentro de dichos requisitos se encuentran:

A.- Valores Gubernamentales, esto es, títulos emitidos o garantizados por el Gobierno Federal, por los Gobiernos de los Estados o Territorios Federales.

B.- Valores emitidos o garantizados por las instituciones de crédito.

C.- Valores que se reputan de constante mercado, o sea títulos cuyo precio de comprador y vendedor en la Bolsa de Valores, no sufra cambios durante más de seis meses del 3% por lo general.

Por lo que se refiere a los valores garantizados por el Estado o Federación, no había duda de que se trataba de una inversión conveniente para las instituciones de crédito, pues dichos títulos, además de ofrecer un rendimiento satisfac-

torio, representaban inversiones fáciles de negociar y cuya seguridad quedaba fuera de dudas, en virtud de la capacidad de pago del Estado. Estas características eran y son propias de los valores emitidos o garantizados por el Gobierno Federal.

Los valores emitidos o garantizados por las instituciones de crédito, constituían el segundo grupo de títulos sobre los cuales podrá recaer la inversión. En relación a estos valores resultaba difícil establecer reglas generales, ya que su posición estaba determinada por una diversidad de factores. En primer lugar las instituciones de crédito emitían, en general, dos clases diferentes de títulos a saber: de renta variable y de renta fija. Los primeros estaban representados por las acciones ordinarias y los segundos por las acciones preferentes y por los bonos. Por otro lado, al mismo tiempo que había instituciones de crédito cuya solvencia era indiscutible, había también sociedades mal administradas, que acusaban graves defectos en su organización y funcionamiento, y cuyos ofrecían pocas o ningunas ventajas. Entre una institución y otra perteneciente al mismo grupo, caso de las sociedades financieras privadas, se encontraban diferencias.

Por lo que hace a los valores garantizados por instituciones de crédito puede decirse algo semejante o lo del párrafo anterior; o sea que si bien era conveniente fijar principios de índole general en esta materia, era necesario

al mismo tiempo determinar mediante, un análisis cuidadoso las condiciones específicas en que podría ser deseable invertir en los valores señalados.

Fianlmente, la Ley señalada otros valores que podían ser objeto de la inversión: aquellos que resultaban de costantes mercado. (El mercado de valores de 15 de Marzo de 1948).

Salta a la vista que los preceptos anteriores no eran capaces de brindar suficiente protección a los inversionistas institucionales. Pues ni el hecho que un valor sea emitido o garantizado por una institución de crédito, ni que sea de constante mercado basa para comprobar su legalidad. Con mayor razón resultaban de legalidad dudosa aquellos valores que ofrecían normalmente.

EVOLUCION JURIDICA DE LA C.N.V.

Por decreto de 19 de Octubre de 1887, se aprobó el contrato celebrado el 21 de mayo del mismo año, entre el Gobierno Federal y los Señores Aspe y Labadie para el establecimiento de una bolsa mercantil.

Por decreto de 6 de Junio de 1888, se aprobó otro contrato de 21 de febrero del mismo año, entre el Gobierno Federal y Don Feliciano Navaro, para continuar los negocios

de la agencia mercantil establecida en 1885. El concesionario público en 1891 el primer tomo del directorio estadístico y algunas memorias estadísticas mensuales.

A estos negocios les era aplicable el Reglamento de Corredores, vigente hasta octubre de 1891, y posteriormente el Reglamento de Corredores para la plaza de México, aprobado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en vigor a partir del 1 de Noviembre de 1891.

El 21 de Octubre de 1895, inició sus operaciones la Bolsa de México que fuera constituida como sociedad anónima el 14 de junio de dicho año, con un capital de \$ 10,000.00 y se fusionó con una compañía constituida anteriormente denominada Bolsa Nacional de México, creando así la Nueva Bolsa de México que inició sus operaciones comerciales, precisamente el 21 de octubre de 1895. La Bolsa de México fue clausurada en abril de 1896.

Sin embargo, la actividad de los corredores encontró continuidad en la sociedad constituida en forma de bolsa privada y formalizada por escritura de 4 de enero de 1907, denominada Bolsa Privada de México, S.C.L. Entre sus objetivos se comprendía reglamentar liquidaciones, registrar valores públicos, mineros, bancarios e industriales y quedó integrada por socios que serían agentes y suscriptores. Posteriormente,

en el año de 1910 (mayo 21) se acordó adoptar el nombre de Bolsa de Valdores de México, Sociedad Cooperativa Limitada (SCL).

DECRETO DEL 3 DE JULIO DE 1916

Por Decreto de Venustiano Carranza del 3 de julio de 1916, publicvado el 18 de ese mismo mes y año, se autorizó la reanudación de las operaciones de cambio, y se permitió la apertura de una bolsa de valores.

El artículo segundo de dicho Decreto, establece textualmente que; "mientras la Secretaría de Hacienda reglamenta las bolsas de valores, sólo se autoriza la apertura de un establecimeinto de esa clase en la ciudad de México con la intervención directa de la Secretaría de Hacienda. Las transacciones sobre acciones y de títulos al portador en la ciudad de México sólo podran hacerse en el local que ocupe la Bolsa de Valores autorizada por la Secretaría de hacienda".

LEY BANCARIA DE 1926

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926 fijó el criterio de atribuir valor oficial solamente a las cotizaciones de bolsa de valores que tuviera concesión; señaló las bases para la formación de bolsas

y para la calificación de valores para efectos de cotización, prohibió aquellas transacciones que revistieran el carácter equívoco de operaciones de azar.

DECRETO DE 12 DE JULIO DE 1928

Por Decreto Público el 12 de julio de 1918, el Gobierno Federal reconoció que las bolsas de valores han permanecido al margen de la intervención de la Secretaría de Hacienda y que, por la naturaleza de las operaciones que en ella se practican, la Comisión Nacional Bancaria es el órgano apropiado para el ejercicio de esa función y, por lo tanto, establece que quedan sujetas a la inspección de dicha Comisión, las bolsas de valores y las transacciones que sobre acciones y demás títulos al portador se efectuen en los mismos establecimientos de acuerdo con las disposiciones que el efecto se dicten para reglamentar el Decreto.

LEY BANCARIA DE 1932

En el año de 1932 se comprende ya en la Ley General de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de 29 de junio de ese año, un capítulo específico aplicable a las bolsas de valores consideradas como organizaciones auxiliares de crédito, de donde se destaca que:

La concesión para el establecimiento de las bolsas de valores sólo podrá otorgarse a sociedades que se organicen exclusivamente con ese objeto, con capital variable, en las que unicamente, podrán participar como socios los corredores de cambio titulados y en todo caso, la Comisión Nacional Bancaria podrá vetar su admisión.

Serán materia de contratación en bolsa los valores y efectos públicos, los títulos de crédito y los valores para efectos mercantiles emitidos por particulares, por sociedades o por empresas legalmente constituidas, y por los metales preciosos amonedados o en pasta.

Se señalan requisitos para efecto de inscribir los valores, en los que se destaca ya la obligación de informar semestralmente de la situación financiera de las emisores, en la inteligencia de que sólo con valores inscritos en la bolsa podrá operarse en remate, y se señalan las características de las operaciones, y de su liquidación; se establece que las operaciones se registrarán con arreglo a las disposiciones de la Ley y de su Reglamento, el que determinará las obligaciones de contabilidad a que se verán sujetas las bolsas y los agentes o corredores que en sus operaciones intervengan.

REGLAMENTO DE BOLSA

El 20 de febrero de 1933 se publicó en el Diario Oficial, el Reglamento de las bolsas de valores bajo la denominación de "Reglamento del Capítulo III del título segundo de la Ley General de Instituciones de Crédito", de 1932.

Dicho reglamento dispuso que las sociedades que se organicen para operar como bolsa de valores, tendrían entre sus objetos el inscribir, previos los requisitos legales respectivos, los títulos o valores que puedan ser objeto de operación en la Bolsa, y al efecto, establecer locales adecuados para que sus socios lleven a cabo operaciones con los títulos o valores inscritos. En el Reglamento interior de las propias bolsas, se comprenderán las reglas de operación a que han de sujetarse, de acuerdo con la Ley, las transacciones que sus lleven a cabo en la Bolsa.

Las referencias a estos corredores públicos titulados de cambio, las encontramos en el Reglamento de Corredores para la Plaza de México, publicado en el año de 1891. La titulación es resultado del certificado de examen general sustentado por el aspirante en el Colegio de Corredores, en el que consta que fué aprobado por el jurado respectivo, previo el examen de la Escuela Superior de Comercio y Administración, la que certificará que dicho aspirante, cursó y aprobó las

materias señaladas en el Reglamento; también que la profesión de corredores es viril y publica y cualquier ciudadano puede ejercerla en México obteniendo el título respectivo después de llenar los requisitos legales correspondientes; reconoce a los corredores de cambio, a los de mercancías, de bienes raíces, de seguros y transportes, y de bienes raíces, de seguros y transportes, y permite a los corredores de la primera clase, intervenir en todo tipo de operaciones de títulos de crédito, nacionales o extranjeros, si la circulación de estos últimos estuviese permitida en la República, en las operaciones de letras de cambio, libranza, vales, pagarés, acciones de banco, minas, ferrocarriles, o de cualquier sociedad legalmente constituida y, en general, en toda operación de valores endosables o al portador.

Pra calificar como corredor, se exigen requisitos tales como ser varón de 21 años por lo menos, ciudadano mexicano, haber observado conducta sin tacha y tener domicilio en la República Mexicana en cualquier negociación mercantil o en el despacho de un corredor público titulado, tener aptitudes en el ramo o ramos comprendidos en al clase o sección en la que se pretende ejercer la correduría y caucionar su manejo con la fianza o fianzas correspondientes a la clase de actividad seleccionada.

En fecha 29 de agosto de 1933, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público otorgó la concesión para el establecimiento de la Bolsa de Valores de la Ciudad de México, conforme lo señalaba la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, concesión que se transpasó a la nueva sociedad denominada Bolsa de Valores de México, S.A., formalizaba mediante escritura pública del 5 de septiembre de 1933.

El mismo año, la Bolsa solicitó de la Comisión Nacional Bancaria la aprobación de su Reglamento Interno.

LEY DE OFRECIMIENTO PUBLICO DE ACCIONES DE 1940

El 1º de febrero de 1940, se publicó la Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, la que estableció que se requeriría autorización previa del Ejecutivo Federal para ofrecer en venta acciones de sociedades anónimas, excepto en los casos siguientes: cuando se trate de acciones cotizadas en la Bolsa de Valores; cuando éstas esten emitidas por empresas constituidas por concesión del Gobierno Federal; en las que éste el Gobierno Federal tenga participación como socio; cuando él las mantenga bajo control.

En dicha Ley se consigna un primer principio de definición en relación a la oferta pública pues señala que se entiende el ofrecimiento en venta de acciones al público cuando si se hacen publicaciones por periódicos invitando a la suscripción de los títulos; así se efectuen transmisiones radio-telefónicas o exhibiciones cinematográficas; a si se fijan avisos en lugares públicos con el mismo objeto; o bien, si se hacen circular ejemplares impresos de programas o se dirigen comunicaciones a personas con las que el remitente no tenga relaciones anteriores de negocios. Se comprende también dentro del concepto de oferta pública el establecimiento de oficinas o nombramientos de agentes para esos propósitos.

Esta Ley habla de una Comisión que desapareció al crearse posteriormente la Comisión Nacional de Valores, a la cual debían de acudir los interesados para obtener la autorización, mediante una solicitud apoyada por los documentos que la propia Ley señalaba.

LEY BANCARIA DE 1941

Conforme al Artículo 3º de la Nueva Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en el Diario Oficial de 31 de mayo de 1941, se consideran organizaciones auxiliares y crédito entre otras, a las bolsas de valores. Conforme a dicha ley, se requerirá autorización

de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para el establecimiento de almacenes generales de depósitos y bolsa de valores, o de la Comisión Nacional Bancaria, cuando se trate de uniones de crédito y dichas organizaciones auxiliares estarán obligadas a obtener su inscripción en la Comisión Nacional Bancaria para dar comienzo a sus operaciones.

En los artículos relativos a la regulación de las bolsas se consiguió la forma en que podrían organizar dichas sociedades, estableciéndose que sólo podrán ser socios de las bolsas los corredores de cambio titulados o agentes de bolsa en los términos que exige el Reglamento. Establece también cuales son los valores y efectos públicos que podrán ser materia de contratación en bolsa, incluyendo: los títulos de crédito y los valores; efectos mercantiles emitidos por particulares, por instituciones de crédito, sociedades o empresas legalmente constituidas; y los metales preciosos amonedaados o en pasta. Se excluye a los valores productos de la emisión o colocación en la República por parte de negociaciones o empresas extranjeras o de valores pagaderos, en el extranjero, que no hayn sido sometidos a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

DECRETO DE 20 DE JUNIO DE 1945.

Este Decreto establece que las acciones, bonos, cédulas hipotecarias y obligaciones emitidas por empresas mexicanas no podrán presentarse para su inscripción en bolsas de valores del extranjero, ni en ninguna forma ofrecerse al público para su colocación, también en mercados extranjeros, sin autorización especial dictada en cada caso por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa consulta con Nacional Financiera. la SHCP fijará en cada caso qué documentos deberán exhibir los peticionarios. Señala el decreto cual será el capital mínimo autorizado a aquellas sociedades anónimas que deseen colocar parte de sus acciones en el extranjero, previa autorización correspondiente.

Por otra parte el Reglamento de 1933 (Art. 19), señaló que para la inscripción en Bolsa de valores o títulos de crédito extranjeros, deberá acreditarse que éstos están representados por constancias de depósito emitidos por una institución de crédito que opera en México y que la institución depositaria garantiza la autenticidad de los valores amparados por las constancias que haya expedido, así como la institución depositaria, deberá proporcionar a la Bolsa informes en español conteniendo todos los datos que a dichos títulos o valores se refieran.

DECRETO QUE CREA LA COMISION NACIONAL DE VALORES

Tanto la Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, como su Reglamento, quedaron derogados en lo todo lo que se oponga al Decreto que se publicó en el Diario Oficial de 16 de Abril de 1946, que creó la Comisión Nacional de Valores.

Quda autorizada la Comisión para que, dentro de una política que tendrá en cuenta las circunstancias del mercado, mediante regla de carácter general, apruebe las tasas máximas y mínimas de interés de las emisiones que en el futuro se hagan de cédulas o bonos hipotecarios, bonos generales y bonos comerciales de sociedades financieras, así como de obligaciones emitidas por conducto o con el aval de sociedades financieras.

REGLAMENTO DE LA LEY DE 1946

El decreto que creó la Comisión Nacional de Valores fue normado según Reglamento publicado en el Diario Oficial del 7 de Diciembre de 1946 el que reproduce la disposición relativa la forma en que queda integrada la Comisión, aclarando que dicha Comisión será un organismo federal autónomo y sus resoluciones generales y las relativas a casos concretos, serán obligatorias para las autoridades y para los particulares, sin que proceda contra ellos ningún recurso administrativo.

Por otra parte, se comprendió en el Reglamento la facultad otorgada a la Comisión, de dictar reglas de carácter general, relativas al ejercicio de las facultades que le están encomendadas, las que serán obligatorias para autoridades y público y que se darán a conocer por medio de una publicación en el Diario Oficial de la Federación, y referencias expresas al Registro de Valores, el que debería comprender ya también una sección relativa a los valores inscritos en bolsas extranjeras e emitidos para su venta al público y no inscritos en Bolsa.

REGLAMENTO ESPECIAL PARA EL OFRECIMIENTO DE VALORES NO REGISTRADOS EN BOLSA DE 1947.

Las disposiciones de las leyes bancarias relativas a la Bolsa de Valores y el Reglamento de Bolsas de Valores, comprendían disposiciones aplicables a la inscripción y ofrecimiento público de valores registrados en Bolsa.

El este Reglamento del año de 1947 encontramos una sistematización de las normas aplicables a un mercado integral, a partir del reconocimiento de un órgano público de supervisión y vigilancia del mercado.

El Reglamento establece en forma categórica los valores no registrados en bolsa para ser ofrecidos al público y consigna ya, un concepto de valores, estableciendo que se consideran tales, a las acciones y sus cupones, a los certificados provisionales, a las obligaciones y títulos representativos de crédito o empréstito a cargo de toda clase de personas físicas o morales emitidos en serie, a los certificados de participación emitidos en serie y a los títulos representativos de depósito en almacenes generales, bonos de prensa, cupones para el cobro de intereses y títulos representativos de mercancías de fondos pecuniarios o de servicios.

Exige otra parte, un capital mínimo a los emisores de valores y reafirma la estructura del Registro Nacional de Valores, estableciendo que estos deberán ser registrados en la Comisión como susceptibles de ser ofrecidos al público, podrán ser objeto de inscripción en Bolsa, en un término de 90 días a partir de la fecha del Registro.

LEY DE LA COMISION NACIONAL DE VALORES

La Ley de 1953 presenta un avance en cuanto a que concentra y sistematiza, en forma ordenada, las disposiciones del Decreto que creó la Comisión y su Reglamento. Sin embargo, no puede pretenderse que represente una Ley del mercado y el sistema poco técnico de derogación de las disposiciones

en cuanto se le opongan, obliga a recurrir a los diversos ordenamientos que hemos enunciado con objeto de ir precisando la validez de importantes disposiciones relativas a aspectos del mercado no comprendidos en esta Ley.

La Comisión queda encargada de llevar al Registro Nacional de Valores y entre sus facultades se comprenden las de: aprobar de acuerdo con las condiciones del mercado las tasas máximas y mínimas de interés a que deberán sujetarse las emisiones de valores; aprobar o vetar la inscripción en bolsa de títulos o valores; suspender al cotización en bolsa de un valor u ordenar su cancelación; aprobar o vetar el ofrecimiento al público de valores no registrados en bolsa; opinar sobre el establecimiento de sociedades de inversión y aprobar el ofrecimiento de títulos o valores mexicanos para su venta en el extranjero, así como el ofrecimiento de títulos emitidos en el extranjero para su venta en la República, entre otras.

Tal como se establecía ya en el Reglamento del Decreto de 1946, la Comisión también queda facultada para dictar reglas de carácter general, las cuales serán obligatorio previa su publicación por una sola vez en el Diario Oficial.

Por lo demás, la Ley reproduce en lo general, las disposiciones contenidas ya en la anterior Ley Bancaria de 1932.

NACIONAL FINANCIERA

Nacional Financiera, S.A. se constituyó por Decreto de 20 de Diciembre de 1933 y por escritura pública de fecha 30 de junio de 1934, estuvo regida inicialmente por la Ley Orgánica, publicada en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1940.

Fue también señalada NAFINSA como arbitro forzoso en toda clase de controversias que se susciten respecto a títulos o valores cotizados o no, ya sea entre particulares, instituciones de crédito o auxiliares, y se le facultó para vetar las resoluciones de los Consejos de Administración de las bolsas de valores respecto a inscripción o suspensión de valores inscritos, de nuevos valores, y cuando la decisión del Consejo fuere negativa, el que hubiere solicitado la admisión podrá ocurrir ante NAFINSA y ésta decidirá sobre la admisión. Asimismo se atribuyó a NAFINSA la facultad de vetar la admisión de nuevos socios en las bolsas de valores.

NAFINSA quedó autorizada para adquirir valores privados unicamente como consecuencia de financiamientos concedidos o para intervenir en el mercado con objeto de estabilizar en lo posible los precios de valores de primera categoría, conforme a una lista que entre los inscritos en bolsa aprobara su Consejo de Administración.

CAPITULO II

PERSONALIDAD JURIDICA DE LA COMISION
NACIONAL DE VALORES

"Forma, espacio, tiempo asevera Francisco Canelutti, a la vez que son tres aspectos con los cuales y a través de los cuales la realidad se revela, son también los tres límites de su manifestación, no hay forma que no tenga su espacio y su tiempo, ni espacio que no tenga su tiempo y forma, ni tampoco que no tenga su forma y su espacio" (4).

Sin embargo, son dimensiones del conocimiento, las dos últimas estan subordinadas a la primera gracias a la cual, trascendiendo tiempo y espacio, nace y se desarrollan ideas, conceptos e intituciones que vinculan a los pueblos.

Como lo explica el Catedrático de Harvard, Doctor Louis Loss, que al igual que en los Estados Unidos de Norte América, la creación de la Comisión Nacional de Valores en México, había dado origen a muchos problemas de carácter cons-

(4) Teoría General del Derecho, Editorial de Derecho Privado, Madrid, 1941, Pág. 6.

titucional, así como de procedimiento, ya que ellas desafían directamente la Tesis tradicional de Montesquieu quien se refiere específicamente a la Comisión Nacional de Valores, ya que ejerce dicha Institución las tres funciones Gubernamentales: Legislativa, Ejecutiva y Judicial. Se puede desprender de lo anterior que independientemente de su facultad intrínseca administrativa de regulación, realiza funciones casi Legislativas y cuasi Judiciales.

La división de poderes no es meramente un principio doctrinario, logrado de una sola vez y perpetuado inmóvil sino una institución política, proyectada en la historia. De ahí que sea preciso asistir a su alumbramiento, y seguir el desarrollo, si se quiere localizar y entender su realización en un momento histórico determinado.

Desde Aristóteles hasta Montesquieu, todos los pensadores a quines preocupó la división de Poderes, dedujeron sus principios de una realidad histórica concreta. De la comparación entre varias constituciones de su época, teniendo en cuenta el Estado-ciudad realizado en Grecia, Aristóteles deferenció la asamblea deliberante, en el grupo de magistrados y el cuerpo judicial (5). De las varias formas combinadas

(5) Polibio. Historia de Roma; libro VI, Capítulo XI, Pág.8

que descubrió en la constitución romana. Polibio dedujo la forma mixta de gobierno. En presencia de la realidad francesa de su época. Bodina afirmó la existencia de cinco clases soberanas que por ser esta indivisible incluyó en el órgano legislativo. (6). En presencia del Estado Alemán después de la paz de Westfalia, Puffendorf distinguió siete potencias *summi imperii* (7). Y por último, infiriendo sus principios de la organización constitucional inglesa, Locke y Montesquieu formularon la teoría moderna de la división de poderes.

Según Locke, "para la fragilidad humana la tentación de abusar del Poder sería muy grande, si las mismas personas que tienen el poder de hacer las leyes tuvieran también el poder de ejecutarlas; porque podrían dispersarse entonces de obedecer las leyes que formulan y acomodar la ley a su interés privado, haciéndola y ejecutándola a la vez, y en consecuencia, llegar a tener un interés distinto del resto de la comunidad, contrario al fin de la sociedad y del Estado" (8).

La limitación del Poder Público, mediante su división es en Locke, y sobre todo en Montesquieu, garantía de la liber-

-
- (6) Bodino. Los Siete Libros de la República, Libro I. Capítulo X. Pág. 90
 (7) Puffendorf. Jus Naturar. Libro VII, Capítulo IV. Pág. 87.
 (8) Kelsen Haus. Teoría General del Derecho y del Estado, UNAM, México, D.F. Seg. Edición. Pág. 346.

tad individual. "Cuando se concentran el poder legislativo y el poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados dice el pensador francés no hay libertad...; no hay tampoco libertad si el poder judicial no esta separado del poder legislativo y del ejecutivo....; todo se habrá perdido si el mismo cuerpo de notables, o de aristócratas, o del pueblo, ejerce estos tres poderes" (9).

Se inicia el brillante torneo con la Carta Magna, lograda del Rey Juan por los varones, donde se asienta el principio que habría de formar al derecho público contemporáneo: "Ningún hombre libre será puesto en prisión, desterrado o muerto, sino es por juicio legal de sus padres y conforme a la ley del país" (10).

De todas maneras consagró los dos principios esenciales de que se iba a nutrir el constitucionalismo del futuro: el respeto de la autoridad a los derechos de la persona y la sumisión del Poder público a un conjunto de normas, que en Inglaterra integraban el "common law". En torno de esos dos principios de debate, a partir de la Carta, la historia inglesa; cada rey, hasta el siglo XV, juró respetarlos; poster-

(9) Perez Porrúa Fco. Teoría del Estado, Edit. Porrúa, México. 1984. Pág. 427.

(10) Perez Porrúa Fco. Teoría del Estado, Edit. Porrúa, México 1984. Pág.427.

gados bajo la dinastía de los Tudores, resurgiendo bajo Jacobo I para poner en jaque el derecho divino de los reyes. Y fue entonces cuando los proclamó la Justicia Mayor del Reino, Lord Eduardo Coke, en fracasés lapidarias, amajestradas ahora por el tiempo y la victoria.

"De acuerdo con la Ley de Inglaterra, dijo en Justicia, el Rey en persona no puede juzgar causa alguna; todos los casos civiles y penales, tendrán que fallarse en algún tribunal de justicia, de acuerdo con la Ley y la costumbre del reino". A lo que respondió el rey: "Creo que la ley se funda tiene la razón: yo, y otros, poseemos tanta razón como los jueces" (11).

De las ideas de Coke surge nítidamente la diferencia de funciones y de órganos. Porque sí solo los jueces y no el rey, podrían fallar las causas civiles y penales, quería decir que la función jurisdiccional estaba encomendada a un órgano independiente del monarca, titular este de la función gubernativa. Y la Ley misma estaba ajena y aun superior a la voluntad del soberano.

(11) Badino. Los Seis Libros de la Republica. Libro I, Capítulo X, Pág. 106.

La organización especial de que hablamos constituye la administración pública, que debe entenderse desde el punto de vista formal como "el organismo público que ha recibido del poder político, la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales" y que desde el punto de vista material es "la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones como otros organismos semejantes como son los particulares para asegurar la ejecución de su misión" (12).

Desde el punto de vista formal la administración pública es parte, quizá la más imponente, de uno de los Poderes en lo que se halla depositada la soberanía del Estado, es decir, del Poder Ejecutivo.

La administración pública no tiene, como tampoco la tiene ni el Poder Ejecutivo ni los demás poderes, una personalidad propia; sólo constituye uno de los conductos por los cuales se manifiesta la personalidad misma del Estado.

El problema de la personalidad del Estado es uno de los más discutidos en la teoría del derecho público.

(12) A. Molitor, Administración Pública. UNESCO, Pág.18.

1. PERSONALIDAD JURIDICA DEL ESTADO.

Las principales corrientes doctrinales se pueden reducir a dos categorías: las que afirman y las que niegan dicha personalidad.

Dentro del primer grupo existen varias tendencias unas que suponen una doble personalidad del Estado; otras que suponen que siendo única la personalidad, ella se manifiesta por dos voluntades, finalmente las que sostienen que sólo existe una personalidad privada del Estado como titular de un patrimonio y no para el ejercicio del Poder Público, pues en este aspecto el Estado no es titular de derechos sino un simple ejecutor de funciones.

La teoría de la doble personalidad del Estado sostiene la existencia de una personalidad de derecho Público y otras de derecho privado; la primera como titular del derecho subjetivo de soberanía; la segunda como titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial.

Esta teoría, que es la admitida por la legislación y jurisprudencia mexicanas, es objetada porque ellas implica una dualidad incompatible con el concepto unitario que el Estado tiene la doctrina moderna. Se afirma que la doble personalidad sería admisible sólo en el caso de que se demostrara la duplicación de finalidades u objetivos del Estado.

La teoría de la personalidad única con doble voluntad consiste en afirmar que normalmente, el Estado desarrolla una actividad imponiendo sus determinaciones, en vista de que estas emanan de una voluntad con caracteres especiales de superioridad respecto de los individuos, es decir, de una voluntad soberana; pero que en determinadas ocasiones no es necesario proceder por vía de mando, sino que el Estado puede someterse, y de hecho se somete, al principio que domina las relaciones entre particulares, o sea, al principio de la autonomía de la voluntad, principio que consiste en que ninguna persona puede, por acto de su voluntad, producir efectos respecto de otra si esta no concurre manifestando su propia voluntad.

Esta teoría también ha sido objeto de varias impugnaciones, pues se sostiene que constituye una falta de lógica pensar en que una voluntad pueda tener caracteres diferentes: que en unos casos sea superior y que en otros sea igual a los de los individuos.

Como reacción contra las teorías que afirman la doble personalidad y la personalidad única del Estado, la doctrina del derecho público, basada en el método realista, sostiene que no es necesario el concepto de la personalidad para reconocer las actividades patrimoniales del Estado. Afirma que los derechos y el patrimonio puede individualizarse fuera de la idea de un titular; que los derechos son objetivos por

su origen y por su naturaleza ya que ellos emanan de las relaciones sociales que imponen ciertas normas de conducta, y su valor y eficacia depende de la regla social, no de la voluntad de la persona; que el patrimonio es perfectamente concebible en una forma puramente objetiva, como un conjunto de bienes afectados a un fin determinado; que cuando ese fin es la satisfacción de necesidades individuales, se tiene el patrimonio privado, y cuando es la satisfacción de necesidades colectivas, se tiene el patrimonio público.

2. LA COMISION NACIONAL DE VALORES ANTE LA TEORIA CLASICA DE LA DIVISION DE PODERES.

Tal apreciación no es ajena a las Comisiones de Valores establecidas en diversos países, entre ellos México, ya que efectivamente sus funciones abarcan, en mayor o menor grado, además de la facultad administrativa de regulación las que han sido designadas cuasi-legislativas y cuasi-judiciales.

Consecuencia de la crisis que hoy sufre la teoría clásica de la división de poderes, no pocos Estados han juzgado necesario procurar la creación y funcionamiento de organismos con esas características como única solución a la trama burocrática de las Secretarías y Departamentos de Estado, a la demanda de controlar actividades que escapaban al esquema tradicional

del Poder Ejecutivo y a las necesidades de una atención pronta y extremadamente especializada que reclama ciertos asuntos.

Existen 2 formas de organización la descentralización y la desconcentración, las Comisiones de Valores están investidas de personalidad jurídica propia, carecen de ella o bien, como se observa en los casos en que la complejidad de la administración pública determina el establecimiento de organismos que no corresponden estrictamente a la unidad de un sistema doctrinal o legislativo, se les provee de personalidad jurídica para el ejercicio de sus funciones, permaneciendo jerárquicamente subordinadas al poder central.

Formas de organización por ende, otorgan a las entidades así creadas una personalidad jurídica incompleta, si pudiera aceptarse el término, dado que si bien tiene asignado un presupuesto, no cuentan con patrimonio propio.

Como se sabe, entre las teorías relativas a la personalidad jurídica del Estado, existe una corriente que postula la doble personalidad jurídica del ente estatal: una de derecho público, en la que es titular de la facultad de imperio y otra de derecho privado, en la que se sitúa en un plano de igualdad con los particulares. Rechaza esta teoría que expone el desdoblamiento de su personalidad, a caso similar a la del Dr. Jackyll y el Señor Hyde, se reconoce que la personalidad

del Estado es única y que, sin embargo en virtud del régimen jurídico al que se encuentra sujeto, se exterioriza en un plano de superioridad y en otro de coordinación para actuar en situaciones jurídicas diversas.

"No interesa", al propósito de este trabajo, considerar las relaciones de derecho privado que se producen entre las Comisiones de Valores y los particulares, en cuyo caso, puede encluírse que dichas Comisiones son titulares de derechos y obligaciones de carácter económico y, por consiguiente, tiene capacidad de contratar, las controversias que se suscitan deben dirimirse ante la jurisdicción ordinaria.

Por el contrario, se trata de determinar si las Comisiones de Valores, en cuanto entidades reguladoras del mercado, deben someterse a dicha jurisdicción. Andres Serra Rojas afirma que han reconocido tre actividades esenciales del Estado para realizar los fines, resultado del principio lógico jurídico de la diversión del trabajo aplicado a la teoría constitucional.

a) La función legislativa, que esta encaminada a establecer las normas jurídicas generales.

b) La función administrativa, se encuentra encaminada a regular la actividad concreta y tutelar del Estado, bajo el orden jurídico. La Ley debe ser ejecutada particularizando

Nacional de Valores a Intermediarios, así como las autoridades y servicios en materia de mercado de valores; a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público correspondiente dirigir la política monetaria y crediticia del país, para lo cual puede auxiliarse de organismos desconcentrados, jerárquicamente subordinados a ella y que, como es el caso de la Comisión Nacional de Valores, se halla invertida de facultades específicas para regular el mercado de valores y vigilar la debida observancia de los ordenamientos aplicables.

a) Por carecer de personalidad jurídica propia, en los términos de la fracción II del artículo 25 del Código Civil Federal, ya que la Ley del Mercado de Valores no se la reconoce expresamente, a mi juicio, discutible, ya que si bien la ley de la materia no otorga en forma explícita al organismo tal atributo, este se desprende de algunos de sus preceptos, v. gr. el artículo 45, fracción II que concede al Presidente de la función de representarlo en asuntos de su competencia, en relación con el artículo 27 del citado Código Civil, que en la parte conduce y dispone que las personas morales se obliguen por medio de los órganos que las representan, por disposición de la Ley.

su aplicación.

c) La función jurisdiccional, es la actividad del Estado encaminada a resolver las controversias, instituir o declarar el Derecho.

3. PERSONALIDAD JURIDICA DE LA C.N.V.

Como parte integrante de la estructura del Poder Ejecutivo y habiendo reconocido su papel de autoridad, la Comisión de Valores ejercen sus facultades de manera directa sin que exista vínculo alguno con el Poder Judicial, distinto de las instrumentos de control de legalidad de sus actos y decisiones. Esto quiere decir que, excepto situaciones jurídicas específicas, las Comisiones de Valores no son titulares del derecho de acción ante los tribunales ordinarios.

En vigor a partir del 3 de enero de 1975, la Ley del Mercado de Valores, junto con la Ley de Sociedades de Inversión, publicada el 31 de diciembre de 1955, ambas con diversas modificaciones, conforman el marco jurídico básico de dicho mercado y quedan sometidos a ella la oferta pública de valores, la intermediación en el mercado de estos, las actividades de las personas que en él intervienen, el Registro

En este sentido, su personalidad jurídica es incompleta de acuerdo a lo expresado anteriormente.

b) Por gozar de cierta autonomía, sujeta a los mandamientos aplicables, tanto en lo relativo al menjo de los recursos que constituyen su presupuesto anual asignado, como los que obtienen por el "pago de los servicios que presta".

c) Por tener facultades de decisión y ejecución limitadas producto de la autonomía técnica de que disfruta en sus tareas de regulación y vigilancia del mercado y,

d) Por estar considerada como autoridad, en virtud de que la ley del Mercado de Valores le confiere facultades de decisión y ejecución, las cuales, desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial, son esenciales para adquirir ese rango.

1.- Facultades de inspección y vigilancia.

2.- Facultades de registro y autorizaciones.

3.- Facultades de opinión y consultoría.

4.- Facultades cuasi-legislativas.

5.- Facultades cuasi-judiciales.

6.- Facultades de sanción.

Sin que sea propiamente una función de autoridad que le confiere la Ley, sino dependiente de la voluntad de las partes, la Ley del Mercado de Valores establece que la Comisión debe:

1.- Actuar, a petición de las partes como conciliador o árbitro en conflictos originados por operaciones con valores (art. 41, fracción XVII).

2.- Dictar laudos arbitrales en los casos en que sea designada con tal carácter, para arreglar las controversias que surjan entre el Instituto para el Depósito de Valores y sus depositantes (Art.82, segundo párrafo).

El deseo de valerse de personas competentes o de especial confianza para que resuelvan su controversia, en una forma más justa, más rápida, y menos dispendiosa. Acuden normalmente al arbitraje, con personas que conocen las limitaciones que, en materias determinadas, por ejemplo: marítimas, de seguros, etc. tienen los jueces ordinarios y prefieren

a personas especializadas en esa materia, precisa ante la renuencia de ser cumplido, su homologación por la jurisdicción ordinaria, ciñéndose al procedimiento previsto en el Código adjetivo aplicable.

Los recursos administrativos y la vía judicial federal sirven para operar las defensas que estimen justas a su situación concreta, siendo procedimientos que corresponden a jurisdicciones especiales: la contenciosa administrativa y la constitucional respectivamente.

1.- La legislación del mercado de valores debe definir expresamente o al menos establecer los elementos distintivos que permitan llegar a ello, la naturaleza jurídica de las Comisiones de Valores y su ubicación como órgano y organismo de la administración pública, en la inteligencia de que si se trata de órganos desconcentrados, no actúan con más personalidad jurídica que la del Estado bajo cuya jerarquía obran. Como organismos descentralizados, organismos autónomos antes autárquicos o comisiones regulatorias, cualquiera que sea la denominación que se utilice, las Comisiones de Valores tienen personalidad jurídica propia, diferente de la del órgano al cual se encuentra subordinados.

2.- Es conveniente la proposición de acciones legislativas que atribuyen a las Comisiones de Valores el carácter de organismos descentralizados, con objeto de identificar la concepción legal de la personalidad jurídica y sus atributos con la aceptación doctrinal del Derecho Administrativo, se debe evitar que ende, lo que he designado personalidad jurídica incompleta, que en la especie se traduce en el reconocimiento de personalidad jurídica sólo para la realización de ciertos actos. Las personas jurídicas de derecho público no admiten ninguna capitis diminutio.

3.- La connotación legal de órganos u organismos de la administración pública, es decir dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, así como la función de autoridad para regular el mercado de valores, y vigilar la debida observancia de las disposiciones aplicables, no se debe sujetarse, en mi concepto, a que el ejercicio de dichas atribuciones se lleve a cabo por conducto o con la intervención ordinaria o, inclusive, de jurisdicciones especiales.

4.- Es conveniente la proposición de acciones legislativas tendientes a procurar la justicia al caso concreto, en las controversias que se originen con motivo de operaciones con valores, sin que conlleve la creación de fueros especiales, es recomendable establecer procedimientos administrativos de conciliación y arbitraje ante la Comisión de Valores

que se substancien al planteamiento del litigio en la jurisdicción ordinaria. La conciliación con carácter obligatorio, o una el arbitraje, es producto de un acuerdo entre las partes.

Bueno, desafiando la teoría de Montesquieu sobre los tres poderes del Estado, esas Comisiones ejercen los tres poderes fundamentales, como son el Poder Legislativo, el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, pero esto, que aprecia el profesor Ioss en los Estados Unidos sucede ya en otros países como observa el propio Doctor Sosa, pues en México la Comisión de Valores, además de la facultad administrativa de regulación que tiene, también ejerce la denominada cuasi-legislativa y aun la cuasi-judicial.

Si leemos la ley de los Mercado de Valores, nos encontramos con que, como también lo ha dicho el Dr. Sosa," la ley nuestra exactamente igual a la ley mexicana: la Comisión de Valores es un órgano auxiliar del Ministerio de Hacienda. Se entiende que el Ministerio de Hacienda, acá se llama Ministerio, en México se llama Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es el que traza, naturalmente, la política económica del Estado.

"Como parece ser que en México tampoco, aún cuando hay cierta dudas, no tiene personalidad jurídica. Entre nosotros no hay duda alguna, la Comisión de Valores no tiene

personalidad jurídica. No es un instituto autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, sino un órgano que forma parte de la administración pública nacional centralizada, y que funciona bajo la personalidad jurídica de la República y con el patrimonio unitario de la misma, y el cual se encuentra integrada al complejo orgánico del Ministerio de Hacienda (13).

Ahora bien, esto, naturalmente mueve a hablar algo sobre la competencia, entendida como el conjunto de funciones que un órgano de la administración esta autorizado a ejercer por la ley; es la medida de la protestad o actitud para obrar o actuar, legal de una competencia propia, específica y, en cierta manera, exclusiva, en el sector financiero del mercado de Capitales, goza la Comisión Nacional de Valores de facultades jurídicas para actuar ante los organismos jurisdiccionales que conforman la justicia ordinaria o justicia común.

Para, responder, habría también que recordar la naturaleza jurídica de la Comisión puesto que carece de facultades judiciales, ya que es un órgano descentrado de la administración pública como ya hemos dicho. Creo que el Dr. Sosa, cuando

(13) Aspectos Jurídicos de los Mercados de Capital/en America Latina y el Caribe, Instituto Interamericano de Mercados de Capital. Caracas - Venezuela, Pág. 406.

habló, dijo que según el Código Civil mexicano era posible que en México, aun cuando el tiene sus dudas, puede actuar la Comisión de Valores judicialmente, puesto que una disposición del Código Civil parece permitirlo y darle personalidad jurídica a la Comisión.

"Respecto al aspecto mercantil, yo creo que es interesante que la Comisión de Valores tenga personalidad jurídica, porque hay muchos casos en los cuales se requiere la actuación de la Comisión frente a los organismos jurisdiccionales, por ejemplo, en materia de asambleas nulas la Comisión nuestra no puede actuar, aun cuando parece que hay algunas Comisiones que pueden anular una asamblea; aca solamente el juez puede hacerlo; sería deseable que por lo menos la Comisión tuviese la potestad, o mejor dicho, la capacidad procesal de actuar jurídicamente y solicitar, cuando no es solicitada por nadie, la nulidad de una decisión de una asamblea que dañe a los inversionistas, sobre todo a los minoritarios. Entonces, yo creo, que en esos casos sí podría actuar la Comisión y sería hasta conveniente que actuara, porque restablecería el estado de derecho, a la vez que protegería al inversionistas para poder definir específicamente y ubicar a la Comisión Nacional de Valores, tratare de ubicarla (14).

(14) Igortua Araiza, Octavio, Introducción al Estudio del Derecho Bursatil Mexicano, Ed. Porrúa México, 1988. Pág. 265.

3.1. ZONA DE LA PERSONA ESTADO.

De acuerdo con la Ley (Art. 25 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales) son personas morales la Nación, los Estados y los Municipios y "las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley ... "La atribución de la personalidad es, por consiguiente, una condición ineludible para que tales corporaciones puedan ostentarla. En consonancia con tal precepto, cuando el legislador se ha propuesto crear una persona de derecho público, lo ha hecho mediante atribución expresa de tal personalidad.

En todos estos organismos pueden encontrarse, como pruebas de tal personalidad, en primer lugar la declaración de la Ley respectiva de que son personas morales, y en segundo lugar la existencia de capacidad legal para ser titular de derechos y obligaciones, así como para ejercitar los primeros y cumplir las segundas; domicilio o lugar que constituye su residencia habitual; nacionalidad o vínculo existente con el Estado mexicano; y finalmente, patrimonio o conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valores pecuniaria.

3.2. ORGANOS AGENTE

Respecto al contenido de las atribuciones, los órganos de la administración pueden distinguirse en órganos agentes y no agentes.

Agentes son aquellos que directamente concurren, en todo o en parte de la formación, manifestación y ejecución de la voluntad del Estado.

Los actos que realiza la Comisión son administrativos desde el punto de vista formal, en atención a que los realiza como órganos de la administración pública, pero desde el punto de vista de su contenido, pueden ser legislativos, como en el presente caso. Por consiguiente las normas que emiten poseen una eficacia diversa a la de las emanadas por los Congresos Federal o locales; De este modo, en el sentido material de su actividad, la Comisión constituye un verdadero órgano legislativo cuyas reglas y principios de política reúnen los elementos esenciales a toda norma jurídica, porque son generales abstractos.

Más hay otra nota que caracteriza a la Comisión como órgano agente: es fácil descubrir que también concurre directamente a declarar la voluntad del Estado, cuando interpreta

el derecho y resuelve situaciones jurídicas dudosas. En este caso la participación de la Comisión es directamente pues su acción se desenvuelve sin intervención alguna de órganos administrativos extraños, siendo en todo caso sus resoluciones, definitivas e inimpugnables por la vía administrativa. Este acto de la Comisión es jurisdiccional sólo desde el punto de vista material pues formalmente es un acto administrativo, poseyendo, por consiguiente, eficacia distinta a la del acto jurisdiccional realizado por los tribunales. Examinare este hecho más adelante. Dispone la Ley que las resoluciones de éste organismo debe ser dictadas, tomando en cuenta, de manera preferente, el interés y protección de los tenedores de valores gozando para ello de la más amplia facultad en la estimación de los hechos y apreciación del concepto de interés público general. (Art. 3o. de la Ley de la Comisión Nacional de Valores).

Este proceso jurisdiccional se desenvuelve de manera poco formalista, pero no por esto menos imperativa, y encuentra su culminación en la decisión del órgano administrativo, inspirado "de manera preferente en el interés y protección de los tenedores de valores y la del mercado"(15). Tal resolución vincula a la emisora de que se trata y en esto consiste su

(15) Aspectos Jurídicos de los Mercados de Capital en America Latina y el Caribe, Instituto Interamericano de Mercados de Capital, Caracas - Venezuela. Pág. 269.

facultad para declarar el derecho. Por la voluntad del Estado es directa, porque no esta sometida a la facultad de revisión de otro órgano de la administración.

Ejemplo típico de esta función es el otorgamiento de autorizaciones o interposición de veto, para inscripción de valores en Bolsa, o para su afrecimiento y venta en el mercado libre, así como la designación de valores como objeto de inversión institucional. En todos estos casos, debe entenderse que la Comisión ejecuta la voluntad del Estado. El órgano realiza esa función en forma directa porque tales autorizaciones o vetos, no son susceptibles de ser reformados o anulados por otro órgano de la administración. La ejecución de la voluntad del Estado, lleva a cabo por conducto de la Comisión, constituye un acto material, formalmente administrativo y posee por tanto eficacia plena.

3.3. ORGANOS COLEGIADO

La Comisión es un órgano colegiado porque esta integrada por varios titulares, los cuales deben actuar juntos, unitariamente, formando un Colegio (Art. 1o. de la Ley de la Comisión Nacional de Valores, Art. 6o. del Reglamento del Decreto que creó la Comisión). A diferencia de los órganos individuales en que el proceso de la formación de la voluntad coincide con la formación de la voluntad del titular, en la Comisión

por el contrario, faltando tal conincidencia, debido a que el titular es una junta, es indispensable la observancia de ciertas normas que establezca la posibilidad material de que se forma la voluntad colectiva. Estas normas son las siguientes:

a) Para la celebración de las asambleas ordinarias de la Junta debe existir acuerdo previo con la indicación de la fecha, hora y lugar de la reunión. Tratándose de asambleas extraordinarias debe existir convocatoria del Presidente, comunicada a los miembros de la Junta, con tales indicaciones. (Art. 2o. y 3o. del Reglamento Interior de la Comisión).

b) Para que la reunión de la junta sea válida es necesario la presencia de 5 de los representantes, cuando menos (Art. 4o. del Reglamento Interior de la Comisión).

c) Para que las deliberaciones de la Junta sean válidas es necesario que sean tomadas por mayoría de votos de la mitad más uno de los representantes presentes (Art. 5o. del Reglamento Interior de la Comisión).

d) En caso de empate, el punto de que se trate debe ser sometido por el Presidente a la consideración de la siguiente o siguientes sesiones hasta que se obtenga mayoría (Art.

5o. del Reglamento Interior de la Comisión).

Del principio arriba enunciado, que la Comisión es un organismo colegiado, se deriva necesariamente este corolario: la Comisión es un órgano administrativo sustraído a la dependencia jerárquica que normalmente impera en el cuerpo de la administración pública.

La razón de este fenómeno es evidente: cuando el legislador ha tenido interés en crear un órgano colegiado es porque ha estimado que la determinación de un grupo de personas respecto a un asunto era preferible a la decisión de una sola. Someter a su vez aquella determinación a la ordenes de otro órgano individual o colectivo, sería tanto como desvirtuar tal decisión, haciendo enteramente inútil el intercambio de pareceres y el examen colectivo del asunto.

La independencia de la Comisión trae consigo las siguientes consecuencias:

a) Sus decisiones no pueden ser reformadas de oficio por otro órgano, ya que el poder jerárquico para examinar in merito el acto del inferior, y en caso de juzgarlo inoportuno, para substituirlo por otro acto diverso.

Sus decisiones no pueden ser anuladas de oficio por otro órgano, ya que el poder de anulación consiste en la facultad del superior para examinar los actos del inferior desde el punto de vista de la legitimidad y en caso de reconocerlos ilegítimos, se anularlos, y por consiguiente de privarlos de efecto.

Sus decisiones no pueden ser reformadas o anuladas mediante el recurso jerárquico promovido por el interesado. Este recurso se promueve ante el órgano superior a aquel cuyo acto se desea reformar o anular.

d) Sus decisiones no pueden ser suplidas por las de otro órgano, ya que la facultad de avocación consiste en la potestad del superior jerárquico para cumplir un acto que ha sido asignado a la competencia de un órgano inferior.

e) La Comisión no puede ser habilitada por otro órgano para realizar un acto perteneciente a la competencia de éste ya que tal delegación la realiza el órgano superior a cargo del inferior.

Es inoperante para los órganos colegiados la doctrina tradicional sobre la centralización administrativa. Esta doctrina puede formularse de la siguiente manera: existe el régimen de centralización administrativa cuando los órganos

se agrupan, colocandose unos respecto de otros en una situación de dependencia tal, que entre todos ellos existe un vínculo que partiendo del órgano situado en el más alto grado de ese orden, los va ligando hasta el órgano de infima categoría la relación que liga a los diversos órganos constituye lo que se denomina relación de jerarquía.

Los poderes que ordinariamente se asignan a la jerarquía son los siguientes a) poder de nombramiento, b) poder de mando, c) poder de vigilancia, d) poder disciplinario, e) poder de revisión y f) poder de la resolución de los conflictos de competencia.

Como he puesto de manifiesto, la Comisión constituye una excepción a tal régimen porque no esta sometida al poder de mando de otro órgano, ni por lo tanto, a medidas disciplinarias por desacato a ordenes superiores, ni sus decisiones sufren revisión alguna, ya sea de oficio o a petición del interesado, ni esta sometida a la decisión de otro órgano en caso de duda sobre la materia de su competencia, circunstancias que garantizan plenamente su independencia.

Son vínculos con el Estado:

a) La designación de algunos representantes de la Junta.

b) El suministro de recursos para su funcionamiento.

Respecto al primer vínculo conviene recordar que sólo parcialmente compete a la administración pública el nombramiento del titular de la Comisión, porque de los 9 funcionarios que lo integran sólo 6 son nombrados por aquella. Los demás son designados por instituciones privadas.

Respecto al segundo vínculo precisa considerar que los gastos de la Comisión deben ajustarse a un presupuesto que deberá aprobar anualmente la Secretaría de Hacienda y que cubrirán, por partes iguales, el Banco de México y la Nacional Financiera, los que a su vez los cargarán, anualmente a las utilidades repartibles que correspondan al Gobierno Federal (Art. 3o. del Decreto que crea la Comisión Nacional de Valores).

Es evidente que en la centralización, desde el punto de vista formal, la jerarquía administrativa opera, no respecto al contenido de la actividad del órgano inferior sino sólo respecto a los conductos humanos, financieros u otros, a través de los cuales tal actividad se realiza. En este caso, el órgano superior no revisa el acto del inferior para refrendarlo anularlo o modificarlo sino que su control estriba con la posibilidad de destituir al funcionario o titular sustituirlo por otro, o de ampliar o reducir, según su criterio los recur-

sos financieros necesarios para su actuación.

Ya se apuntó que la Comisión es un órgano legislativo porque la Ley lo faculta para expedir normas jurídicas generales y obligatorias. "La Comisión directa reglas de carácter general relativas al ejercicio de las facultades que le están encomendadas, las cuales serán obligatorias para la autoridad y para el público, previa su publicación, por una sola vez en el Diario Oficial de la Federación". (Art. 6 de la Ley de la Comisión) "Las relaciones generales, y las relativas a caso concretos, que dicte la Comisión serán obligatorias para las autoridades y los particulares..." (Art. 50. de la Ley de la Comisión).

Es de gran importancia que un determinado acto sea realizado por uno, más bien que por otro poder del Estado, porque asume eficacia diferente según el poder de que deriva. Cada acto posee una eficacia inherente a su sustancia (eficacia material) y en este sentido es indiferente que sea emanado de uno u otro poder del Estado.

De este modo, mientras las normas jurídicas emanadas por el poder legislativo pueden abrogar y modificar cualquier norma, las normas jurídicas emanadas del poder ejecutivo podrán modificarse otras normas jurídicas emanadas del mismo poder, pero no aquellas emanadas del poder legislativo.

Que la potestad legislativa de la Comisión esta sometida a límites, se deriva de la simple consideración del valor formal de las normas que emite.

Esta fuera de duda que cada poder del Estado, en el campo de la propia competencia, es independiente. Pero conviene recordar que el poder legislativo es superior a los otros dos en atención a que es el poder soberano del que emanan las leyes que rigen a los demas poderes. En este sentido, se puede decir que el poder ejecutivo esta subordinado al legislativo. En consecuencia, también las manifestaciones de voluntad del poder ejecutivo estan sometidas a las del poder legislativo, y por lo tanto las relgas y la política emanadas de los órganos administrativos estan sometidas a las leyes formales.

De estas premisas se deriva una serie de conclusiones sobre los límites de la facultad legislativa de la Comisión.

a) Las normas que emanan de ella no pueden abrogar o modificar las leyes formales pues están sometidas y vinculadas a las disposiciones de éstas. Por todos los conceptos una materia ya reglamentada por una Ley formal es imodificable por el conducto legislativo administrativo.

b) Las normas que emanan de la Comisión no solamente están sometidas a las Leyes formales en el sentido de no poderlas abrogar o modificar, sino también en el sentido de que cuando regulan una determinada materia deben inspirarse -- en los directivos en que las propias leyes formales se han fundamentado precedentemente. Las leyes formales no constituyen solamente un límite negativo, sino también un límite positivo de la protestad legislativa de la Comisión.

c) Tales normas no deben invadir las materias que el ordenamiento jurídico reserva a la competencia del poder legislativo, llamado "reserva legislativa".

3.4 ORGANISMO JURISDICCIONAL

La Comisión está facultada para declarar la Ley aplicable a situaciones jurídicas dudosas, relativas a las materias de su competencia.

Para comprender debidamente esta función del órgano administrativo es preciso tener en cuenta lo siguiente: la intención de la Ley orgánica y demás ordenamientos que rigen a la Comisión ha sido crear un organismo activo, que, eludiendo prácticas rutinarias y cualquier forma de mecanicidad en el otorgamiento de sus autorizaciones, tenga la iniciativa

en los trámites y en el procedimiento jurisdiccional análogo al que se desenvuelve en los tribunales. Es así como puede fijar audiencias, pedir toda clase de informes y pruebas o allegárselas por sí mismas, y solicitar y obtener el auxilio de las autoridades en sus investigaciones.

La Comisión tiene las más amplias facultades de investigación acerca de las condiciones financieras, comerciales y legales de los emisores, avalistas, representantes comunes y, en general, de las personas que intervienen en una emisión de valores y en sus circulación (Art. 4o. de la Ley de la Comisión Nacional de Valores).

Puede así mismo ordenar por escrito la práctica de visitas de inspección de libros, oficinas y dependencias de las personas físicas o morales que hayan emitido, avalado o intervenido en cualquier forma en la emisión o circulación de tales valores. Estas visitas pueden efectuarse por los propios inspectores de la Comisión o bien por medio de los de la Comisión Nacional Bancaria, en los casos en que se trate de instituciones de crédito u organizaciones auxiliares. En cambio, las inspecciones a las Bolsas de Valores y a los agentes de Bolsa deberán ser practicadas siempre por medio de los inspectores de la Comisión de Valores (Art. 4o. de la Ley de la Comisión Nacional de Valores y Art. 10o. frac.

2 del reglamento del Decreto que creó la Comisión).

En todo caso, la Comisión no está sujeta a reglas formales para la estimación de los documentos o pruebas que se le aporten (Art. 12 del Reglamento del Decreto que creó la Comisión Nacional de Valores).

Las decisiones de este órgano pueden equiparse a la sentencia dictada por el tribunal ordinario, bajo múltiples aspectos: son la aplicación de la ley a un caso concreto; constituyen una norma obligatoria para los interesados y las autoridades; son definitivas, inimpugnables a través de los conductos administrativos; e impugnables únicamente por medio del juicio de amparo.

3.5 POSICION ACTIVA

Sorprende ante todo la disposición dinámica que asume este organismo durante la secuela del proceso, a diferencia de la actitud pasiva del tribunal judicial. Esta actitud deriva de la naturaleza misma del órgano. Precisa recordar que éste pertenece al poder ejecutivo y que por consiguiente

sus funciones se desarrollan bajo el signo de la ejecución de la voluntad del Estado; ejecución no es lo mismo que formación o declaración de voluntad. La ejecución ha de ser "oportuna" pues la oportunidad es un elemento del acto administrativo.

Lo anterior explica por qué el procedimiento que se desarrolla en la Comisión es siempre rápido y expedito, y asimismo porque reduce al mínimo los requisitos de forma que se observan en los tribunales judiciales. No se piense por ello que la Comisión este violando el artículo 14 Constitucional que dispone que "nadie podrá ser privado de.... sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

3.6. POSICION INDEPENDIENTE

Otro rasgo distintivo del procedimiento administrativo de la Comisión frente al de los tribunales lo constituye el ejercicio de investigación "independiente" por parte de aquel organismo. El rasgo característico del procedimiento judicial no es el intento de lograr la justa decisión de la controversia sino la justa decisión de la controversia sobre la base del expediente tal como lo han producido las partes. Ciertamente

en México existen preceptos en materia procesal que otorgan facultades discretionales a los jueces para investigar el asunto en litigio de una manera independiente, tales como aquel que establece que "para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgado valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero" (Art. 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). O de aquel otro precepto que faculta al juez para decretar "la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria".

En cambio, el procedimiento administrativo que se desenvuelve en el seno de la Comisión es independiente porque no se desenvuelve exclusivamente con base en el expediente formado por el interesado o interesados, ya que por una parte ese órgano no esta sometido a reglas formales para la estimación de los documentos o pruebas que se le aporten (Art. 12 del Reglamento del Decreto que creó la Comisión) y por otra parte el ejercicio de sus facultades de investigación constituye su modus operandi normal. Resumiendo. este aspecto del procedimiento administrativo de la Comisión puede decirse que se encamina hacia la resolución justa y no hacia la resolución formalmente justa.

CAPITULO III
NATURALEZA JURIDICA DEL ARBITRAJE

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

La acción es la piedra angular de todo proceso, así es como lo vemos en el antiguo Derecho Romano, en que aquella es el punto de partida del desenvolvimiento procesal. Así, la cuestión a resolver es la forma de justicia aplicable al caso, que es el objeto del Derecho.

Entre las formas de impartición de justicia creada por el hombre hasta la fecha, se destaca entre ellas la figura del Arbitraje, y se dice que destaca porque subsiste hasta nuestros tiempos, si bien, con unos periodos de decadencia. En lo antiguo se destacó por su sencillez, y en lo moderno por lo civilizado.

En efecto, el arbitraje es el puente que se establece entre la justicia de carácter privado y la justicia como función pública.

Con la idea anterior, y cuando surgen diferencias entre dos particulares, previa a su compromiso arbitral, se someten al veredicto que sobre el particular emita un tercero,

que goce de la confianza o competencia de los contendientes.

El Tercero es denominado ARBITRO.

Dicho compromiso arbitral se puede pactar entre los contendientes en los términos y condiciones que estos estipulen siempre y cuando se respeten las garantías consignadas en la Constitución Política y demas Leyes aplicables.

Desde luego, en un principio, la efectividad del arbitraje estuvo condicionado a la voluntad de las partes y la buena fé de estas, como un medio de dirimir las controversias en una forma pacífica. Esta figura no adquirió ipso facto el carácter de institución jurídica con que actualmente se reconoce esto se debió al desenvolvimiento alcanzado por la sociedad que lo impuso colectivamente a sus miembros como único camino de lograr armonía y paz, imperativos categóricos de la supervivencia social. En épocas más avanzadas, la sociedad constituida como Estado, impone a los particulares la obligación de zanjar sus controversias ante un árbitro. El Estado en este momento realiza una doble función: por un lado controla la actividad de las partes y; por el otro regula la actividad de los árbitros.

El arbitraje fue practicado por los pueblos más antiguos de la humanidad: Hebreos, Griegos, Romanos, Etc.

1.1.- DERECHO HEBRERO

Desde sus orígenes el pueblo hebreo contó con una legislación arbitral, pues desde antes de Moisés se celebraban estos juicios. La Biblia en el "Antiguo Testamento" nos ofrece ejemplos de terminar las controversias al decir: "Ya que has tentado todos mis efectos, que has hayado de los efectos de tu casa, ponlo aquí delante de mis hermanos y tus hermanos, y juzguen ellos entre nosotros dos". (Génesis, Cap. 31 Vers. 37).

En el transcurso del tiempo, y cuando a Moisés ya le había sido otorgada la facultad de juzgar, no se había perdido la costumbre de someter sus diferencias al arbitraje.

Así Jehova, por boca de Moisés dice a su pueblo: "Si alguno riñere e hiriese a muy preñada y ésta abortase, pero sin haber muerto, será penado conforme a lo que impusiere el marido de la mujer y juzgaren los arbitros". (Exodo, Cap. 21, Vers. 22, Ley sobre los siervos y los homicidas).

En el Talmud, también se encontraba regulado el arbitraje entre los hebreos. En este se designa un tribunal llamado de los diez, el cual era un arbitraje simple al que se recurría en ciertos casos dudosos de litigantes.

ESTA TESIS NO PUEDE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

1.2. DERECHO GRIEGO

Entre los griegos encontramos también que reglamentaba esta institución, de la que guardamos noticia gracias a la Ley de Solón que decía: "Si los ciudadanos quieren elegir un árbitro para terminar sus diferencias sobre intereses particulares, tomen el que quieran de común acuerdo, sujetándose a lo que hay decidido, sin poder recurrir a otro tribunal, y sea irrevocable la sentencia del árbitro" (16).

En Atenas se dividía a los árbitros en dos categorías: Los que tenían carácter público y eran elegidos por suerte, y aquellos que juzgaban según su leal saber y entender, los cuales eran designados por las partes. Los primeros conocieron causas públicas y los segundos, atendiendo a su designación, conocían de los contratos privados que se le sometía.

1.3. DERECHO ROMANO

Sin lugar a dudas, la aportación jurídica que el pueblo romano nos ha dejado, es la que más importantes datos ofrece para nuestro estudio, ya que en el derecho que tuvo vigencia posteriormente en distintos países, se refleja la gran influencia que éste ejerció, siendo para nosotros de

(16) Demosth, Ley de Attica, Pág. 344. Citado por José - de Vicente, y Cervantes. "Procedimientos Judiciales", Tomo I, Pág. 29.

capital importancia, en virtud de que nuestra legislación está profundamente influenciada por la Española, y ésta a su vez por el Derecho Romano, resulta éste un antecedente casi directo de nuestras Leyes en vigor.

Es posible afirmar que la institución de la cual nos ocupamos tuvo gran arraigo entre los Romanos. Prueba de ello en su regulación en el Digesto, el Código de las Decretales.

Respecto a la forma del arbitraje, este estaba determinado de tal manera, que precisaba su objeto, finalidad de los litigantes y designación de los árbitros que intervinieran. Justiniano estableció que tuviera autoridad de cosa juzgada la sentencia arbitral, si se dejaban pasar diez días sin reclamación alguna, desde que se pronunciaba.

El proceso romano atravesó por tres periodos:

- a) El de las acciones de la Ley;
- B) El formulario; y
- C) El extraordinario.

Entre los Romanos había tres clases de árbitros a saber:

1.- El Arbitrator Compromisarius, que era aquel a quien las partes elegían y daban por un acto, llamado compromiso, la potestad de terminar la controversia con su decisión, a la cual se obligaban las partes a obedecer mediante ciertas penas, la que en ocasiones superaba el valor del litigio.

2.- El Arbitrator Juratus, que era el elegido por las partes, las que juraban solemnemente acatar la decisión de aquel, pero sin establecer compromiso.

3.- El Arbitrator Ex Nudo Pacto, éste era el que elegían de la misma manera que los dos anteriores, pero sin mediar entre ellos compromiso alguno, pena o juramento, de manera que sólo era válida la decisión de aquellos, si las partes lo aceptaban expresamente, firmándola; o tácitamente si no se oponían a ella en diez años, posteriormente, esta forma de arbitraje fue prohibida por una novena en vista de su ineficacia.

Independientemente del nombre que recibían los árbitros, su actuación se llevaba a efecto en la fase apud iudicem, o sea que ya quedaba perfectamente delineado el litigio ante el magistrado y una vez recibida las pruebas y haber oído a las partes, pronunciaba su sentencia.

La facultad de dictar sentencia se concretaba a decla-

rar cual de los litigantes estaba obligado al pago al tesoro público, del sacramento o apuesta estipulada; no resolvían en cuanto al fondo del litigio.

1.4. DERECHO ESPAÑOL

En el antiguo Derecho Español, encontramos valiosos y múltiples antecedentes sobre el arbitraje, ya que las Leyes que estuvieron en vigor en dicho país, se ocuparon ampliamente de la institución que veníamos estudiando.

Así lo vimos en el Fuero Juzgo, publicado en el año 695 de nuestra era, en donde con verdadera claridad se encuentra una organización judicial, y se regulaba la actividad arbitral.

Los jueces eran nombrados por el Rey; en ellos se delegaba este atributo que le pertenecía de administrar justicia. Sin embargo, las partes interesadas en la solución del conflicto, podían elegir árbitros que resolvieran sus diferencias. Así se dispone en la Ley 13, Título 1, Libro 2, del Fuero Juzgo que dice: "Que ninguno juzgue pleito sino el Juez puesto por el Rey o elegido por las partes, con testimonio de dos o tres hombres buenos".

El Fuero Viejo de Castilla contiene en su libro 3,

un sistema completo de enjuiciamiento civil. En el Título IV hace referencia a los árbitros, los alcaldes y los boceros.

El Fuero Real, publicado como Código General en 1255, dispuso en la Ley 6, Título 7, que ningún hombre podía conocer de los pleitos sino fuere puesto por el Rey, a no ser los Jueces de avenencia o compromisorios nombrados por las partes.

En las Leyes de Partidas, se encuentran regulados a los Jueces Arbitros, en la Ley 1a. Título 4, partida III, la que se refiere a los distintos tipos de Jueces y entre los que específicamente encontramos a los árbitros, y que al respecto dice: "Arbitros en Latín, tanto quiere decir en Romance, como Jueces avenidores, que son elegidos o puestos por las partes, para librar contiendas que es entre ellas".

Es de notar que las Leyes de Partida establecieron el Arbitraje Jurídico, en el que se conoce de un negocio con arreglo a las Leyes de procedimientos, pues hasta entonces, los árbitros habían sido amigables componedores; diferencia ésta que llega hasta nuestros días.

Con los Títulos de Nueva y Novísima recopilación, fueron publicados en los años 1567 y 1805, respectivamente, otros dos cuerpos de Leyes, en los que, con acierto, se reguló el procedimiento arbitral, quedando constancia de ello en

la Ley 4, Título 17, Libro 11 de la Novísima recopilación, que nos dice: "Porque acaesce, que las partes que por bien de paz y concordia y por evitar costas, pleitos y contiendas, antes de entrar en contienda de juicio... acuerdan de poner y comprometer los tales pleitos y contiendas en manos de Jueces Arbitros Juristas para determinar conforme a Derecho o de Jueces, Amigos, Arbitros, Arbitradores, y prometen de estar por la sentencia que dieron, y de no reclamar de ella en cierta pena, y los Jueces Arbitros y Jueces Arbitros, Arbitradores, usando de la facultad que les fue dada.....".

En la Constitución Política de Cádiz de 1812, se consideró oportuno regular dentro de su articulado, e incluir y garantizar la institución de la cual me ocupo, así en el Capítulo 2o. del Título 5o., se afirma la fuerza de sus sentencias arbitrales, determinando que se ejecutaran si las partes al hacer el compromiso no se habían reservado el derecho de apelar. Encontramos que en su Artículo 280 nos dice: "No se podrá privar a ningún español del Derecho de terminar sus diferencias por medio de Jueces y Arbitros elegidos por ambas partes".

1.5. DERECHO MEXICANO

Las Leyes españolas continuaron teniendo vigencia en nuestro país después de proclamada la independencia de

México; por lo tanto, siguieron aplicandose en el país en el Fuero Juzgo, el Fuero Real, etc.

El antecedente más inmediato y de mayor importancia lo encontramos ya en el Derecho mexicano, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1872, el cual reglamenta el juicio arbitral en sus artículos 1273 al 1379, en sus dos aspectos: el del arbitraje propiamente dicho y el de la amigable composición.

El Código de 1880 regula el arbitraje en la misma forma que el anterior en sus Artículos 1237 al 1342.

Finalmente tenemos el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1884, que se nos presenta con características propias regulando el juicio arbitral en forma análoga a nuestro ordenamiento vigente de 1932, encontramos no obstante, las siguientes diferencias:

1.- En cuanto a la forma, el Código 84, exige como requisito para celebrar el pacto, que no falten determinados elementos en la escritura donde se obligan las partes por lo que hace a la forma probatoria de la celebración del compromiso.

2.- En cuanto a la capacidad para celebrar el compromiso arbitral, el Código 84, impide celebrarlo a la mujer casada sin autorización del marido, en tanto que el Código vigente no concede este derecho.

3.- De acuerdo con el Código 84, los árbitros debían dictar sentencia, conforme a Derecho; nuestro Código vigente establece que los árbitros deben de dictar su sentencia, conforme al pacto celebrado.

4.- El Código 84, hace una diferencia específica entre arbitro y arbitrador, en tanto que el de 1932 lo comprende generalmente, sin determinarlos de una manera expresa.

5.- Por lo que hace a la obligatoriedad del arbitraje, únicamente lo regula el Código 32, en su Artículo 90. transitorio.

6.- El Código de 1884, exige que el compromiso se extienda en escritura pública si excede de trescientos pesos, el interés del pleito en el Código vigente se puede otorgar al compromiso en escritura pública o privada sin importar la cuantía del pleito.

En lo referente al procedimiento, encontramos las siguientes diferencias:

1.- El Código 84, no consignaba los medios preparatorios del juicio arbitral en tanto que nuestro ordenamiento vigente lo hace en sus Artículos 220 a 223.

2.- En cuanto a la forma de suplir la ausencia de los árbitros, en el Código 84, debían las partes consignarlo en el momento de celebrar el compromiso, en nuestro Código vigente a falta de designación de árbitros en el compromiso, se entiende que las partes se reservan el Derecho de hacerlo con la intervención judicial.

3.- Tratándose de la prescripción, sólo el Código 1884 la regulaba, el Código 32 no se ocupa de la institución.

4.- El ordenamiento 84, exigía que el árbitro aceptase su nombramiento ante notario o dos testigos, el Código 32 es omiso al respecto.

5.- En el Código 84 se requería que de los árbitros fueran posteriores al compromiso, nuestro ordenamiento en vigor sólo previene que los árbitros serán recusables por las misas causas que lo fueran los demás Jueces.

6.- En la legislación 84, los árbitros tenían facultad terminando el compromiso cuando las partes así lo conviniere por escrito, y también cuando hubiere legal confusión

de derechos; actualmente nuestra Ley no les confiere esta facultad, aunque tampoco lo prohíbe.

Es probable, más por razones prácticas que jurídicas, que el Código Federal de Procedimientos Civiles vigente no regule el Arbitraje. Creo que el Legislador Federal al observar la distribución de los Tribunales Federales en la República, se dió cuenta que era poco práctico regular el arbitraje, dado que sólo en las ciudades capitales principalmente, se encuentran situados dichos Tribunales, lo cual representaría una seria dificultad para las personas que viviendo alejadas de esas ciudades, si se les presentase un litigio y decidieran someterlo al Arbitraje, estarían imposibilitadas para ello, por tal motivo es de presumirse que el Legislador Federal creyó más conveniente que la ordenación del arbitraje fuera tarea de las legislaciones locales.

1.6. DERECHO FRANCÉS

El Código de Procedimientos de Francia regula el arbitraje en los artículos del 1003 al 1028, teniendo vigencia hasta la Ley de 31 de Diciembre de 1925, que estableció la validez de la cláusula compromisoria en materia comercial.

1.7. DERECHO INGLES

En Inglaterra el cuerpo Legislativo más importante en esta materia es el "Arbitration/act" de 1889.

1.8. DERECHO NORTE AMERICANO

En los Estados Unidos de Norte América rige la Ley del 12 de Febrero de 1925, que es de aplicación federal sobre Arbitraje en materia comercial.

1.9. DERECHO ARGENTINO

En el Código de Procedimientos de Argentina encontramos todo un capítulo que se ocupa de regular el arbitraje, habiéndose inspirado en este Código, la Ley de enjuiciamiento Civil Española en 1855.

2. EL ARBITRAJE

La etimología de la palabra Arbitro proviene según Miller, de la latina ARBITER, formada de AD y del antiguo verbo BITO, pronunciada, a causa de la eufonía ARBITER, que significa el tercero que se dirige a dos litigantes AD BINOS LITIGANTES, para entender sobre su controversia, aún cuando generalmente se deriva de la etimología ARBITRUM, ARBITRANDO,

ARBITRATUS, porque el Arbitro es elegido por voluntad o arbitrio de las partes, o porque se pone en sus manos de decisión o fallo del negocio. De aquí se deduce también la palabra ARBITRAJE O ARBITRAMIENTO, para indicar la autoridad o jurisdicción que adquieran los árbitros por el compromiso, como igualmente en juicio arbitral.

ARBITRAL significa, juzgar, fallar, determinar como árbitros o arbitrador, y proceder el Juez según su arbitrio conforme a las reglas de la equidad, según su leal saber y entender, a falta de Ley en que apoyarse. Así vemos que ARBITRO es la persona en quien designan su compromiso las partes para que ajusten y decidan sus respectivas pretensiones.

Encontramos también la figura de los AMIGABLES COMPONENTES, cuya función es equivalente a la de los árbitros, con diferencia de grado, pues en tanto que los primeros tienen que dictar sus resoluciones conforme su leal saber y entender, considerandose unicamente indispensable, la audiencia de las partes y la recepción de antecedentes de ahí que los segundos se les denomine arbitros de Derecho (Iuris).

Como opina el maestro Cipriano Gómez Lara, la heterocomposición es una forma evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto. Históricamente,

en un principio las partes en conflicto recurrían a la opinión de un tercero que en forma amigable trataría de avenirlos, esta es la AMIGABLE COMPOSICION, que equivale a nuestro modo de entender, a una forma de conciliación. Hemos colocado a la AMIGABLE COMPOSICION en una posición intermedia entre la AUTOCOMPOSICION y la HETEROCOMPOSICION, ello obedece a que surge de un pacto por el cual las partes admiten acudir a la opinión de un tercero, pero esta opinión, la del amigable componedor, no es aún vinculatoria ni obligada para los contendientes y, por ello, el amigable componedor sólo podrá procurar avenirlos, es decir, hacerlos que lleguen a un pacto de transacción, a un desistimiento o a un allanamiento. Lo que le da fuerza a la opinión de este tercero, es la propia voluntad de las partes aceptarla o no.

Más adelante en la evolución histórica de las formas de solución de la conflictiva social, en un momento dado, las partes en conflicto pactan por anticipado que se sujetarán a la opinión que dicho tercero emita y, aquí surge la primera figura HETEROCOMPOSITIVA que no es otra que el arbitraje, porque cuando los contendientes acuden a ese tercero, ajeno al conflicto, de antemano se someten a la opinión que ese tercero emita con respeto al conflicto, entonces si surge ya bien delineada una figura HETEROCOMPOSITIVA de solución; como hemos ya apuntado es el arbitraje o sea la solución del litigio mediante un procedimiento seguido ante un Juez no

profesional ni estatal, sino ante un Juez de carácter privado que es el árbitro. Este árbitro estudiará el asunto y dará la solución del conflicto que recibe la denominación de Laudo.

"La historia de las formas de arbitraje hasta llegar al proceso propiamente dicho puede verse ejemplificada objetivamente en la historia procesal del pueblo romano. En las primeras etapas del desarrollo histórico del proceso de este pueblo de juristas se puede ver que propiamente son muy cercanas al arbitraje, puesto que los Magistrados o Funcionarios Públicos sólo entregaban a las partes una fórmula que estas llevan ante un Juez Privado que era quien resolvía el conflicto" (17).

Según definición de Cervantes juicio arbitral, es "La discusión del negocio controvertido entre partes ante dos o más personas privadas a quienes aquellos la someten para su decisión por consentimiento mutuo. Dicese la discusión del negocio, pruebas y trámites con arreglo a los procedimientos judiciales, más a veces no tan solemnes como los que siguen los jueces ordinarios. Se dice controvertido en tres partes, porque sin controversia, contienda u oposición no hay juicio; ante dos personas privadas, porque los árbitros

(17) Gómez Cipriano Lara, "Teoría General del Proceso", Pág. 39 y siguientes.

no entienden del negocio con el carácter o autoridad de Jueces sino como particulares con autoridad privada, aunque apoyada en las Leyes que se les atribuyen para conocer en estos juicios, finalmente se dice, por el consentimiento mutuo de los litigantes, porque los árbitros adquieren la fuerza y extensión de su autoridad, de la escritura de compromiso que otorgan las partes con arreglo a Derecho" (20).

De lo anterior se debe entender como ARBITRO: La persona o personas que las partes interesadas en la solución de un litigio, designan para decidirlo y por ARBITRAJE o JUICIO ARBITRAL, el procedimiento seguido ante las personas elegidas por las partes para lograr que emitan una decisión a la que se llama laudo.

Inicialmente cabe expresar que el arbitraje es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares. Ciertamente es un procedimiento privado por lo convencional, y es producto de la experiencia y cultura de los pueblos acumulada por siglos, desde las remotas épocas en que precisamente por impulso de sus necesidades vitales, los hombres abrieron rutas en la tierra y en el mar, por las que fluyeron las corrientes mercantiles que propiciaron el intercambio permanente de valores comerciales y técnicos de progre-

(20) Briseño Sierra, Humberto. El Arbitraje Comercial, Editorial Limusa, Méx. 1979 Pág. 11.

so, entre los que se ubica la institución arbitral con toda su depurada sencillez.

Estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa y llamado por las mismas partes para resolver las diferencias que les separan, en contraste con el proceso judicial el arbitraje es más dúctil y amable. Abarca la manera de intermediación y aun el dictámen de un experto, hasta la conciliación, la amigable composición el laudo en conciencia y el procedimiento en Derecho.

Todas estas figuras, englobadas en un solo rubro del arbitraje, explica las riquezas de sus posibilidades y la extensa gama de sus aplicaciones, pues así como la intermediación se puede cumplir informalmente y a distancia, la conciliación exige la inmediata y cordial reunión de los tres sujetos, el dictámen del escritor único se podrá efectuar aislada o individualmente, un tanto que el arbitraje en Derecho ha de ser formal y hasta solemne, cuando así lo determinen las partes que también pueden acogerse a la decisión en equidad.

"Si desde cierto ángulo el arbitraje es un verdadero proceso, en nosotros se limita a ser el procedimientos convencio-

nal que elijan y regulen los propios interesados, porque el arbitraje se crea, caso por caso, con las prescripciones que los tres sujetos que en el intervienen, establecen en el compromiso o, en términos generales, en el acuerdo que en el efecto celebran, por tanto, una decisión general en el arbitraje no puede ir más allá de esos datos comunes que son el espontáneo sometimiento del litigio a la natural determinación de un tercero imparcial" (21).

El arbitraje según su origen se distingue en voluntario y forzoso.

Voluntario es el que confieren voluntariamente las partes, sin que exista Ley que los obligue a ello.

Forzoso es aquel al que tienen que acudir las partes necesariamente, por así mandarlo la Ley o cuando se puede exigir en cumplimiento de un convenio anterior (Cláusula compromisoria). En el primer caso es legal en el segundo es convencional.

A propósito de la CLAUSULA COMPROMISORIA, Alsina nos dice: "La Cláusula compromisoria puede definirse como

(21) Briseño Sierra Humberto, "El Arbitraje Comercial", Pág. 12 y 13.

la obligación que contraen las partes de someter sus diferencias a la decisión de árbitros. Es anterior a toda controversia y contempla la posibilidad de que ella se suscite; no la determina de antemano, ni designa generalmente los árbitros, que en ningún inconveniente ahí en lo que haga ni establece las condiciones en que se llevará a cabo el arbitraje, todo lo cual se reserva para el compromiso" (22).

carnelutti refiriéndose al COMPROMISO, nos dice: "Se llama compromiso al acto mediante el que se les confía a uno o varios particulares, que reciben el nombre de árbitros, la solución o resolución de un litigio" (23).

La Cláusula compromisoria, es el antecedente del compromiso, a éste se le ha querido ver como un contrato, y a aquellas como un contrato preliminar.

En realidad, tanto la cláusula como el compromiso, son un pacto, en virtud del cual se generan obligaciones de hacer en cuanto a sus requisitos formales se observan analógicamente los de los contratos; pero esto no quiere decir que sean un contrato. Así W. Kisch explica: "Los particulares pueden sustrar el conocimiento y decisión de sus controversias

(22) Carnelutti Francisco. "Sistemas de Derecho Procesal Civil", Tomo 1, Pág. 216.

(23) W. Kisch. "Elementos de Derecho Procesal Civil". Pág. 410 y siguientes.

a los tribunales y encomendarlos a un tercero imparcial". Este pacto se concluye normalmente en forma de contrato y se le llama compromiso (24).

Recibe el nombre de compromiso, porque las partes se comprometen en él a pasar de lo que decidan los árbitros o amigables componedores, aunque esto no quiera decir que no puedan apelar el fallo dictado.

De acuerdo con nuestra Ley, ni en la cláusula ni en el compromiso es necesario que se designen los árbitros, ni que se determinen las condiciones en que se llevará a efecto el arbitraje.

El compromiso y la cláusula compromisoria, de acuerdo con nuestra legislación vigente, puede pactarse en cualquier momento, es decir, antes de la tramitación del juicio, durante la tramitación del juicio y aún después de sentenciado.

En cuanto a la forma, el compromiso puede constar en escritura pública, privada o bien en acta que se levanta ante el Juez.

(24) W. Kisch. "Elementos de Derecho Procesal Civil". Pág. 410 y siguientes.

El compromiso cesará en sus efectos por voluntad unánime de los contrayentes o por el transcurso del plazo fijado, y en el de la prórroga en su caso, sin haber pronunciado sentencia, pero no cesará necesariamente por fallecimiento de alguno de los árbitros, si los interesados se ponen de acuerdo en reemplazarlo o bien convengan en que dicho fallo los que queden.

La diferencia entre compromiso y cláusula compromisoria a decir en que no es necesaria una determinación actual y específica de las controversias que deban ser objeto del compromiso, basta un mínimo de determinación, que el objeto sea determinable, es decir, que mientras la cláusula compromisoria se refiere a un litigio determinable, el compromiso se refiere a un litigio determinado; de la anterior diferencia se desprende que el árbitro nombrado mediante la cláusula compromisoria es menos específico que el nombrado en el compromiso mediante a razón del conocimiento del negocio controvertido, pues mientras la cláusula compromisoria es un acto previo del compromiso, ésta supone el cumplimiento de aquella.

El Laudo es el pronunciamiento definitivo del Tribunal Arbitral. Se le da el nombre particular de Laudo para distinguirlo del pronunciamiento definitivo de los Jueces ordinarios, al que como es sabido se le denomina sentencia. Escriche dice que "Laudo es una voz anticuada que significa sentencia".

Por lo que se podrá llamar indistintamente Laudo o sentencia al pronunciamiento con que los árbitros ponen fin a la controversia que se les sometió a su conocimiento. Sin embargo, lo más común es que se use el término Laudo para los fallos dados conforme a equidad y el de sentencia para los que son dados con arreglo a Derecho.

El Laudo deberá ser estimado por los árbitros precisamente dentro del término que la Ley fija o bien dentro del plazo que las partes hayan fijado.

Una vez pronunciado el Laudo por los Arbitros Iuris, las partes pueden interponer los recursos de apelación si no hubieren renunciado a ese derecho.

Los árbitros, por principio, carecen de Imperio, su función termina con el pronunciamiento del Laudo, y por lo tanto la parte interesada en el cumplimiento del mismo deberá promover su ejecución ante el juez que hubiere intervenido en el otorgamiento del compromiso o el que hubiere debido intervenir de no haberse otorgado este.

3. TEORIAS SOBRE EL ARBITRAJE

Para determinar el carácter del arbitraje, la condición de los árbitros y la naturaleza de la función que desempe-

ñan estos, veremos más adelante las corrientes del pensamiento sobre el tema, así como la forma de su aplicación.

En efecto, tradicionalmente han existido dos teorías principales respecto al arbitraje: la contractualista y la jurisdiccionalista sin embargo ha surgido una tercera, que es más bien un punto intermedio entre las anteriores y que llamaremos ecléctica.

3.1. TEORIA CONTRACTUALISTA

Los sostenedores de estas teorías tratan de explicar la función del árbitro atendiendo a su origen, afirmando que el compromiso en el cual las partes pactan someter sus diferencias a árbitros es de naturaleza privada.

Joaquín Escriche aparece en España atribuyéndole a esa función un carácter no jurisdiccional, sino simplemente arbitral.

Chiovenda, ilustre procesalista, es quien hace un estudio a fondo del problema referido y considera que el acuerdo tomado por las partes para someter sus controversias a la decisión de los particulares, es un contrato con trascendencia procesal negativa.

Considera Chiovenda que "el árbitro o árbitros están desprovistos de todo poder jurisdiccional, no pueden nunca ejecutar los actos que la Ley encomienda al Juez Oficial y por ello, dice que el árbitro no es funcionario, sino simplemente un particular que se encuentra desprovisto de jurisdicción, y cuyas facultades se derivan exclusivamente de la voluntad de las partes, con la sola particularidad, de que esa voluntad es expresada de conformidad con la Ley" (25).

Le es posible, y tal vez hasta obligatorio a Chiovenda, diferenciar el "árbitro" del "arbitrador"; pues entiende que la función del arbitrador se reduce simplemente a determinar la voluntad de los particulares, y que la función del árbitro es cumplir un cargo que los particulares le hacen para que no solamente determine la voluntad de ellos, sino para que investiguen cuál es la voluntad concreta de la Ley.

Alfredo Rocco, prestigiado tratadista italiano, después de examinar y analizar los argumentos de los "Jurisdiccionalistas", concluye sosteniendo que son "afirmaciones aisladas sin justificación dogmática y con las que a veces son contrarias a las soluciones dadas a las controversias

(25) Chiovenda "Principios de Derecho Procesal Civil", Tomo I, Pág. 127.

singulares relaciones con el juicio arbitral"(26).

Al decir de Mauricio A. Ottoleghi, Rocco no incluye en su crítica a Mortara, como representante del contractualismo el cual niega el carácter que de jurisdiccional puede tener el arbitraje, tomando como fundamento para ello que una vez que los árbitros deciden o sentencian, ya nada tiene que hacer, puesto que en virtud de carecer de jurisdicción no puede hacer que se ejecute el fallo dado por ello, y dice: "Los árbitros y los arbitradores no tienen más autoridad que la que las partes le confieren", fundamentando esto agrega que: "Los árbitros no pueden ejercer nungún acto de autoridad pública porque los particulares no pueden conferir esta potestad a otro particular.

Por su parte Mattiolo, tratadista italiano, sostiene que el Derecho de comprometer en árbitros se funda en la Ley de la razón natural es decir, que ello no es más que una consecuencia lógica del indiscutible derecho que los particulares tienen para obligarse y disponer libremente de sus cosas, Derecho que se ejerce en este caso a través del llamado contrato de compromiso, a través de una cláusula copromisoria, y mediante estas dos o más personas someter la decisión de la controversia jurídica que entre ellos haya

(26) Ottoleghi Mauricio A., "Conceptos Fundamentales para una Constitución del Instituto Arbitral", Revista de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Pág. 169.

surgido, a uno o varios particulares elegidos por dichas partes un sistema que considera ingenioso, aunque estime que no puede someterse ni frente a los principios generales ni frente a las disposiciones singulares de la ley positiva" (27).

Merlin, dentro de la corriente doctrinal del Siglo XIX, es uno de los principales sostenedores de esta teoría pues para él, el arbitraje no sólo es contractual, sino que considera que es un mandato o cuando menos lo equipara a él y sostiene que el laudo arbitral es la ejecución de ese mandato y con fundamento en la posibilidad de que cualquiera puede ser mandatario, dice que los extranjeros pueden ser árbitros.

Para Luis Weil, tratadista francés, su posición se reduce no del resultado de un análisis de proceso arbitral, sino de un estudio concienzudo de lo que pone fin, es decir, del laudo arbitral. Equipara dicho laudo con el fallo judicial diciendo al respecto que ambos tienen igual misión pero "abstracción hecha del origen de sus poderes, de su manera de proceder y de los defectos de su intervención", prefiriendo esto a el árbitro, llega a la conclusión de que ambos fallos

(27) Briseño Sierra Humberto. "El arbitraje Comercial", Pág. 50.

son absolutamente distintos.

Rafael Bielsa, por su parte dice: "La naturaleza de la decisión arbitral no se supone pleito sino que lo quiere por lo que esta demás hablar de jurisdicciones". Criticando Ottoleghi está postura, al respecto nos dice: "Acaso haya una falta de meditación en este concepto: porque será procedente hablar de jurisdicción judicial, pero el árbitro tanto si se acepta la teoría contractual, supone siempre un pleito que, al eliminarse la intervención de los jueces profesionales, exige la de los arbitros"(28).

El que de manera más severa se opone y niega el carácter jurisdiccional del arbitraje es David Iascano. Concibe el compromiso como una manifestación de controversia que no extraña conflicto y equipa a la decisión dictada por los arbitros como decisiones meramente técnicas que dictan los tribunales comerciales. Afirma que "la voluntad de los árbitros no es función pública y para ello basta distinguirlo de la jurisdicción" (29).

(28) Otto Ienghi Mauricio A. "Conceptos fundamentales para para una Constitución del Instituto Arbitral" Revista de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Pág. 160.

(29) David Iascano Jurisdicción y Competencia, Pág. 149. Edit. Porrúa, México D.F. 1981.

Los fundamentos de Iascano para negar el carácter jurisdiccional a los árbitros son:

1.- El hecho de que el Estado considere función jurisdiccional como propia de su soberanía y por lo mismo es imposible que ella sea compartida con los particulares.

2.- Luego los árbitros no cuentan con los poderes o facultades necesarias para el ejercicio de la función jurisdiccional.

3.- La reducción de la materia objeto del arbitraje en contraposición con el amplio campo de acción de la función jurisdiccional (30).

En consecuencia Iascano considera el arbitraje como asunto meramente privado, no admitiendo que los actos del árbitro no el árbitro mismo tenga carácter público.

3.2. TEORIAS JURISDICCIONAIISTAS

Los sostenedores de esta posición, afirman que la función del árbitro es de carácter jurisdiccional, equiparando

(30) Iascano David. Jurisdicción y Competencia, Ed. Porrúa. México. D.F. 1981. Pág. 149.

al Juez Profesional con árbitro y, considerando el laudo emitido por estos, como fallo judicial o sentencia.

Encontramos en Mortara el principio sostenedor de esta teoría, y en sus ideas se basan la mayoría de los autores que defienden este punto de vista.

Para este autor italiano, el oficio jurisdiccional de los árbitros se confiere con beneplácito del Estado, y por voluntad de las partes; así como dice: "Los Arbitros son jueces, pero lo son no porque las partes los hayan designado, sino porque el Estado ha conferido este carácter a las personas designadas por las partes" (31).

Mortara no niega el carácter de Contrato que tiene el compromiso, ni tampoco prescinde de él, porque es de ahí donde encuentra origen propio la protestad jurisdiccional de los árbitros, siendo una verdadera sentencia de decisión que dictan.

Para Ugo Rocco, "Las normas jurisdiccionales procesales referentes al arbitraje, son normas jurídicas permisivas

(31) Montara Iodónico. "Comentario del Códice, y delle leggi di Procedure Civile", Tomo III, Pág. 51.

negativas, frente a las normas jurídicas, imperativas o prohibitivas que establecen el Derecho de jurisdicción del Estado y la obligación de los particulares de someterse a ésta agrega que, mediante las normas permisivas, el Estado reconoce la licitud jurídica de la función del árbitro, es decir, admite que en determinadas condiciones y con determinadas garantías, la función jurisdiccional puede ejercerse por los particulares que asumen las funciones jurisdiccionales y adquieren la competencia, para decidir una controversia determinada. Y añade que, las normas reguladoras del arbitraje son también normas condicionales, esto es, presupone para su aplicación efectiva la realización de un hecho jurídico determinado, este hecho jurídico es el compromiso, o sea, el acuerdo de dos o más sujetos de renunciar al derecho de acción ante los órganos jurisdiccionales ordinarios del Estado, y de conferir a jueces que no forman parte de la jurisdicción normal, llamados árbitros, la resolución de controversia actuales" (32).

Considerar que el compromiso tiene dos efectos: el "Efecto jurídico privado, consistente este último, como el otorgamiento de los poderes jurisdiccionales a los terceros

(32) Citado por Ottelenghi, Op. Cit. Pág. 178.

designados como arbitros, y derivado tal efecto, no de la voluntad de las partes, sino de la voluntad de la Ley (33).

Dentro de esta corriente jurisdiccional, encontramos a Pietro Bonfante, el cual nos dice: "El árbitro es, ante todo, un representante del Estado; el arbitraje es un Instituto Jurisdiccional, el laudo tiene el nombre y la fuerza de una sentencia" (34).

En España son pocos los autores que definen la tesis jurisdiccionalista, entre ellos encontramos al Doctor Niceto Alcalá Zamora y Catillo quien nos dice: "La sustanciación de un litigio ante Jueces Privados se origina no ya de un equivalente (refiriéndose a la posición de Carnelutti, que considera al arbitraje como un equivalente jurisdiccional), sino un auténtico proceso jurisdiccional, con la peculiaridad orgánica de que en él intervienen Jueces nombrados por las partes al amparo de la autorización Estatal oportuna, sino la cual no podría hacer el papel de mediadores, solo lo son desde el punto de vista de su nombramiento por las partes; mas no en atención al poder jurisdiccional que ejecute.

(33) Citado por Ugo Rocco "Derecho Procesal Civil", Traducción de J. Tena, Pág. 83.

(34) Citado por Ugo Rocco "Derecho Procesal Civil", Traducción de J. Tena, Pág. 83.

Con otras palabras: Arbitros y amigables componedores si bien son, como regla, designados por los litigantes, vienen instituidos siempre por el Estado" (35).

En su tratado de "Derecho Procesal Penal" Alcalá Zamora argumenta que: "Para negarle el carácter jurisdiccional al arbitraje, habría que reputarlo institución de Derecho Privado; pero como se explica entonces que su encuadramiento se determine, bajo pena de nulidad por normas de Derecho público, cual las de los Códigos Procesales que los árbitros pueden requerir el auxilio de los Jueces Estatales: Que estos quedan obligados a ejecutar sus laudos; que la excepción de compromiso equivalente según los casos, a los de incompetencia o litispendencia según los casos ya sea cosa juzgada sentencia o laudo; que un proceso iniciado ante Jueces públicos se pueda desplazar ante Jueces Privados y que, por el contrario la impugnanación de los laudos se lleve ante los tribunales del Estado. Demaciadas aseveraciones con dificultad responderan los defensores de la interpretación Privatista o Concentualista del arbitraje, al que por lo mismo, consideramos auténtico jurisdiccional y no mero "Equivalente", con la peculiaridad orgánica de que en el conocen Jueces instituidos por las partes al amparo de la autorización estatal,

(35) Alcalá Zamora. "Proceso Autocomposición y Autodefensa, México 1947. Imprenta Universitaria Pág.71.

ya que sin ella no podrían hacer el papel de mediadores (36).

En Argentina tenemos a Mauricio A. Ottoleghi, como gran defensor y expositor de la teoría jurisdiccional, el que al respecto nos dice: "Para nosotros es más que una Institución singular, es una de las dos formas de administrar la justicia en las etapas avanzadas de la organización judicial, de tanto alcance, de tanta importancia, y puede llegar un momento de tanta extensión, como la que en contraposición al arbitraje, llamamos justicia profesional. Decimos justicia profesional y no queremos llamar la justicia ordinaria, porque para nosotros el arbitraje no es una jurisdicción especial; y no queremos llamarla también justicia permanente, porque el arbitraje, en algunas de sus manifestaciones, se puede ofrecer con absoluta continuidad finalisa afirmando que... el arbitraje puede ser la forma de justicia en otras etapas dispueto el campo a la justicia profesional, en cuanto a la forma del juicio lógico que se presenta como contenido intelectual en la sentencia judicial" (37).

En México Rafael de Pina y José Castillo Larrañega, en su libro "Instituciones de Derecho Procesal Civil", se manifiesta partidarios de la teoría jurisdiccionalista consi-

(36) Alcalá Zamora. "Derecho Procesal Penal", Tomo I Pág.208

(37) Citado por Ottolenghi. Pág. 160.

deran que la función de los árbitros se deduce de la finalidad que se les atribuye y argumentan que: "La jurisdicción es ciertamente una función del Estado, pero no lo es menos que esta ejerce mediante los órganos que se constituyen al efectos y que entre estos figuran, en los países en que se admite el juicio arbitral, los que se integran por los árbitros cuando son designados con arreglo a las disposiciones legales pertinentes... y agregan: "La limitación de la materia propia de la actividad de los árbitros no hay razón bastante para privarle del carácter de jurisdiccional" (38).

3.3. TEORIAS ECIECTICAS

Existe un grupo de autores que no aceptan ninguna de las teorías de que me he ocupado en la líneas anteriores, los cuales se colocan en una situación intermedia.

Generalmente todos los procesalistas afiliados a esta corriente le confieren un sentido procesal al arbitraje, pero concebido el proceso como una manifestación de la soberanía no de la jurisdicción.

(38) de Piña Rafael y Castillo Iarrañega José. "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Pág. 49.

En Italia tenemos a Luigi Farra, quien parte de la existencia de una gran categoría de negocios jurídicos extra-procesales, los cuales, sin embargo, tienen un contenido de Derecho Procesal entre los cuales, que se haya comprendido "El acuerdo de las partes acerca del compromiso" (39).

Carnelutti, también fundamenta su posición al respecto y así dice: que se siente propenso a negar a los árbitros funciones jurisdiccionales, al menos en el sentido pleno de esta palabra y que: "Para llegar a esta conclusión, no había necesidad de tomar partido en la controversia esto es solamente el juicio lógico o un juicio lógico más un mandato; esto es, más un acto de voluntad... No todos los órganos procesales son órganos jurisdiccionales y mientras no se demuestre que el árbitro hace por sí la sentencia, en el lugar de prepararla para que otra la haga, no se demuestra que este provisto de jurisdicción" (40).

"Esto es, el lado inatacable de la teoría de Chioven-da, incluso hasta ahora inatacado, por ejemplo: las críticas viejas y las recientes de Farrara no pueden resultar eficaces precisamente porque no razonan siquiera este lado de la cues-

(39) Citado por Ottolenghi, Cit. Op. Pág. 175.

(40) Francesco Carnelurri. "Arbitrato Estero" Estudio de Derecho Procesal Tomo I. Pág. 9.

tión. Aquí esta el error de los que en Italia han sostenido la jurisdiccionalidad del oficio de los árbitros; en no haber prestado atención al hecho de que, sino el decreto del prector el laudo esta desprevisto, no sólo de eficacia ejecutiva sino también de eficacia obligatoria; ni tampoco a las consecuencias que de este hecho debe derivarse con respecto al carácter de aquel oficio. Esta es la única razón por la cual me parece que se debe desconocer a los árbitros de poder jurisdiccional, no son verdaderos jueces, porque no pueden por si hacer una sentencia... Esta razón contiene también los límites de su negación donde pueden hacerla como en el sistema Germánico o en el Austriaco, son por el contrario, verdaderos propios jueces (41).

A pesar de los antes mencionados, Carnelutti, en su "Sistema", se acerca más a la teoría jurisdiccionalista, y así vemos que al tratar el problema de la designación de los juzgadores nos dice: "Nada importa que sea el estado a los particulares quienes los designen si al fin y al cabo en el Estado quien les confieren las facultades de Juzgar lo mismo el órgano imparcial (Estatal), que las partes cuando nombran al Juez no tiene cometido que el de buscadores,

(41) Carnelutti Francisco. "Sistema de Derecho Procesal Civil", Tomo II, Pág. 246.

pero no el de instituciones del juez" (42). Con esto desde luego afirma su criterio jurisdiccionalista, no obstante que en un principio califica a la Institución como "Equivalentemente Jurisdiccional".

Pero no es necesario ni mencionar lo anterior no basta hacer notar que expresamente dice: "La función que el árbitro ejerce es una función jurisdiccional" (43).

En Francia tenemos como partidario de la Doctrina Ecléctica a Dalloz, el que expone, "El arbitraje es una jurisdicción conferida a simples particulares por la voluntad de las partes o por la Ley, para juzgar las controversias sobre las cuales la Ley no prohíbe comprometer. El arbitraje es aquel a quien se confía esta misión" (44).

Cervantes deriva el concepto del arbitraje de la etimología de la palabra, y concluye que: "No se puede equiparar a la función ejercida por el arbitraje con la función jurisdiccional, ni tampoco es la función arbitral el resultado de un simple contrato" (45).

(42) Idem.

(43) Carnelutti Francisco "Sistema de Derecho Procesal Civil" Tomo II, Pág. 246.

(44) Citado por Ottolenghi, Op. Cit. Pág. 178.

(45) Cercantes "Tratado...." Pág. 469.

En el Derecho Español moderno tenemos a Manuel de la Plaza, que postula esta teoría adheriéndose a la posición de Valentín Silva Melero; diciendo al respecto: "Tiene razón Silva Melero cuando tras exponer en sitensis todas esas encontradas opiniones refiriéndose a las teorías contractualistas y jurisdiccionalistas) que por su hermetismo no satisfacen una realidad, sin embargo, tenemos a nuestra visita; distinguiendo a dicho autor en el arbitraje tres momentos sucesivos bien diferenciados:

1.- Aquel en que las partes perfeccionan el contrato de compromiso que es un derecho privado;

2.- Cuando esa voluntad cristaliza en un documento y se enderesa ha lograr un acto de marcada condición receptiva la aceptación engendrara de un vínculo que surge entre los litigantes y árbitros se asemeja a mandato, negocio privado también, y,

3.- Cuando embestidos los árbitros de un poder que esta en potencia en la ley que así lo reconoce, pero que se traduce "In Actu", por obra del compromiso, ejercen una autoridad pública, la de juzgar y ello porque el Estado, al ejercer la tutela jurídica sobre los ciudadanos, así puede valerse de funcionarios que en todo caso, asumen la potestad

jurisdiccional como de personas a quienes concurriendo determinadas circunstancias, atribuyen la facultad de Juzgar, para un caso concreto (46).

EL ACUERDO ARBITRAL

Tradicionalmente se ha conocido la cláusula arbitral y el compromiso.

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

Probablemente por ello las leyes mexicanas dieron una importancia secundaria a esta figura, al grado de que el Código de Comercio no la menciona, aunque en la práctica se observa que la cláusula compromisoria es coercible a través de los tribunales competentes.

(46) De la Plaza Manuel. "Derecho Procesal Civil Español", Tomo II, Pág. 483.

El compromisori, por su parte, es un contrato con toda la extensión de previsiones, en el que se comieza por indicar el conflicto ya suscitado, las partes intervinientes, el sujeto nombrado árbitro, la facultad que se le otorga, etc., y también de una manera más o menos coincidente, los otros puntos que pueden aparecer en la cláusula, como son las leyes aplicables, las reglas del procedimiento, las facultades para decidir conforme a derechos o sin justificar los puntos resolutivos, es decir, en equidad como amigable composición, ó "ex aequo et bono", etc.

Este tipo de convenio está mencionado en el artículo 1052, fracción I, del Código de Comercio, que exige se celebre en escritura pública ante notario o corredor titulado o en convenio judicial.

Finalmente el convenio, surgido en los tratados internacionales, se contempla, desde luego, en la convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, suscrito en la ONU, Nueva York, 1958, cuyo artículo II, página 2, expresa que el acuerdo por escrito denotará una cláusula compromisoria, un compromiso o el contenido de un canje de cartas o telegramas. En realidad esta hablando de un convenio llevado a cabo (como el compromiso) con posterioridad al litigio; pero que puede celebrarse inclusive por simple canje de telex, al tenor de lo previsto en la Convención

de Panamá de 1975.

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

En cuando al compromiso, el Código de Comercio textualmente expresa en el artículo 1053 que la escritura pública, poliza, o el convenio judicial de que habla la fracción primera del artículo 1052, deberá contener para su validez:

- 1.- Los nombres de los otorgantes,
- 2.- Su capacidad para obligarse,
- 3.- El carácter con que contratan,
- 4.- Su domicilio,
- 5.- El negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento convenio,
- 6.- La sustanciación que deba observarse,
- 7.- Los medios de prueba que renuncien los interesados, cuando convengan un excluir alguno de los que la ley

permite;

8.- Los recursos legales que renuncien cuando convengan en que no sean admisible alguno de los que conceda la ley; y

9.- El juez o árbitro que debe conocer del litigio por el cual se conviene el procedimiento.

Así el arbitraje que se podría llamar oficial surge de un convenio, aun cuando en algún caso se hable de compromiso, pues no se trata del instrumento público que menciona el artículo 1053 del Código de Comercio, sino de un documento al que la práctica va dando forma especial según la dependencia oficial que intervenga en el caso. Por antigüedad y por el número de problemas de que conoce, es la Comisión Bancaria y de Seguros la que práctica con mayor profesión la celebración de los convenios; en seguida la Comisión para la Protección del Comercio Exterior; aunque en un futuro cercano tendrá que ser la Procuraduría Federal del Consumidor la que se supere en trabajo, no sólo porque son más numerosos los conflictos mercantiles internos que los internacionales, sino porque esta Procuraduría y se ha estructurado con agencias en diversas ciudades de la República para intervenir interpretando una amplia red de oficinas conciliatorias.

Fuera de las manifestaciones oficiales surge el amplio campo del arbitraje institucional que se canaliza a través de órganos internos como las Cámaras de Comercio y las Industrias, o internacionales y hasta extranjeras como la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial o la Cámara de Comercio Internacional y toda la gama de organismos arbitrales que operan tanto en Europa y América.

PARTES DE ACUERDO

Desde la perspectiva del arbitraje mercantil es necesario separar los negocios internos de los internacionales.

En el primer supuesto los órganos estatales suelen imponer sus condiciones y, por tanto, conducir al contratante a la aceptación de la competencia de los tribunales públicos. Naturalmente hay algunos ejemplos en los que el particular logra la inserción de la cláusula compromisoria; pero estas situaciones no permiten hablar en términos generales de una igualdad entre los contratantes.

En segundo extremo, los funcionarios públicos se ven presionados por la necesidad del servicio o de la obra que tienen a su cargo y, en consecuencia, aceptan la imposición de la cláusula arbitral, sin importar la calidad oficial o descentralizada de la entidad. Así la Banca Central, que

lleva el nombre de Banco de México, ha celebrado diversos contratos con inversionistas o industriales europeos en que se acepta el arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

Cabe entonces concluir en este primer momento, afirmando que lo absolutamente excluido del arbitraje privado son los actos administrativos, y que cuando los órganos públicos contratan mercantilmente, existe una gran posibilidad de llevar los conflictos jurídicos al arbitraje privado, tanto nacional como extranjero o transnacional.

Por lo demás, las leyes mexicanas siguiendo en ello a las europeas, mas que excluir a los sujetos lo hacen respecto a las materias.

EL AMBITO DEL ARBITRAJE

Hoy en día resulta difícil marcar una línea límite que tajantemente coloque en un casillero las materias susceptibles de arbitraje privado, y en otro aquellas en que está prohibido, pues siempre habrá lugares intermedios o lugares en los que lo prohibido es aceptable en ciertas condiciones o que lo autorizado se prohíbe en otras circunstancias.

Con esta aclaración, puede decirse que el Código Civil Distrital Mexicano, en sus artículos 2944 a 2963 distingue las hipótesis susceptibles de disposición por la sola voluntad de las partes interesadas.

Así, no cabrá el arbitraje sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio, pero si será factible utilizarlo sobre los derechos pecuniarios. No cabe tampoco el arbitraje sobre alimentos futuros, pero si sobre las cantidades ya adecuadas.

Fuera de estas estipulaciones directas, la ley declara nulo el arbitraje que verse:

- 1.- Sobre delito, dolo y culpa futuros,
- 2.- Sobre la pretención civil que nazca de un delito
- 3.- Sobre sucesión futura,
- 4.- Sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hubiere, y
- 5.- Sobre el derecho a recibir alimentos.

En materia de transferencia de tecnología, de acuerdo al artículo 7o., fracción XIV, de la ley de la materia en vigor desde el 29 de enero de 1973, no podrá pactarse que el conocimiento de los convenios, para los fines de la inter-

pretación o conflicto jurídico se sometan a tribunales extranjeros. Los tipos de contratos afectuados son:

- a) Autorización de usos de marca,
- b) Autorización para la explotación de patentes,
- c) Suministro de conocimientos técnicos,
- d) Provisión de ingeniería básica o de detalle,
- e) Asistencia técnica, y
- f) Servicios de administración u operación de empresa

En materia de quiebras, según la Ley de Quiebras y de Suspensiones de Pagos Públicos en el Diario oficial del 20 de abril de 1943, es posible la intervención conciliatoria y de mediación proponiendo convenios preventivos de quiebra y determinando que la administración de la empresa pase a un tercero, e incluso cabría el arbitraje privado.

AUTONOMIA DEL ACUERDO ARBITRAL.

En México el compromiso, que es un contrato en si es el convenio que se forma por el intercambio de cartas, telegramas lo telex, y tiene plena autonomía. Por ello, si se sucitara la nulidad del contrato objeto de la contienda en nada afectaría a la validez del compromiso, y por otra parte, la impugnación de nulidad del compromiso sería intrascendente respecto a la validez del contrato de fondo.

En cuanto a la cláusula compromisoria, la jurisprudencia se ha encargado de establecer de una manera general, y así lo preveen las reglas de procedimiento de las distintas instituciones privadas, que atienden al arbitraje que corresponden al árbitro resolver sobre la validez de la cláusula, independientemente de los vicios que pudieren encontrarse en el contrato.

Coordina con lo expuesto arriba el artículo 630 del Código Distrital de Procedimientos Civiles, al establecer que los árbitros pueden conocer de los indicentes, sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal.

EFFECTOS DEL ACUERDO.

Cualquiera que sea la naturaleza del acuerdo, esto es, ya se trate de cláusula compromisoria, de un compromiso o de un convenio arbitral, los tribunales comunes han de inhibirse. Al efecto, del artículo 620 del Código Procesal Distrital expresa que el compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante el se promueve el asunto ante un tribunal ordinario.

Por lo que respecta a los casos en que la ley impone, si no el arbitraje forzoso, si la comparecencia ante un órgano oficial, como puede ser la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, o la Procuraduría Federal del Consumidor, los tribunales están obligados a rechazar la demanda aunque no medie instancia de parte, si no se acredita haber anotado la vía administrativa.

LOS ARBITROS

Ni los códigos civiles, ni los procesales, ni las leyes orgánicas se refieren a la calidad de los árbitros.

Hay desde luego, la disposición general del artículo 647 del Código Civil, en el sentido de que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, lo cual debe ser complementado con las prescripciones que se refieren a inhabilidades, impedimentos e incompatibilidades.

En cuanto a la inhabilidad, el artículo 635 de la misma Ley establece que los inhábiles requerirán autorización del tutor a fin de contratar; y por lo que respecta a los impedimentos, el artículo 623 del Código Procesal Distrital indica que los árbitros sólo son recursables por las mismas causas que lo fueren los demás jueces, cuya lista de obstáculos

legales se enumera en el artículo 170 en sus quince fracciones, que a continuación se transcriben, y según el artículo 629, de las recusaciones y excusas de los árbitros conocerá el juez ordinario conforme a las leyes y sin ulterior recurso:

Artículo 170. Todo magistrado, juez o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

I.- En negocio en que tenga interés directo o indirecto.

II.- En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo.

III.- Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge o sus hijos y alguno de los interesados haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, senciodado y respetado por la costumbre;

IV. Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción II de este artículo.

V.- Cuando el, su cónyuge, o alguno de sus hijos sea heredero legatorio, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario, principal, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes o administrador actual de sus bienes.

VI.- Si ha hecho promesa o amenaza, o ha manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes.

VII.- Si asite o ha asistido a convites que especialmente para él diera o costeara alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito, o si tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con el, en su compañía, en una misma casa.

VIII.- Cuando después de comenzado el pleito haya admitido el, su cónyuge o alguno de sus hijos, dádivas o servicios de alguna de las partes.

IX.- Si ha sido abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate.

X.- Si ha conocido del negocio como juez, árbitro o asesor, resolviendo algun punto que afecte a la substancia de la cuestión, en la misma instancia o en otra.

XI.- Cuando el funcionario de que se trate, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sean contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses.

XII.- Si es tutor o curador de algunos de los interesados, no han pasado tres años de haberlo sido.

XIII.- Cuando el funcionario, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses

XIV.- Si él, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sigue algún proceso civil o criminal en que sea juez, agente del Ministerio Público, árbitro o arbitrador, alguno de los litigantes;

XV.- Si es tutor o curador de alguno de los interesados, o no han pasado tres años de haberlo sido.

Ya en México no existe la colegiación obligatoria, como consecuencia de la libertad del ejercicio profesional que establece el Artículo 5o. constitucional, los abogados no solamente no tienen incompatibilidad legalmente provista para el caso, sino que son los primeramente llamados, o quie-

nes, en caso de estar convencidos de la bondad de este mecanismo jurídico, concilian o intervienen resolviendo privadamente los asuntos de sus clientes. En resumen, la situación en México del árbitro es de tal manera favorable para su actuación que no hay prohibición ni restricciones fuera de los impedimentos ya mencionados que señala el artículo 170.

NUMERO DE ARBITROS.

Las legislaciones no suelen imponer restricción a la elección de un árbitro único o de un tribunal colegiado. El artículo 621 del Código Distrital de Procedimientos Civiles habla del primer caso, del 625 del segundo, y los artículos 626 y 627 del árbitro tercero (umpire) y del tercer árbitro (referee) sin establecer distinción teórica, pero si técnica.

El nombramiento de los árbitros se tiene que analizar según los distintos esquemas del arbitraje "ad hoc", el institucional y el oficial.

El arbitraje "ad hoc" si las partes afirman espontáneamente el compromiso y nombran a los árbitros, su voluntad es la determinante, siendo lícito que nombren árbitros extranjeros.

La sección mexicana de la CIAC tiene una lista de árbitros integrada por personas de conocido prestigio en los distintos campos jurídicos y mercantiles. En estas listas figuran preferentemente mexicanos, pero no hay obstáculo alguno para que se elija o extranjeros. El procedimiento para la designación de árbitros cuando las partes no los nombra es el establecido en las propias reglas de la CIAC.

4.2 EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

LUGAR DEL ARBITRAJE

Cuando se trata de un arbitraje "ad hoc" el lugar viene señalando por las partes o establecido por la naturaleza misma de la relación jurídica, aplicandose las reglas de derecho internacional privado.

En el arbitraje oficial no existe problema en cuanto a la sede, porque se trata de materia pública que conocen dependencias que tienen su asiento en una ciudad determinada.

En el arbitraje institucional la sede se fija de acuerdo a las reglas del organismo arbitral respectivo.

4.3. PROCEDIMIENTOS ARBITRAL EN GENERAL.

Para el arbitraje "ad hoc", los códigos respectivos viene a ser la fuente principal. En el derecho mexicano, por ejemplo, según el Código de Comercio, no existen las directrices generales en los artículos 1052 y 1053, que sin embargo son suficientes para dejar precisado lo que ha de entenderse para las ideas esenciales, o conjunto de reglas que no pueden desconocerse sin incurrir en violación de las normas constitucionales.

Cabe destacar, entonces, que conforme a la fracción II del 1052, las partes indispensables del proceso son: la demanda, la contestación, y los medios de confirmarlas cuando proceda. Hay que advertir que, por un lado, la fracción VII del 1053 permite renunciar a algunos medios, lo que significa que cabe limitar los testimonio, rechazados la confesión o los medios documentales, pero en cambio, la fracción III del 1052 no permite los medios inadmisibles, lo que implica de inmorales como los sueros de la verdad y otros similares.

El juicio ordinario es de lo más simple en la Ley Distrital pues presentada la demanda, con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado a las personas contra quienes se proponga, y se les emplezará a contestarla en nueve días, según el artículo 256. El 277 indica que el juez mandara

recibir lo pretendido "a prueba", en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él lo estime necesario. Si el juez no desidiera sobre el particular, se entendera que se recibe "a prueba", corriendo el plazo para ofrecerlas. El artículo 290 indica días fatales como plazo para ofrecer los medios de confirmación, lapso que se cuenta desde la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o por contestada la reconvencción en su caso.

Completada la recepción de los medios de confirmación el tribunal dispondrá que las partes aleguen en dos ocasiones por si o por sus abogados o aprobados, primero el actor y luego el reo, prohibiendose el dictado de alegatos, pero aceptandose que se deje por escrito, según el 394.

La ventaja del arbitraje es que puede ajustarse a estos lineamientos legales, evitando el mayor número de complicaciones innecesarias.

El arbitraje de acuerdo el artículo 619 de la Ley Procesal, puede llevarse a cabo por audiencias, que seguirán en lo general el procedimiento antes citado, a menos que hay reconvencción, según lo prevee el artículo 630. El laudo debe dictarse dentro de los sesenta días siguientes a la aceptación por el árbitro de su nombramiento, conforme al artículo 617.

Ahora bien, si se habla del arbitraje institucional, entonces el procedimiento será el previsto en las reglas del organismo de que se trate.

4.4. LA SENTENCIA O LAUDO

4.4.1. CLASE DE LAUDO:

Los árbitros están facultados para dictar sentencia sobre cuestiones incidentales y sobre las cuestiones previas que sea necesario resolver a fin de analizar sobre el fondo de la disputa.

4.4.2. FORMAS DEL LAUDO

El laudo debe ser emitido por escrito, firmado por todos los árbitros y si la minoría rehusa hacerlo, los otros dejarán constancia de ello y la sentencia tendrá el mismo efecto, conforme al artículo 625 de la Ley procesal civil. El laudo en derecho debe ser suficientemente fundado y motivado pero se admiten como válidos los laudos dictados en conciencia, ex aequo et bono, de amigable composición o en equidad, que por su misma hipótesis no necesitan justificación razonada.

4.4.3. ARGUMENTOS CONTRA LAS FACULTADES DE LOS ARBITROS

En el arbitraje "ad hoc", el tenor de lo dispuesto en el artículo 360 de la ley procesal, son los árbitros los que resuelven sobre estas cuestiones; resolución que puede ser materia de impugnación ante los tribunales ordinarios.

5. LEYES APLICABLES

En cuanto al arbitraje "ad hoc", salvo pacto en contrario de las partes, los arbitros deben decidir según las reglas de derecho.

En el arbitraje institucional, en el cual es factible que surjan dudas en cuanto a la ley aplicable, suelen las aprtes facultar a los arbitros para decidir la cuestión.

En cuanto al arbitraje oficial, la solución debe apegarse a lo dispuesto en el Código Civil.

5.1 ACUERDOS

En los tres tipos de arbitraje es factible a las partes celebrar acuerdos, convenios, pactos, transacciones y, en términos generales, efectuar renunciaciones y adecuaciones de sus intereses.

5.2. FUERZA EJECUTORIA DEL LAUDO

De acuerdo al artículo 632 de la ley procesal, el expediente pasará al juez ordinario para su ejecución. En México la homologación no existe, pero el "exquatur" si procede lo mismo tratandose de una sentencia a laudo nacional, que para un extranjero.

En efecto, el artículo 607, relativo a la ejecución de sentencias dictadas en el extranjero, expresa que traducida la ejecutoria en la forma prevista por el artículo 330, se presentará en el juzgado para su ejecución, pero previamente se analizaba su autenticidad, y si conforme a las leyes nacionales debe o no ser ejecutada. El procedimiento se sustanciará con un escrito de cada parte y audiencia del ministerio público. La resolución se dictará al tercer día, contesten o no las partes o el ministerio público, pero será apelable si se denegare la ejecución y en el devolutivo si se concediere.

5.3 IMPUGNACION CONTRA EL LAUDO

El juez competente, ante quien se presente el laudo debe dictar el auto de "exequatur" de acuerdo a las condiciones establecidas en el artículo 632, en relación con los artículos del 600 al 608 del Código de Procedimientos Civiles.

En consecuencia, los ejecutores no pueden oír ni conocer de excepciones por vía de oposición, salvo el caso de incompetencia. Si la oposición viniere de tercero de le oirá sumariamente, dictándose la resolución que proceda después de desahogarse los medios de confirmación.

CONCLUSIONES

1.- Como resultado de las diversas necesidades del Comercio, por los arreglos comerciales llevados a cabo en el mismo surgen las transacciones financieras.

2.- En la economía industrial surgen figuras como la Sociedad por Acciones. Como un elemento esencial para el acopio de capital imprescindible para la producción en masa.

3.- Un Mercado Nacional de Valores eficaz, sólo ha podido darse en aquellos sistemas en donde impera la libertad y la democracia, la falta de cualquiera de estos dos provocaría la extinción del mismo.

4.- La creación de la Comisión Nacional de Valores, es el resultado de la Historia Nacional, por lo que no se puede comparar con sus similares en otros sistemas jurídicos. Aunque guarden ciertos parecidos.

5.- Por el Decreto de 16 de Abril de 1946, se crea la Comisión Nacional de Valores, provocando con ésto problemas de carácter constitucional, administrativos y de procedimiento.

6.- La Comisión Nacional de Valores cuenta con facul-

tades administrativas de regulación, además con las que se les ha denominado Cuasi-Legislativas y Cuasi-Judiciales, atendiendo esto a la Teoría Clásica de Montesquieu.

7.- Con la creación de la Comisión Nacional de Valores, se determina el establecimiento de un organismo que no corresponde estrictamente a la unidad de un Sistema Doctrinal o Legislativo.

8.- A la Comisión Nacional de Valores se le provee de una personalidad jurídica propia para el ejercicio de sus funciones, permaneciendo jerárquicamente subordinada al poder central.

9.- No es necesario hablar de una doble personalidad del Estado, ni tampoco de dos voluntades, para que podamos reconocer las actividades patrimoniales del Estado, nos debemos constreñir a la realidad objetiva, teniendo en cuenta que existe un patrimonio público y uno privado, el primero en beneficio de la colectividad y el segundo para las necesidades individuales del mismo Estado.

10.- No es contraria la posición realista de la personalidad jurídica del Estado por su patrimonio público y privado, a la posición que sostiene el Doctor Jeckyll y el Señor Hyde, ya que por régimen jurídico en el que se encuentra el

Estado actúa en un plano superior y por otro lado en un plado de coordinación para actuar en situaciones jurídicas diversas.

11.- La Comisión Nacional de Valores carece de personalidad jurídica propia, ya que de acuerdo a la Fracción II del Código Civil Federal, no se la reconoce la Ley del Mercado de Valores.

12.- Es conveniente la proposición de acciones legislativas que atribuyan a la Comisión de Valores, el carácter de órgano descentralizado, con el objeto de identificar la concepción legal de la personalidad jurídica y sus atributos con la acepción doctrinal del Derecho administrativo, por lo que se ha denominado como personalidad jurídica incompleta, ya que las personas jurídicas de Derecho público no aceptan ninguna Capitis diminutio.

13.- No existe en la figura del arbitraje ninguna disposición para la elección de los árbitros, en cuanto a su capacidad, ya que únicamente el artículo 647 del Código Civil, dispone que a la mayoría de edad, dispone libremente de la persona, en relación a la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones. Así como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala en su artículo 623, que los árbitros podrán ser recusables por las mismas causas que los jueces, cuya lista se encuentra en el artículo

170 del Código antes citado. En este orden de ideas la Comisión Nacional de Valores al no tener personalidad jurídica completa o disminuida no puede pretender ser árbitro en los conflictos que se le plantean.

14.- Como última conclusión y como propuesta de esta Tesis, planteo la necesidad de encuadrar a la Comisión Nacional de Valores como un organismo descentralizado a efecto de que goce de una personalidad jurídica concreta y carterente con nuestro esquema legal.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Igartua Araiza, Octavio: "Aspectos Jurídicos de los Mercados de Capital en América Latina y el Caribe", Primer Seminario Internacional, Instituto Interamericano de Mercados de Capital, Caracas, Venezuela.
- 2.- Igartua Araiza, Octavio: "Introducción al Estudio del Derecho Bursátil Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.
- 3.- Fraga, Gabino: "Derecho Administrativo", Editorial Porrúa S.A., México, 1981, Primera Edición 1934.
- 4.- Gómez Lara, Cipriano: "Teoría General del Proceso", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983.
- 5.- Linares Bretón, Samuel F: "Operaciones de Bolsa", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980.
- 6.- Arellano García, Carlos: "Teoría General del Proceso", Editorial Porrúa, México, 1980.
- 7.- Kelsen, Hans: "Teoría General del Derecho y del Estado" Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983.
- 8.- Tena Ramírez Felipe: "Derecho Constitucional Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1981.
- 9.- Cortina Ortega, Gonzalo: "Prontuario Bursátil y Financiero" Editorial Trillas, México, 1988.

- 10.- Briseno Sierra, Humberto: "El Arbitraje Comercial", Universidad Ibero Americana, Editorial Limjusa, México, 1988.
- 11.- De Pina, Rafael y Castillo Larránaga, José: "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
- 12.- Ottoleghi, Mauricio: "Conceptos Fundamentales para una Construcción del Instituto Arbitral", Revista de Derecho Procesal Civil, Tomo I, México, 1989.
- 13.- Aspectos Jurídicos de los Mercados de capital en América Latina y el Caribe, Instituto Interamericano de Mercados de Capital. Caracas-Venezuela.